CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de ....., cod CPV 45231100-6, cu data-limită inițială de depunere a ofertelor 19.01....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul asociat ..... SA reclamă decizia autorității contractante ..... de a desemna câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la data de ....., a fost postat pe SEAP raportul procedurii, prin care este declarat ofertant câștigător, a doua oară, ...SRL, cu terții susținători ...și ....

Contestatoarea consideră că dispozitivul deciziei Consiliului nr. 2807/...../...../30.10..... nu lasă loc de interpretare în privința demersurilor pe care autoritatea contractantă le avea de efectuat, respectiv de reclarificare și reevaluare a ofertei ...SRL, fără posibilitatea legală de înlocuire sau completare a documentelor suport depuse până la data-limită de 18.05..... și fără a i se acorda ofertantului posibilitatea de a își acoperi viciile ofertei, care de la început nu respecta condițiile din fișa de date și caietul de sarcini.

Autoritatea a suspendat procedura după comunicarea soluției Consiliului, deși nu avea temei legal. Ea nu a anulat procesul-verbal nr. 2503/10.09..... și raportul nr. 2656/28.09....., potrivit dispozitivului deciziei Consiliului. La 12.11....., ridică măsura suspendării procedurii și trece la evaluarea tehnică și apoi financiară, ceea ce încalcă decizia Consiliului, care prevedea reevaluarea în baza documentelor existente (oferta postată la 18.05..... și clarificările până la data de 02.10.....), iar nu reluarea de la început a licitației pentru ...SRL, pentru a i se da ocazia de a completa toate documentele de fond lipsă de a reface în integralitate propunerea financiară, în care, în loc de a lua în calcul, conform caietului de sarcini și „DALI", execuția a 13.928 ml, a elaborat oferta și devizele/liste de cantități pentru 15.248 ml.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă, conform deciziei Consiliului nr. 2807/...../...../30.10....., trebuia să:

- se autosesizeze pe baza constatărilor ..... SA exprimate în concluziile scrise nr. 494/22.10....., depuse la Consiliu, în care se arăta că lipsesc documentele de calificare care să demonstreze că ofertantul ...SRL și terții susținători îndeplinesc condițiile legale de participare la procedură, respectiv a documentelor care să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016;

- reevalueze propunerea tehnică a ...SRL, având în vedere doar documentele suport transmise până la 20.07....., precum și să constate că lipsesc fișele tehnice ale materialelor relevante pentru execuția lucrărilor (liner, rășini epoxidice, piese/inele de etanșare) și că în propunerea tehnică inițială nu este precizat modul de etanșare la capete a linerului, aspect care periclitează în mod flagrant calitatea execuției, lipsuri ce atrag descalificarea și neconformitatea ofertei;

- reevalueze propunerea financiară și având în vedere că societatea, prin formularul F3, a transmis lungimea de conductă pe baza căreia s-a elaborat oferta pentru o cantitate de 15.248 ml, precum și să declare neconformă oferta în raport cu cerințele caietului de sarcini, care precizau execuția a 13.928 ml.

În spiritul deciziei Consiliului, autorității contractate îi era interzis să solicite noi documente, care să acopere lipsurile de fond din evaluarea inițială.

Din raportul procedurii nr. ...../..... reies o serie de inadvertențe și lipsuri (față de cerințele legii și ale fișei de date) în cadrul documentelor suport, care trebuia să conducă la respingerea ofertei ...SRL. Au lipsit cazierele judiciare ale domnului …, al persoanei juridice …., precum și pentru ...- Sucursala ... și pentru reprezentantul său legal.

De asemenea, participarea în procedură, în calitate de terț susținător, a ...- Sucursala ... este nelegală, deoarece Legea nr. 31/1990 statuează că sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale și se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa. În atare situație, Sucursala ... a ...nu putea să participe, în calitate de terț susținător tehnic și profesional, la procedura, deoarece nu are aptitudinea de a avea drepturi și obligații proprii, fiindcă nu deține capacitate civilă de folosință și nici patrimoniu propriu, drepturile și obligațiile atribuite sucursalei fiind ale societății mamă, iar un mandat din partea acesteia lipsește, sucursala neputându-și asuma angajamentul de susținere necondiționată pe care l-a emis în favoarea ...SRL. Oferta acesteia trebuia respinsă, în baza art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 228 din Legea nr. 99/2016.

În continuare, contestatoarea aduce o serie de critici legate de încălcarea principiilor care guvernează procedurile de achiziție publică și modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să pună în operă dispozitivul deciziei nr. 2807/...../...../30.10.....

Prin neexcluderea ofertantului ...SRL din procedură, motivată de lipsurile antemenționate, este golit de conținut principiul tratamentului egal. Ofertantul a fost favorizat prin următoarele acțiuni ale autorității contractante:

- acceptarea declarației de stabilire a termenului de garanție a tubului flexibil din partea ...SRL, deși nu este nici producătorul materialului și nici nu poate fi catalogat drept organ abilitat, independent de evaluare a produsului;

- acceptarea depunerii documentelor de conformitate pentru robineți și compensatori doar la data de 20.07....., printr-o solicitare de clarificare a autorității contractante nejustificată, nu la data-limită de depunere a ofertelor (18.05.....);

- acceptarea propunerii tehnice neconforme a societății, care nici după solicitarea de clarificare a autorității contractante nu a depus fișa tehnică a produselor principale tub flexibil și rășină;

- solicitarea de înlocuire a întregii oferte (tehnice și economice cu trimiteri clare la toate anexele ce urmează a fi înlocuite, la modalitatea de calcul a prețului, completarea documentelor suport sau chiar depunerea altora noi) emisă de către autoritatea contractantă prin adresele nr. 3046/13.11..... și 3104/21.11....., care transformă oferta ...SRL într-o ofertă nouă, alternativă.

Autoritatea a adus atingere și principiului transparenței, prin restricționarea accesului la informații de interes public, respectiv accesul la documentația depusă de către ...SRL ulterior datei de 30.10....., considerată confidențială.

După cum rezultă din raportul procedurii, comisia de evaluare a solicitat ...SRL: lista materialelor principale utilizate în vederea execuției lucrării contractate, fișele tehnice, extrase de catalog însoțite de traducerile aferente dacă acestea sunt într-o limbă străină, pentru materialele principale (liner, vane, compensatori, rășini, piese de etanșare), fisele tehnice de securitate ale materialelor, certificatele de conformitate, declarațiile de performanță, declarațiile de încadrare a materialului de cămășuire din prescripțiile caietului de sarcini, certificate de garanție a materialului de cămășuire pentru o valabilitate de utilizare a acestuia pe o perioadă de 50 de ani, în condițiile impuse prin caietul de sarcini. Elementul de noutate care apare este legat de referirea directă, în solicitarea de clarificări a autorității, ca ofertantul să depună fișele tehnice pentru piesele de etanșare – capete, cu toate că în punctul de vedere nr. 2782/12.10..... autoritatea arata că legăturile de echipotențial (capete/inele de etanșare) vor fi detaliate în faza de proiect tehnic de execuție, considerând că în această etapă de evaluare nu sunt relevante.

Autoritatea a solicitat, la reevaluare, modificarea componentelor ofertei, știut fiind că ...SRL nu a propus utilizarea capetelor de etanșare în propunerea tehnică inițială și nici nu a cuprins în costul lucrării aceste piese de legătură.

Din raportul procedurii reiese că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1055/16.11....., a solicitat ofertantului depunerea de noi înscrisuri, care modifică propunerea tehnică inițială. Luând în calcul prețul total al pieselor, calculate la prețul de piață, modificarea propunerii tehnice este una majoră, încălcând art. 134 alin. (9) lit. a) din normele metodologice ale legii achizițiilor publice. Cuantificarea modificării propunerii tehnice este de 4,2% din prețul ofertat.

Cea mai gravă ilegalitate pe care o pune în operă autoritatea o reprezintă adresa nr. 3104/21.11....., prin care aceasta solicită refacerea integrală a propunerii financiare pentru a fi în conformitate cu propunerea tehnică. Ca urmare a solicitării, prețul

nou este de 11.189.168,96 lei, inițial fiind de 11.999.000 lei pentru un traseu de 15.248 ml.

În concluzie, comisia de evaluare ar fi trebuit să descalifice operatorul economic, deoarece acesta a adus modificări de fond atât propunerii tehnice, cât și celei financiare. Mai mult, prin neîndeplinirea condițiilor de eligibilitate, autoritatea trebuia să descalifice ofertantul din faza de evaluare a DUAE, iar nu să îl declare câștigător.

În punctul său de vedere nr. 3316/14.12..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 51937/17.12....., autoritatea contractantă susține în apărare că, referitor la suspendarea procedurii, pentru a se întoarce la etapa de evaluare tehnică și cea financiară, a fost nevoie de ștergerea anunțului de atribuire din SEAP, după care s-au deblocat opțiunile pentru întoarcerea la etapele amintite. Trebuiau efectuați obligatoriu anumiți pași: suspendarea, întoarcerea la etapa de evaluare financiară, suspendarea, întoarcerea la etapa de evaluare tehnică.

Conform deciziei Consiliului nr. 2807/...../...../30.10....., comisia de evaluare, prin procesul-verbal nr. 3044 din 13.11....., a anulat procesul-verbal nr. 2503/10.09..... și actele ulterioare lui, inclusiv raportul procedurii nr. 2656/28.09..... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, urmând a reclarifica și reevalua oferta ...SRL. Comisia a solicitat clarificări tehnice prin adresa nr. 3046/13.11..... și clarificări financiare prin adresa nr. 3104/21.11.....

A verificat prețurile unitare folosite în oferta inițială, care au rămas neschimbate, motiv pentru care, în conformitate cu art. 134, alin. (7) lit. a) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, s-a considerat încadrarea în categoria viciilor de formă.

În opinia autorității, criticile reclamantei sunt nefondate și solicită respingerea contestației.

Potrivit art. 18 alin. (4) din legea remediilor, pentru soluționarea contestațiilor ulterioare privind aceeași procedură de atribuire, dosarul achiziției publice care trebuie transmis de autoritatea contractantă cuprinde doar acele documente întocmite sau primite de aceasta în cadrul procedurii de atribuire care nu au fost deja transmise Consiliului cu prilejul soluționării contestației/contestațiilor anterioare. Totodată, în baza art. 77 și 78 din Regulamentul intern al Consiliului, aprobat prin Ordinul președintelui Consiliului nr. 51/2013, a fost atașat prezentului dosar cel anterior, având nr. ...../....., care conținea documentele aferente derulării achiziției, inclusiv ofertele, în copie.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a

competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de ..... (cămășuiri, robineți, compensatoare, vane și altele), lucrări estimate valoric la 18.599.530 lei, fără TVA, cu o durată de 60 de luni. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost depuse trei oferte, între care și aceea a SC ...SRL, care a fost declarată câștigătoare. Împotriva acestui ....., ... SA a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 464/08.10....., care a format obiectul dosarului în care a fost pronunțată decizia nr. 2807/...../...../30.10....., cu următorul dispozitiv:

Admite contestația ..... SA nr. 464/ 08.10....., în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal nr. 2503/10.09..... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv raportul procedurii nr. 2656/ 28.09..... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SC ...SRL. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei menționate, precum și la emiterea unui nou proces-verbal și a unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 42817/18.10....., depusă de SC ...SRL, și o respinge ca nefondată.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru ....., care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 şi 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul, elocvente fiind, de exemplu:

– deciziile civile nr. 780 din 23 februarie 2012, nr. 3424 din 16 septembrie 2013, nr. 3903 din 3 octombrie 2013 (decizia Consiliului nu constituie un act facultativ, în al cărui conținut s-ar găsi „recomandări” pentru părți, ci are caracter imperativ) și nr. 4066 din 12 septembrie 2016, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 1159 din 7 iulie 2010 (beneficiază de autoritate de lucru judecat și considerentele hotărârii, în lipsa cărora nu ar fi posibilă înțelegerea dispozitivului, considerentele decisive, care fac corp comun cu dispozitivul), Curtea de Apel ..., Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegodan/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (http://portal.just.ro), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel ....., singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 2807/...../...../ 30.10..... (care a fost și postată în SEAP, la 06.11.....), situație în care este opozabilă şi prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”), mai ales că organul jurisdicțional este ținut de obligația asigurării practicii unitare prin soluțiile pe care le pronunță. Cap. VII din Legea nr. 101/2016 pune accent pe prevenirea pronunțării de către Consiliu a unor soluții diferite în cauze similare.

În considerentele deciziei, Consiliul a reținut, între altele:

În urma analizării propunerii financiare depuse de SC ...SRL, comisia de evaluare a considerat că prețul ofertei nu este neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (pag. 34 din procesul-verbal nr. 2503/10.09.....). Relativ la suspiciunile reclamantei privind cuantificarea și fundamentarea economică a ofertei în discuție, prețul ei fiind apreciat drept neobișnuit, organul administrativ-jurisdicțional reține că membrilor comisiei le revine obligația de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv prin prisma încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016, și de a solicita clarificările și/sau completările necesare în vederea evaluării ofertelor. În lumina art. 133 alin. (3) din normele metodologice de aplicare a legii, propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din lege.

De asemenea, în situația în care comisia de evaluare constată că *elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute*, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, *comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire*. Explicațiile aduse de ofertant vor fi

însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Aceste dispoziții urmează a fi citite împreună cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. g) și alin. (3) lit. c) și d) din norme, potrivit cărora:

- oferta este considerată inacceptabilă dacă, în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege, se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

- oferta este considerată neconformă atunci când conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

- oferta este considerată neconformă atunci când propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Văzând că prețul ofertat de SC ...SRL este de aproximativ 65% din valoarea contractului estimată de autoritate, ceea ce implică propunerea în ofertă a unor prețuri pentru materiale sau operațiuni flagrant mai mici decât cele anticipate de organizatoare în nota privind determinarea valorii estimate, comisia evaluatorie trebuia să se intereseze asupra realității prețurilor ofertate de societate, înainte de a hotărî admiterea și declararea câștigătoare a ofertei acesteia. Nici în procesul-verbal nr. 2503/10.09....., nici în raportul procedurii și nici în succintele explicații din cuprinsul întâmpinării sale, achizitoarea nu prezintă Consiliului vreo explicație concretă relativă la prețul foarte scăzut al ofertei în comparație cu cel estimat sau la eventuale discrepanțe legate de costul principalelor operațiuni/materiale, cum sunt cele pentru liner, rășini, piese de legătură/etanșare (robineți, compensatori, wecoring).

Autorităților contractante le este atribuit un rol activ în aplicarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo Ltd împotriva Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 42).

Dincolo de absența unui prag procentual al prețului neobișnuit de scăzut, la aprecierea întinderii acestui aspect, există o corelație inevitabilă între gradul în care autoritate joacă un rol activ în cadrul oricărei proceduri, spre deosebire de un simplu rol pasiv. Prin urmare, **administrația beneficiară trebuia să ceară explicații justificative SC ...SRL în legătură cu prețurile propuse**.

Concluzia la care a ajuns comisia este tăgăduită de contestatoare, care apreciază că nu suntem în prezența unei justificări corespunzătoare a prețului ofertat, opinie la care Consiliul este nevoit să achieseze, în contextul în care unitatea achizitoare nu a cerut o asemenea justificare, iar simplele devize aduse în urma solicitării nr. 2125/ 02.08..... nu asigură fundamentarea prețurilor unitare, mai cu seamă că sunt lipsite de orice document de suport al componentelor de preț indicate de către SC ...SRL.

Potrivit art. 127 alin. (1) lit. h) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, una dintre atribuțiile comisiei de evaluare este de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificare a încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din lege.

Aceleași norme prescriu că orice propunere financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și „să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege". Totodată:

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta

în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) **Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru**.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, **oferta va fi considerată inacceptabilă**.

În contextul înfățișat, simpla declarație evazivă din partea autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru admiterea și desemnarea câștigătoare a ofertei amintite, al cărei preț nu a beneficiat de o justificare corespunzătoare și nici de o analiză pe potrivă din partea celor care au format comisia de evaluare.

Tribunalul Uniunii Europene a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul.

Astfel de îndoieli pot exista, printre altele, atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T-90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62).

Tribunalul a avut deja ocazia să se pronunțe cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctele 64 și 65), fie că era anormal de mică [Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T-422/11, EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special, s-a considerat că, pentru a furniza o motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase

că prețul propus includea toate costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate (Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

Astfel fiind, Consiliul determină că în mod nelegal ..... i-a declarat admisibilă și câștigătoare oferta, fără a se preocupa de justificarea prețului ofertat, neobișnuit de scăzut în raport de cel estimat la inițierea procedurii, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea procesului-verbal nr. 2503/10.09....., prin care a fost stabilit rezultatul evaluării financiare a ofertelor, și la obligarea autorității contractante la reevaluarea celei depuse de intervenientă, cu stabilirea corectă și legală a clasamentului.

Clarificări se impun și față de propunerea tehnică a ofertantei declarate câștigătoare, în contextul în care autoritatea a stabilit în caietul de sarcini (pag. 3) că:

*La oferta tehnica se vor atașa certificate **emise de organismele abilitate** din care sa rezulte ca:*

- tubul flexibil este rezistent la benzina si motorina;

- perioada minima de garanție a tubului flexibil este de 50 de ani, in condițiile de utilizare enunțate la punctul 3;

- regimul de operare a rețelei de conducte prevede menținerea acestora goale pe perioade mari de timp.

Din consultarea înscrisurilor prezentate de intervenientă, Consiliul **nu a identificat niciun certificat emis de un organism abilitat din care să rezulte că perioada minimă de garanție a tubului flexibil este de 50 de ani**, în condițiile prestabilite de autoritate, și **nici certificate din care să rezulte că „regimul de operare a rețelei de conducte prevede menținerea acestora goale pe perioade mari de timp”**. **Orice declarație unilaterală a SC ...SRL sau a ... nu este echivalentă unui certificat emis de un organism abilitat**.

Clarificări se impun și pentru determinarea precisă a lungimii conductelor avută în vedere de intervenientă la elaborarea ofertei, respectiv de 15.248 metri liniari, sau de 13.928 metri liniari, **diferența fiind una semnificativă, inclusiv sub aspectul costurilor**.

Conform art. 134 alin. (7)-(9) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 325/2016:

*(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), **oferta nu va fi considerată neconformă** în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

În lumina acestor texte, rezultă că **autoritatea trebuia să determine dacă deficiența sesizată în oferta intervenientei constituie sau nu abatere tehnică minoră, încadrabilă la art. 134 alin. (7)-(9), și față de care se impunea solicitarea de clarificări de la ofertantă, pentru a afla dacă aceasta acceptă să o corecteze**.

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

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

Teama de a avantaja societățile ofertante prin solicitarea explicării anumitor elemente ale ofertei nu este fondată, întrucât trebuie să li se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertelor lor, iar simpla explicare a certificării și cantității materialelor ce intră în componența lucrărilor (**fără a se modifica prețul unitar**) nu este, în sine, de natură a le crea un avantaj față de ofertantele concurente.

Conform caietului de sarcini:

11.1. Ofertantul va prezenta in cadrul ofertei, concepția proprie privind proiectarea si tehnologia de execuție a lucrărilor ce fac obiectul contractului.

11.2. Ofertele prezentate vor respecta în totalitate prevederile prezentului caiet de sarcini. Ofertele care se abat de la aceste prevederi vor fi luate în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor specificate.

11.3. Proiectantul are obligația acordării de asistență tehnică pentru proiectul elaborat pe întreaga durata de implementare a acestuia cu participarea la verificările pe șantier ori de cate ori este nevoie, întocmirea referatului proiectantului la terminarea lucrărilor si participarea la recepția acestora

11.4. In Oferta financiara va fi detaliata valoarea proiectării si valoarea lucrărilor.

11.5. Daca, in vederea întocmirii ofertei este necesara vizitarea amplasamentului, aceasta se poate efectua in urma unei solicitări scrise făcute cu cel puțin 48 de ore inainte de data in care se intentioneaza a se efectua vizita.

11.6. Se va avea in vedere faptul ca o parte din rezervoarele de depozitare produse petroliere vor fi incarcate si unitatea trebuie sa ramana operativa si pe timpul efecuarii lucrărilor de reparație a conductelor.

11.7. Având in vedere caracterul de obiectiv special al autoritatii contractante, accesul angajaților agentului economic care executa lucrările de reparații in conformitate cu caietul de sarcini, se realizeaza cu documente de acces temporar eliberate de

conducătorul unitatii beneficiare, la solicitarea reprezentaților autorizați ai agentului pe baza actelor de identitate.

11.8. Personalul agentului economic care-si desfasoara activitatea in cadrul institutiei sa fie angajat cu contract de munca.

11.9. Se va tine seama de faptul ca se va lucra in spatii cu atmosfere potential explozive.

În contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid **pentru acceptarea fără clarificări amănunțite a ofertei SC ...SRL**.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității 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 simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții, cum sunt și cei aflați în prezentul litigiu. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările entității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) – *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*" Clarificarea este necesară pentru ca unitatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit normelor metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, **comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.**

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. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerilor tehnică și financiară ale SC ...SRL era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii tehnice pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerile potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta intervenientei va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, **în mod fundamentat**. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că **ofertele nu trebuie examinate formal**.

Față de obiecțiile de neprezentare a traducerii documentelor, acestea nu sunt în măsură să atragă neconformitatea ofertei, câtă vreme au fost prezentate de ofertantă înainte de finalizarea evaluării propriei oferte.

Relativ la neconformitatea ofertei din cauza suspiciunilor contestatoarei față de sustenabilitatea propunerii tehnice a SC ...SRL, exceptând criticile analizate mai sus, contestatoarea nu reușește să aducă argumente concrete, prin prisma specificațiilor caietului de sarcini (încalcă cerința x de la pagina y, cum ar fi cerința aducerii de certificate ISO și de documente privind specialistul „RTE" de la paginile x, y, z). Reclamanta, în construcția demersului său, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., nu indică exact specificațiile de la care oferta concurentă s-ar fi abătut, ci se mărginește să afirme că „nu cuprinde suficiente informații din care sa se poata concluziona fara putința de tagada ca soluțiile tehnice propuse de acest canditat respecta intru totul parametrii minimi prevăzuți in cuprinsul Fisei de date si Caietului de sarcini". În baza art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ... SA avea obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile sale în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute, iar nu la modul general. În consecință, respectivele suspiciuni sunt respinse ca nefondate.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care contestatoarea le formulează la 22.10..... în concluziile scrise (lipsa cazierului domnului …, lipsa cazierului judiciar pentru ..., imposibilitatea de participare la procedura de atribuire a ...Germania Sucursala ... în absenta unui mandat, lipsa cazierului judiciar pentru sucursala si reprezentantul ei șamd), ele se vădesc a fi inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției cu autoritatea contractantă prin intermediul contestației. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei SC ...SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ..... SA nr. 464/08.10....., în contradictoriu cu ....., va anula procesul-verbal nr. 2503/10.09..... și actele ulterioare lui, inclusiv raportul procedurii nr. 2656/28.09..... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SC ...SRL, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou proces-verbal și a unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea atentă a ofertei în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În acest scop, comisia a întocmit procesul-verbal nr. 3044/ 13.11....., prin care a anulat procesul-verbal nr. 2503/10.09..... și actele ulterioare lui, inclusiv raportul procedurii nr. 2656/ 28.09....., anulare care nu se impunea a fi efectuată de către comisie, întrucât respectivele înscrisuri au fost deja anulate de către Consiliu, prin decizia nr. 2807/...../...../30.10..... Cu alte cuvinte, din moment ce erau deja anulate de către Consiliu, o reanulare a lor și de către autoritatea achizitoare era de prisos.

Au fost cerute clarificări ...SRL, prin adresele nr. 3046/13.11....., 3104/21.11..... și 3186/ 28.11....., iar, în urma analizării răspunsurilor primite, a fost întocmit raportul procedurii nr. ...../....., prin care toate ofertele au fost admise, iar câștigătoare a fost declarată oferta ...SRL, cu „prețul cel mai scăzut” – criteriul de atribuire, ... anunțat competitorilor în SEAP. Împotriva lui, pentru motivele evocate mai sus, ... SA s-a adresat Consiliului, în interiorul termenului legal de cinci zile prescris la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu soluționarea contestației nr. ...../....., care formează obiectul prezentei cauze.

După cum s-a punctat și în decizia precedentă, potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016:

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. **Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.**

Cum ultima zi a termenului cădea într-o zi de sâmbătă (08.12.....), el a fost prelungit prin efectul art. 5 alin. (2) reprodus până luni, ..., când a fost expediată contestația.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare şi în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod **cumulativ** următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerințele, condițiile şi criteriile stabilite prin anunțul de participare şi documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind calificarea şi, dacă este cazul, criteriile de selecție şi nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Pentru a fi declarată câștigătoare, oferta ...SRL trebuie să se conformeze condițiilor cumulative expuse.

La rândul lor, normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în redactarea valabilă la momentul inițierii procedurii simplificate și care guvernează în continuare derularea acesteia, prescriu, între altele:

Art. 132. - (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE.

(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

(3) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum şi să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) şi e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Din parcurgerea deciziei Consiliului nr. 2807/...../...../ 30.10..... nu reiese că acesta a interzis autorității să ceară documente completatoare și/sau clarificatoare, astfel încât să fundamenteze o evaluare temeinică a ofertelor, sub toate aspectele, dimpotrivă.

Relativ la criticile ce țin de suspendarea procedurii de atribuire și reluarea acesteia, ele se vădesc a fi tardive, acțiunile fiind realizate de organizatoare la începutul lunii noiembrie .....

Următoarele critici sunt legate de lipsa cazierului judiciar al domnului Iamandi Constantin Cristian, lipsa cazierului judiciar pentru ..., imposibilitatea de participare la procedura de atribuire a ...Germania Sucursala ... în absența unui mandat, lipsa cazierului judiciar pentru sucursală și reprezentantul ei, critici față de care ..... nu produce nicio apărare în punctul său de vedere nr. 3316/14.12.....

Din documentele suport DUAE încărcate de ...SRL în SEAP cu opisul nr. 1036/27.09..... reiese că această societate, deși are doi asociați – … și … –, a prezentat cazier judiciar doar pentru această din urmă persoană. Prin urmare, lipsește cazierul judiciar al asociatului …. Referirea contestatoarei trebuie înțeleasă ca fiind făcută la domnul …. acesta fiind cel de al doilea asociat în firmă, după cum rezultă din certificatul constatator nr. 505709/24.09....., de la Oficiul Național al Registrului Comerțului. Pe de altă parte, era necesar și cazierul reprezentantului …, care a semnat actele ofertei, întrucât cerința autorității contractante a fost (regăsită în anunțul de participare și în fișa de date):

Situatia personala a operatorilor economici, inclusiv cerintele referitoare la inscrierea in registrul comertului sau al profesiei

Descriere: 1. Operatorii economici nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea de deplinire a cerintei: "Completare DUAE" de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor, urmand ca la finalizarea evaluarii ofertelor autoritatea contractanta sa solicite ofertantului clasat pe primul loc urmatoarele

documente justificative: [...] **c) Cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.**

Domnul … a semnat actele ofertei în calitate de director general legal autorizat să semneze oferta, ceea ce constituie o asumare a calității de reprezentant al companiei. De altminteri, chiar și cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. 42817/18.10..... a fost semnată tot de domnul Iamandi Cristian, în calitate de reprezentant legal al companiei.

Sunt întemeiate și criticile vizând lipsa cazierului judiciar al terțului susținător ..., la dosarul achiziției publice existând doar cazierul judiciar al domnului …, iar nu al persoanei juridice susținătoare. Nu a fost identificat niciun document echivalent cazierului judiciar pentru ....

...Germania Sucursala ..., în absența unei prevederi legale în sens contrar, era îndrituită să participe la competiția organizată de ....., chiar dacă forma de înregistrare este „sucursală”. Însă, regulile impuse de autoritate o obligau să prezinte cazier judiciar atât pentru sucursală, cât și pentru „membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv”. Nu a fost depus cazier nici pentru sucursală și nici pentru vreuna dintre persoanele din cadrul acesteia.

Domnul … apare trecut în formularul 2 și în DUAE pentru ..., iar pentru ...Germania Sucursala ... figurează domnul ….

În speță erau și sunt incidente dispozițiile art. 183 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, **autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători** fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Codul civil dispune, în ceea ce privește actele organelor persoanelor juridice:

Art. 218. - (1) Actele juridice făcute de organele de administrare ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, **sunt actele persoanei juridice înseşi**.

(2) În raporturile cu terții, persoana juridică este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depăşesc puterea de reprezentare conferită prin actul de constituire sau statut, în afară de cazul în care ea dovedeşte că terții o cunoşteau la data

încheierii actului. Simpla publicare a actului de constituire sau a statutului persoanei juridice nu constituie dovada cunoaşterii acestui fapt.

Art. 219. - (1) Faptele licite sau ilicite săvârşite de organele persoanei juridice obligă însăşi persoana juridică, însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate.

Se prezumă că implicarea ...Germania Sucursala ... nu încalcă dispozițiile legale și nici un eventual mandat din partea societății mamă, din Germania.

În consecință, se vor admite criticile reclamantei care țin de neprezentarea cazierelor judiciare sau a unor documente echivalente de către persoanele evocate mai sus, urmând ca autoritatea să le solicite și să facă aplicarea dispozițiilor art. 183, în funcție de situație. Consiliul apreciază că absența acestor documente nu poate conduce *ipso facto* la eliminarea din competiție a ofertei, ci la solicitarea de completare a ei, mai cu seamă că legiuitorul a înțeles să permită chiar înlocuirea terților susținători.

În ceea ce privește conformitatea ofertei, s-a remarcat anterior că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În etapa de reevaluare, autoritatea a cerute clarificări ...SRL, prin adresele nr. 3046/13.11....., 3104/ 21.11..... și 3186/28.11....., primind răspunsuri la toate solicitările.

a) adresa nr. 3046/13.11.....:

Ca urmare Deciziei CNSC nr. 2807/...../..... din data de 30.10....., precum si urmare verificarii/analizarii propunerii tehnice depusa de dvs, la procedura de achiziție "Proiectare si execuție pentru reparații capital conducte tehnologice transport produse petroliere" Comisia de evaluare solicita, conform prevederilor art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, sa se clarifice urmatoarele

- Se va prezenta lista cu materialele principale utilizate in vederea execuției acestei lucrări din care sa reiasa, producătorul, denumirea/codul de produs (daca producătorul are astfel de nomenclatoare)

- Pentru fiecare material prezentat in lista menționat mai sus se vor ataşa Fisele tehnice/extrase de catalog emise de producător pentru materialele principale, respectiv liner, vane, compensatori, răşini epoxidice, piese de etansare capete, etc. In cazul in care fisele tehnice/extrasele de catalog sunt in alta limba, acestea vor fi insotite de traduceri.

- De asemenea se vor ataşa fişele tehnice de securitate, certificate de conformitate, declarații de performanță.

- Pentru liner trebuiesc prezentate documente suport din care sa reiasa ca materialul rezistă la petrol, motorină şi benzină, putând fi folosit la cămăşuirea conductelor de petrol, motorină şi benzină.

Certificat emis de un organism abilitat din care sa rezulte ca perioada minima de garanție a tubului flexibil este de 50 ani, in condițiile in care „Regimul de operare a rețelei de conducte prevede menținerea acestora goale pe perioade mari de timp”.

b) adresa nr. 3104/21.11.....:

1. Referitor la propunerea financiara privind lungimea tronsonul de conducta. Autoritatea contractanta prin cerința caietului de sarcini „Conductele sunt metalice, au o lungime totala de 13,928 km, având diametrul de 6" (De=168.3 mm, iar 400 m din această lungime se află amplasat suprateran, 1,32 km având diametrul de 8" (De=219,l mm) sunt amplasate în canale de beton armat şi sunt vizibile. Conductele metalice de 6" (De 168,3 mm) se află îngropate în teren natural la adâncimi ce variaza între 0,50 m şi 10 m, cu excepția unei porțiuni de aproximativ 400 ml care acestea sunt montate suprateran pe suporți metalici”.

Oferta financiară trebuie să conțină cantitățile menționate mai sus în devizele ofertă, adică:

- Țeavă 6" pe traseu îngropat 12.208 ml
- Țeavă 8" în canale beton 1.320 ml
- Țeavă 6" suprateran 400 ml pe deviz cu cantități de lucrări separat.

Toate acestea au lungimea totală de 13.928 ml.

Se va reface oferta financiara pentru lungimile de:

- 12.208 ml țeavă de 6" pe traseu îngropat.
- 1.320 ml țeavă de 8" în canale beton.

2. Totodata avand in vedere prețul ofertat neobişnuit de scăzut în raport cu cel estimat la inițierea procedurii conform prevederilor art. 210 din Legea 98/2016 va rugam sa ne transmiteti documente suport privind:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate şi/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat daca e cazul.

Din documentele solicitate trebuie sa reiasa justificarea tuturor elementelor care au stat la baza formării prețurilor din devizele oferta, in special pentru furtunul flexibil, răşinile epoxidice, capete de etanșare.

c) adresa nr. 3186/28.11.....:

Clarificări la formularul F3 pentru următoarele liste cu cantități de lucrări:

- REPARARE/ÎNLOCUIRE VANE ŞI MONTAJ COMPENSATOARE NOI

Clarificați poziția 004 art. RPIXF03B număr bucăți înmulțit cu preț unitar pe mat. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 005 art. RPID04E1 număr bucăți înmulțit cu preț unitar pe man. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 007 art. RPID04A1 număr bucăți înmulțit cu preț unitar pe man. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 008 art. TFB01H1 număr bucăți înmulțit cu preț unitar pe mat. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 009 art. TFB01E1 număr bucăți înmulțit cu preț unitar pe mat. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 011 art. SD13B1 număr bucăți înmulțit cu preț unitar pe mat. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 016 art. ACB10E1 număr bucăți înmulțit cu preț unitar pe mat. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 017 art. ACB10E1 număr bucăți înmulțit cu preț unitar pe mat./man. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 020 art. M1G27A1 metrii liniari înmulțit cu preț unitar pe man. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 022 art. TFA01D1 metrii liniari înmulțit cu preț unitar pe mat./man./utilaj nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 025 art.GB02El număr bucăți înmulțit cu preț unitar pe man. nu sunt calculate corect

- CĂMĂŞUIRE INTERIOARĂ CONDUCTE

Clarificați poziția 001 art. Ml J24B1 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe mat./man./utilaj nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 002 art. M1J24B1 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe mat. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 003 art. VIDEO01 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe man. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 004 art. ROLINING01 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe utilaj nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 005 art ROLINING01 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe utilaj nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 006 art. VIDEO01 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe man. nu sunt calculate corect

- GROPI PENTRU REALIZARE CĂMĂŞUIRE

Clarificați poziția 003 art. RPCXA03 ore funcționare înmulțit cu preț unitar pe mat. nu sunt calculate corect

- LUCRĂRI DE REPARAȚII LA CĂMINELE DE VANE EXISTENTE

Clarificați poziția 005 art. IZD11B1 metrii pătrați înmulțit cu preț unitar pe mat. nu sunt calculate corect

- ESTACADĂ SUPRATRAVERSARE MLAŞTINĂ

Clarificați poziția 002 art. M1J24B1 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe mat./man./utilaj nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 003 art. VIDEO01 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe man. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 004 art. ROLININGOl metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe man./ utilaj nu sunt calculate corec

Clarificați poziția 005 art. VIDEO01 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe man. nu sunt calculate correct

- PROBE TEHNOLOGICE ŞI TESTE

Clarificați poziția 001 art. SF05C1 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe man. nu sunt calculate corect

Clarificați poziția 002 art.GC 05E1 metrii liniari de conductă înmulțit cu preț unitar pe man./utilaj nu sunt calculate corect.

Autoritatea achizitoare, prin comisia de evaluare, a întocmit „procesul-verbal de verificare/analizare propuneri tehnice” nr. 3106/ 21.11....., în cuprinsul căruia, în ultimele două pagini, se mărginește să declare că s-a întrunit la 21.11..... și a trecut la analiza clarificării primite în urma adresei nr. 3046/13.11....., fără a releva efectuarea vreunei analize a celor 21 de înscrisuri primite, pe care doar le enumeră.

Comisia autorității nu a respectat obligațiile legale și decizia precedentă a Consiliului („ofertele nu trebuie examinate formal”), întrucât nu realizat o verificare reală a răspunsului nr. 1055/16.11....., primit de la ...SRL. Nu se explică nici măcar cum este îndeplinită cerința din caietul de sarcini (pag. 3):

La oferta tehnica se vor atașa certificate **emise de organismele abilitate** din care sa rezulte ca:

- tubul flexibil este rezistent la benzina si motorina;

- perioada minima de garanție a tubului flexibil este de 50 de ani, in condițiile de utilizare enunțate la punctul 3;

- regimul de operare a rețelei de conducte prevede menținerea acestora goale pe perioade mari de timp.

Ofertanta a prezentat o scrisoare (denumită certificat) de la IQS Engineering AG, față de care nu s-a adus nicio dovadă că ar avea calitatea de „organism abilitat" și, mai mult, din respectiva scrisoare nu rezultă că perioada minimă de garanție a tubului flexibil este de 50 de ani. Scrisoarea de la IQS Engineering AG se referă la durata de viață a tubului, care nu se poate confunda cu durata de garanție a lui.

Despre niciunul dintre înscrisurile aduse de ofertantă nu se face vreo apreciere de către comisia de evaluare, prin prisma acoperirii solicitărilor din adresa nr. 3046/13.11.....

Raportat la cele reținute în paginile de mai sus, se constată că reevaluarea ofertei în discuție are la bază culpa evidentă a autorității contractante, care nu s-a preocupat de aducerea la îndeplinire întocmai a deciziei Consiliului nr. 2807/...../...../30.10....., ceea ce atrage nerespectarea prevederilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea reevaluării tehnice a ofertei amintite apare a fi fondată, sub acest aspect.

Nu se poate reține o modificare a propunerii tehnice a societății (cauzată de aducerea unor noi documente de către câștigătoare în etapa de reevaluare, cum interpretează reclamanta concurentă), întrucât documentele completatoare au fost cerute din dispoziția Consiliului și în acord cu art. 134 alin. (1) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 („*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*.").

Autoritatea nu s-a preocupat să elucideze nici concludența răspunsului nr. 1058/26.11....., ci s-a limitat la a consemna în „procesul-verbal de verificare/analizare propuneri financiare" nr. 3189/28.11..... înscrisurile postate în SEAP de ofertantă. Abia în „procesul-verbal de verificare/analizare propuneri financiare" nr. 3198/29.11....., autoritatea găsește de cuviință să consemneze că art. 001, 003, 004, 006, și 007 din devizul ofertă „Cămășuire interioară conducte" și art. 001 și 002 din devizul „Probe tehnologice și teste" se încadrează în categoria viciilor de formă. Nu explică nicăieri autoritatea de unde a dedus că diferențele la respectivele articole ar reprezenta vicii de formă. Mai mult, autoritatea nu explică situația celorlalte diferențe din adresa ei nr. 3186/

28.11....., unde apar trecute și alte poziții, nu doar art. 001, 003, 004, 006, și 007 din devizul ofertă „Cămășuire interioară conducte” și art. 001 și 002 din devizul „Probe tehnologice și teste”. Ce se întâmplă cu:

- REPARARE/ÎNLOCUIRE VANE ŞI MONTAJ COMPENSATOARE NOI: poziția 004 art. RPIXF03B, poziția 005 art. RPID04E1, poziția 007 art. RPID04A1, poziția 008 art. TFB01H1, poziția 009 art. TFB01E1, poziția 011 art. SD13B1, poziția 016 art. ACB10E1, poziția 017 art. ACB10E1, poziția 020 art. M1G27A1, poziția 022 art. TFA01D1, poziția 025 art. GB02E1
- CĂMĂŞUIRE INTERIOARĂ CONDUCTE: poziția 002 art. M1J24B1, poziția 005 art ROLININGO1
- GROPI PENTRU REALIZARE CĂMĂŞUIRE: poziția 003 art. RPCXA03
- LUCRĂRI DE REPARAȚII LA CĂMINELE DE VANE EXISTENTE: poziția 005 art. IZD11B1
- ESTACADĂ SUPRATRAVERSARE MLAŞTINĂ: poziția 002 art. M1J24B1, poziția 003 art. VIDEO01, poziția 004 art. ROLININGO1, poziția 005 art. VIDEO01?

Sunt și aceste discrepanțe tot vicii de formă? Autoritatea nu aduce nicio explicație, nicăieri.

Pe de altă parte, conform deciziei anterioare a Consiliului, *„autoritatea trebuia să determine dacă deficiența sesizată în oferta intervenientei constituie sau nu abatere tehnică minoră, încadrabilă la art. 134 alin. (7)-(9), și față de care se impunea solicitarea de clarificări de la ofertantă, pentru a afla dacă aceasta acceptă să o corecteze*”, iar nu viciu de formă. Dacă alege să apeleze la instituția juridică a viciului de formă, peste decizia Consiliului, autorității îi revenea obligația de a demonstra incidența acestei instituții: *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul şi de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*” [art. 135 alin. (3) din norme].

Simplul fapt că diferența dintre prețul inițial al ofertei, de 11.999.000 lei, și cel revizuit, de 11.189.168,96 lei, este de 809.831,04 lei, reprezentând cu mult peste 1% din prețul inițial, nu dă dreptul … să jongleze cu încadrarea neconformităților în rândul viciilor de formă, pentru a evita o eventuală respingere a ofertei dacă le-ar încadra în rândul abaterilor tehnice minore. Prin urmare, administrația trebuie să explice temeinic, în actele sale de evaluare a ofertei, de ce nu sunt abateri tehnice minore, încadrabile la art. 134 alin. (7)-(9), ci vicii de formă (erori sau omisiuni). Care sunt erorile, care sunt omisiunile? În principiu, eroarea nu poate exista în ipoteza în care autorul este convins că oferta sa este corectă, împrejurare din care rezultă că participantul a dorit să oferteze altceva, cu încălcarea caietului de sarcini. După cum însăși ...SRL preciza în cererea sa de intervenție, a luat în considerare o lungime de 13.928 metri liniari de conductă cu diametrul de 6" și o lungime

de 1.320 metri liniari de conductă cu diametrul de 8". Din propunerea financiară se poate deduce un cost pentru un metru liniar de conductă cu diametrul de 6" și pentru un metru liniar de conductă cu diametrul de 8", precum și pentru totalul de 15.248 de metri liniari, astfel cum rezultă din caietul de sarcini. Câtă vreme convingerea ofertantei a fost că lungimea conductei este de 15.248 metri, scuza erorii nu pare a fi plauzibilă. Dimpotrivă, cei 15.248 metri liniari sunt cei ofertați și asumați, în pofida caietului de sarcini.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, în care se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini

trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, și Curtea de Apel ....., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 408/R din 16 mai 2016, au 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.

Procedurile competitive deschise sunt caracterizate de imposibilitatea autorității contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris.

În ceea ce privește o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența acolo citată). De asemenea, și Hotărârea din 7 aprilie 2016, cauza C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, trebuie luată în considerare.

Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ..... SA nr. ...../..... față de evaluarea ofertei ...SRL, respectiv va anula raportul procedurii nr. ...../....., în partea privind evaluarea ofertei amintite, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea

temeinică a acesteia, prin prisma celor evocate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiaşi temei legal, fiind dependente de raportul anulat în parte, Consiliul va anula și actele autorității de comunicare către contestatoare și ...SRL a rezultatului procedurii de atribuire, şi va obliga autoritatea la refacerea lor cu respectarea situației factuale, a deciziei administrativ-jurisdicționale de față și a prevederilor legale aplicabile.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. 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. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a celor două ofertante era și este necesar. De asemenea, clarificarea situației privind cazierele judiciare și mandatul sucursalei cad în sarcina unității achizitoare. Aceasta trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate exista nicio îndoială legată de îndeplinirea întocmai a tuturor cerințelor tehnice sau de includere a tuturor elementelor de cost în absența cărora s-ar aduce atingere concurenței loiale între ofertanți. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic și financiar.

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

Admite contestația ..... SA nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și raportul procedurii nr. ...../....., în partea privind evaluarea ofertei ...SRL, precum și adresele de

comunicare a rezultatului procedurii către această societate și contestatoare. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei menționate, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

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