



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 180/24.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16037/24.08.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de construcție a unei săli de sport la Școala Gimnazială "Sfânta Vineri" din ..., cod CPV 45212200-8, cu data de deschidere a ofertelor 15.06.2015, organizată de Școala Gimnazială "Sfânta Vineri", cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertei sale.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 16351/27.08.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., satul Brazii de Sus, comuna Brazi, județul ..., CUI 30718038, privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de Școala Gimnazială "Sfânta Vineri" din ..., contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și constatarea conformității ofertei sale.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, 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.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
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 nefondată contestația SC ... SRL nr. 16351/27.08.2015, în contradictoriu cu Școala Gimnazială "Sfânta Vineri" din

În baza art. 278 alin. (2) din același act normativ, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. 180/24.08.2015, în contradictoriu cu Școala Gimnazială "Sfânta Vineri" din ..., anulează procesul-verbal nr. 3604/18.08.2015 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SRL și la emiterea unui raport al procedurii, cu respectarea celor reținute mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. În baza aceluiași temei legal, anulează adresa autorității contractante de comunicare către SC ... SRL a rezultatului procedurii și obligă autoritatea să îi comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertei, cu respectarea cap. V din ordonanța de urgență evocată.

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

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, formulate de ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, autoarea ei reclamă decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale, în temeiul "art.181(e)-OUG 34/2006", ce prevede excluderea pentru prezentarea de informații false sau pentru neprezentarea unor documente cerute de autoritatea contractantă, ceea ce, în opinia contestatoarei, nu este adevărat.

Organizatoarea achiziției a reținut că societatea nu a prezentat autorizații pentru firmele subcontractante la instalații de gaze și electricitate, însă, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, nu s-au cerut autorizații pentru lucrările de instalații electrice și gaze.

De asemenea, a reținut lipsa unui contract de salubritate, însă în aceeași fișă de date nu s-a cerut contract de salubritate pentru depozitarea molozului. Societatea a prezentat ofertă de preț pentru depozitarea molozului, urmând ca, dacă va câștiga contractul de lucrări, să încheie și un contract de depozitare moloz.

Relativ la contractul de închiriere utilaje sau mijloace de transport pentru construcții nr. 14/06.02.2015, el a fost încheiat între SC Romconstruct SA și SC ... SRL, care au aceiași acționari și administrator. Contractul este o actualizare și, dintr-o eroare de dactilografare, la cap. 2.5. privind durata, s-a dactilografiat greșit "09.09.2013 până la 09.09.2014", în loc de "06.02.2015 până la 06.02.2016". Nu poate fi vorba de informații false atât timp cât acționarii și administratorul sunt aceleași persoane. Se observă clar că data de întocmire de pe prima și ultima pagină este 06.02.2015.

În contestația secundă, SC ... SRL, care la precedenta evaluare realizată de autoritatea contractantă a fost desemnată câștigătoare, susține că procesul-verbal de reevaluare nr. 3604/18.08.2015 este netemeinic și nelegal. La reevaluare, autoritatea i-a respins oferta, ca neconformă, întrucât "*are un preț neobișnuit de scăzut, nefiind dovedit printr-o ofertă fermă, precontract sau orice alt document tariful de 70 lei/mc pentru deșeuri, neputând fi luat în considerare ca fiind sustenabil, real și ferm în justificarea prețului ofertei*".

În fișa de date nu este stipulat ca societățile participante la licitație să prezinte modalitatea de calculare a "prețului deșeurilor", nu este inserată obligația prezentării "*unui precontract/ofertă fermă/alt document justificativ*" (nu este o condiție pentru care dosarul să fie acceptat și oferta să fie analizată). Nu este indicată nici obligația de justificare a prețului.

Prin adresa nr. 3251/29.06.2015, SC ... SRL a explicat autorității cum a ajuns la prețul indicat în ofertă (70 lei/mc), respectiv prin contractul nr. 0019699/01.08.2013 încheiat cu societatea Rosal Grup SA. Prețul este cuprins în formularul 13B, ca și cheltuieli indirecte. El este recent, chiar dacă apare într-un contract valabil pentru perioada 15.07.2013 - 15.07.2014. Nu s-a dorit inducerea în eroare a autorității contractante.

La solicitarea Consiliului, la data de 18.09.2015, contestatoarea îi prezintă acestuia dovada constituirii garanției de bună conduită, în cuantum de 9.400 lei.

În punctul său de vedere nr. 4889/14.09.2015 asupra ambelor contestații, înregistrat la Consiliu cu nr. 17864/16.09.2015, autoritatea contractantă susține în apărare că, în urma deciziei Consiliului nr. 1254/C1/1268/04.08.2015, a procedat la reevaluarea ofertelor SC ... SRL, SC Scut Construct SRL, SC Proconstruct SRL, SC Stilcon SRL, SC ... SRL, SC Inscons SRL și SC Tincob Construct

SA, cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea deciziei Consiliului.

S-a constatat neconformitatea ofertelor SC ... SRL, SC Scut Construct SRL, SC Stilcon SRL și SC Tincob SA, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) și c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Firma ... SRL a atașat contractul de închiriere utilaje sau mijloace de transport pentru construcții nr. 14/06.02.2015, contract care prezintă informații false. El a fost încheiat la 06.02.2015, însă ca durată a lui se prevede intervalul 09.09.2013 - 09.09.2014. De asemenea, firma nu a prezentat autorizații pentru subcontractanții lucrărilor de instalații gaze și electrice și nici contract de salubritate. În consecință și potrivit art. 181 lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, oferta SC ... SRL a fost declarată neconformă.

În finalul punctului său de vedere, autoritatea achizitoare solicită organului administrativ-jurisdicțional respingerea tuturor contestațiilor, prezente și viitoare, "admiterea în tot sau în parte a acestora constituind un impediment major în realizarea scopului propus, acela de a avea o sală de sport funcțională pentru elevii școlii".

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 Școala Gimnazială (Clasele I-VIII) "Sfânta Vineri" din ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de construcție a unei săli de sport, estimate valoric la 931.339 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat șapte operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul V, iar câștigătoare a fost desemnată oferta SC ... SRL, prin raportului procedurii de atribuire nr. 3298/ 01.07.2015. Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii, SC ... SRL a formulat la Consiliu contestația nr. 140/ 07.07.2015, care a fost soluționată prin decizia nr. 1254/C1/1268/ 04.08.2015, Consiliul dispunând:

Admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu către Școala cu Clasele I-VIII "Sfânta Vineri", în ceea ce privește modul de evaluare a ofertelor depuse de SC ... SRL, SC Incons SRL, SC Stilcon SRL și SC Scut Construct SRL.

Anulează raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor anterior dispuse.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatorului de constatare a conformității ofertei sale.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Autoritatea contractantă a procedat la punerea în executare a deciziei Consiliului. Reevaluarea a condus la respingerea tuturor ofertelor și la anularea procedurii de atribuire, rezultat consemnat în procesul-verbal nr. 3604/18.08.2015. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL și SC ... SRL au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze conexate.

Relativ la obiecțiile pe care SC ... SRL le aduce respingerii ofertei sale de către autoritatea contractantă, se impune consultarea celor reținute și consemnate în decizia precedentă a Consiliului, relevante fiind următoarele considerente:

Verificând, pentru început, oferta SC ... SRL, Consiliul va reține că, în cuprinsul formularului 13B (pagina 443 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), acesta a prevăzut suma de 7.500 lei pentru „*cheltuieli cu depozitare la depozit de deșeuri*”.

Prin adresa nr. 3226/24.06.2015 (pagina 449 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL să justifice sumele alocate pentru eliminarea deșeurilor din construcție, astfel: „*justificați cheltuielile de la formularul 13B, eventual atașați contracte și avize de la mediu privind utilizarea în alte direcții sau contract privind depozitarea deșeurilor*”.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3251/29.06.2015 (pagina 450 din dosarul achiziției), a explicat că respectiva suma „*a fost estimată pe baza contractului încheiat cu Societatea SC Rosal Grup SA, respectiv 70 lei/mc*”, a anexat contractul nr. KPHB 0019699 din data 01.08.2013 (paginile 464-465 din dosarul achiziției) și a precizat că „*la acest moment **contractul cu SC Rosal SA este expirat** având în vedere că activitatea societății noastre în acest moment nu presupune depozitarea de deșeuri. **În cazul în care vom fi declarați câștigători, vom încheia un alt contract cu SC Rosal SA cu aceeași valoare.** Aceste cheltuieli detaliate mai sus sunt oricum incluse în capitolul de cheltuieli indirecte din propunerea financiară deci nu influențează în plus valoarea ofertei*”.

Verificând, la rândul său, contractul KPHB 0019699 din data 01.08.2013, Consiliul va reține următoarele:

- obiectul contractului de mai sus îl constituie „*transportul și depozitarea reziduurilor rezultate în urma amenajării/ construcției/ demolării de la sediul beneficiarului la rampele autorizate de depozitare*”;

- tariful pentru încărcat, transportat și depozitat deșeuri nemenajere este de 70 lei/m³;

- contractul KPHB 0019699 din data 01.08.2013 a fost încheiat pe durata de 1 an, fiind, deci, expirat de cca. 1 an la data depunerii ofertelor, 15.06.2015.

Din cele de mai sus, rezultă că SC ... SRL a depus, pentru justificarea prețului, copie după un contract a cărui valabilitate a încetat în urmă cu cca. 1 an și care, începând cu data la care a expirat, în luna august 2014, nu mai este opozabil părților.

Cu alte cuvinte, de la data expirării contractului KPHB 0019699, SC ... SRL nu beneficiază de serviciile de transport și eliminare deșeuri din partea SC Rosal Grup SA și nici nu are certitudinea că ar putea încheia un nou contract în termeni identici cu cei stabiliți în urmă cu 2 ani, la semnarea contractului KPHB 0019699.

Nefiind dovedit printr-o ofertă fermă, precontract sau orice alt document valabil la data depunerii ofertelor, **tariful de 70 lei/m³**, invocat de SC ... SRL în adresa nr. 3226/206.2015 **nu poate fi luat în considerare ca fiind sustenabil, real și ferm de către autoritatea contractantă în justificarea prețului ofertat.**

Mai mult, simpla afirmație că respectiva suma „a fost estimată pe baza contractului încheiat cu Societatea SC Rosal Grup SA, respectiv 70 lei/mc”, fără a depune calcule, înscrieri, orice alte mijloace de probă din care să rezulte cum a fost estimată suma de 7500 lei, ținând cont de cantitatea de deșeuri care trebuie eliminate, densitatea specifică, servicii incluse în tarif (colectare, transport, eliminate), distanțe de transport etc nu poate fi considerată „justificare a cheltuielilor de la formularul 13B”, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin adresa nr. 3226/206.2015.

Subsecvent, **Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate, față de oferta SC ... SRL, incidența prevederilor art. 36¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)” coroborat cu cele ale art. 36 alin. (1) lit. f) din același act normativ, potrivit cărora „în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.**

În dispozitivul deciziei, Consiliul a atras atenția că ea este obligatorie pentru părți, mai cu seamă că a dispus expres reevaluarea ofertelor cu respectarea inclusiv a celor cuprinse în motivarea deciziei. Conform art. 280 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, decizia prin care Consiliul anulează în parte sau în tot actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Totodată, la alin. (3) al aceluiași articol se prevede că decizia este obligatorie pentru părți.

Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde. De altminteri, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu:

- art. 430: (1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

(2) *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

- art. 431: (2) *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

- art. 432: *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.*

Având în vedere cele statuate de Consiliu, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei SC ... SRL și a întocmit procesul-verbal nr. 3604/18.08.2015, prin care respectiva ofertă a fost respinsă deoarece societatea nu a reușit să dovedească tariful de 70 lei/m³ printr-un document valabil la momentul

ofertării, situație în care "nu poate fi luat în considerare ca fiind sustenabil, real și ferm în justificarea prețului ofertat" (exprimare regăsită și în decizia Consiliului).

SC ... SRL, deși a fost înștiințată de autoritatea contractantă despre existența litigiului declanșat prin depunerea precedentei contestații a SC ... SRL (nr. 140/07.07.2015), nu a formulat cerere de intervenție în respectivul litigiu care s-a aflat pe rolul Consiliului, pentru a-și apăra poziția de ofertantă câștigătoare, acceptând, așadar, să rămână în pasivitate și riscul de a își pierde acea poziție.

Drept dovadă a cunoașterii contestației SC ... SRL nr. 140/07.07.2015, Consiliul observă că SC ... SRL însăși a atașat propriei contestații o copie a acesteia. Mai mult, prin adresa nr. 3308/02.07.2015, SC ... SRL a fost invitată de autoritatea contractantă la sediul său, la 09.07.2015, să semneze contractul de achiziție publică, în calitate de ofertantă câștigătoare, semnare ce nu a mai avut loc din cauza contestației SC ... SRL, despre existența căreia se presupune că SC ... SRL a luat cunoștință la 09.07.2015, când ar fi trebuit să semneze contractul.

Din conținutul înscrisurilor depuse de părți și din informațiile disponibile la această dată pe portalul instanțelor de judecată nu rezultă că s-ar fi formulat vreo plângere împotriva deciziei Consiliului. Așadar, nici SC ... SRL și nici alt operator economic sau autoritatea contractantă nu au atacat decizia cu plângere la instanța de judecată, acceptând implicit că ea este în concordanță cu situația factuală a speței și cu prevederile legale.

În paginile de mai sus au fost redate, în extras, considerentele și dispozitivul deciziei Consiliului pentru a evidenția nelegalitatea precedentului act al autorității de admitere și declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL. În cuprinsul deciziei sale, Consiliul a evidențiat că respectiva ofertă nu putea fi declarată admisibilă și, *a fortiori*, nici câștigătoare. Din redactarea deciziei se poate observa cu ușurință că organul administrativ-jurisdicțional a statuat, cu valoare de adevăr, că tariful de 70 lei/mc, invocat de SC ... SRL în adresa nr. 3226/206.2015, *nu poate fi luat în considerare ca fiind sustenabil, real și ferm de către autoritatea contractantă în justificarea prețului ofertat*.

Totodată, în considerentele deciziei sale, Consiliul a scris limpede că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate, față de oferta în discuție, incidența prevederilor art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, , coroborate cu cele ale art. 36 alin. (1) lit. f) din același act normativ, care stabilesc obligativitatea respingerii ofertei.

Art. 293 lit. s) califică drept contravenție neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului rămasă definitivă și irevocabilă, faptă sancționabilă cu amendă de până la 80.000 lei. După cum s-a

arătat, niciuna dintre părți nu susține că decizia ar fi atacată cu plângere la curtea de apel competentă, situație în care, rămânând definitivă, în acord cu dispozițiile redate, decizia pronunțată este obligatorie pentru părți. În consecință, Școala Gimnazială "Sfânta Vineri" din ... nu putea ignora decizia Consiliului și dispozițiile legale aplicabile, constatate a fi încălcate cu ocazia primei evaluări a ofertelor.

Pe de altă parte, existând autoritate de lucru judecat, nu se pot repune în discuție cele statuate odată de Consiliu cu privire la nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei SC ... SRL, căreia îi trebuiau aplicate prescripțiile art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Altfel spus, odată stabilit că ofertanta nu și-a justificat tariful și, ca atare, îi erau incidente prescripțiile evocate, având drept consecință respingerea ofertei, nu se poate reveni acum și dispune în sens contrar – al acceptării justificării aduse de ofertantă și al continuării procedurii de atribuire prin declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare.

Operând efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Dar, din cele declarate de părți, nu reiese că s-a formulat vreo plângere la instanța judecătorească împotriva deciziei precedente a Consiliului.

Prin ultimul său act de evaluare, se constată că autoritatea contractantă a reanalizat oferta prin prisma și cu respectarea celor statuate de Consiliu, context în care justificările tarifului pe care SC ... SRL le învederează în contestația sa sunt respinse în temeiul efectului autorității de lucru judecat. În consecință, demersurile de executare întreprinse de autoritate sunt în deplin acord cu cele dispuse în mod obligatoriu de Consiliu (reevaluarea ofertelor "cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare").

Alegațiile contestatoarei, precum că și-ar fi justificat în mod corespunzător tariful de 70 lei/mc sunt neavenite și tind să răstoarne ceea ce s-a judecat deja de către Consiliu, aspectele pe care se bazează actualul conflict juridic neputând fi reanalizate la acest moment de Consiliu, cu încălcarea celor judecate anterior.

Faptul că în fișa de date a achiziției nu a existat menționată obligația de prezentare a modalității de calcul al tarifelor pentru anumite componente ale ofertei, de justificare a tarifelor sau de prezentare a unor acte justificative valide nu are nicio relevanță în cauza de față, deoarece respingerea ofertei are la origine cele statuate de Consiliu în decizia anterioară, independent de faptul evocat.

Chiar dacă ar fi veridică afirmația petentei în sensul că tariful de 70 lei/mc din contractul cu SC Rosal Group SA este un tarif real,

această afirmație nu poate fi luată în considerare cât timp, în decizia sa nr. 1254/C1/1268/04.08.2015, Consiliul s-a pronunțat în sensul că respectivul tarif propus de SC ... SRL nu poate fi luat în considerare ca fiind sustenabil, real și ferm de către autoritatea contractantă.

Astfel cum s-a arătat într-un caz similar de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2369 din 7 iunie 2012: *Ulterior exercitării căii administrativ-jurisdicționale a contestației, după ce decizia organului administrativ-jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții) nu se pot dezice de cele statuate, fiind ținute să respecte decizia organului cu activitate administrativ-jurisdicțională. Un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.*

Date fiind cele evocate mai sus, se constată că, contrar pledoariei contestatoarei, măsura respingerii ofertei sale este una legală și temeinică, neexistând motive pentru anularea ei. Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SC ... SRL nr. 16351/ 27.08.2015, în contradictoriu cu Școala Gimnazială "Sfânta Vineri" din

Referitor la contestația actuală a SC ... SRL, ea este îndreptată împotriva respingerii ofertei contestatoarei prin procesul-verbal nr. 3604/18.08.2015.

Cu titlu preliminar, este de remarcat că, în decizia sa nr. 1254/C1/1268/04.08.2015, Consiliul nu s-a pronunțat vizavi de admisibilitatea ofertei SC ... SRL, cum s-a întâmplat în cazul ofertei SC ... SRL.

În etapa de reevaluare a ofertelor, cei cinci membri ai comisiei, au ajuns la concluzia că oferta SC ... SRL este neconformă întrucât:

- în contractul de închiriere utilaje sau mijloace de transport pentru construcție nr. 14/06.02.2015 se prezintă informații false. Contractul a fost încheiat la data de 06.02.2015, dar la durata contractului se specifică termenul de valabilitate de la 09.09.2013 la 09.09.2014;

- nu a prezentat autorizații pentru firmele subcontractante la instalații gaze și electrice;

- lipsește contractul de salubritate.

Cercetând primul motiv de respingere a ofertei, Consiliul determină că el este neîntemeiat.

Contractul de închiriere utilaje sau mijloace de transport pentru construcții poartă numărul de înregistrare 14 din data de 06.02.2015. La art. 8 din contract se menționează că el a fost încheiat "azi 06.02.2015". Așadar, data de 06.02.2015 apare de două ori, în titlul și la finalul contractului, ceea ce o exclude din sfera

erorilor de dactilografare (dubla eroare de dactilografare). În același sens vine și faptul că este mai puțin probabilă trecerea greșită a unei date ce are asociat un număr de înregistrare, în cazul de față numărul 14. Realitatea datei poate fi verificată și prin intermediul datelor din registru pentru numerele 13 și 15.

Din aceste elemente intrinseci ale contractului reiese că el a fost încheiat între SC Romconstruct SA și SC ... SRL la data de 06.02.2015, dată pe care semnatarul ... o recunoaște și o asumă.

Nici în punctul său de vedere nr. 4889/14.09.2015 și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea contractantă nu reușește să probeze că data de 06.02.2015 nu ar fi data reală a contractului nr. 14/06.02.2015.

Raportat la această dată, reținută de Consiliu drept veridică, este evident că la art. 2 lit. c), unde se menționează că durata contractului este de la 09.09.2013 și până la 09.09.2014, s-a strecurat o eroare, întrucât contractul nu putea fi derulat cu un an înainte de a fi încheiat prin semnătura reprezentanților SC Romconstruct SA și SC ... SRL. Este unanim admis că nicio persoană nu se poate îndatora la o obligație imposibilă (*ad impossibile nulla est obligatio*), iar imposibilitatea executării contractului cu un an înainte de existența lui este evidentă și obiectivă.

Clauzele contractului trebuie citite și interpretate conjugat și sistematic, nu izolat sau fragmentat, conform voinței părților și în sensul producerii de efecte juridice, după cum dispune Codul civil:

Art. 1.266. - (1) Contractele se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor.

(2) La stabilirea voinței concordante se va ține seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului.

Art. 1.267. - Clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului.

Art. 1.268. - (2) Clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe.

(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.

În consecință, din redactarea întregului contract, Consiliul apreciază că perioada 09.09.2013 - 09.09.2014, trecută la art. 2 lit. c), reprezintă o eroare, voința părților semnatare fiind alta, respectiv de a încheia contractul pe un an de zile de la 06.02.2015, această voință fiind cea care transpare din susținerile

contestatoarei. De altminteri, părțile semnatare nu aveau niciun interes să indice în contract o perioadă expirată de mai multe luni ori să depună la licitație un contract cu "informații false" (nu este dovedită o eventuală intenție frauduloasă).

Așadar, în speță, există indicii temeinice că perioada de derulare 09.09.2013 - 09.09.2014, trecută în contract, constituie o simplă eroare, ce a avut la origine utilizarea de către părți a unei forme anterioare a contractului, fiind exclusă ipoteza unui act fals, cum pretinde autoritatea contractantă.

Conform art. 1.209 C. civ., nu atrage anularea contractului eroarea care poartă asupra unui element cu privire la care riscul de eroare a fost asumat de cel care o invocă sau, după împrejurări, trebuia să fie asumat de acesta. Nici SC Romconstruct SA și nici SC ... SRL nu au invocat nulitatea/anulabilitatea contractului nr. 14/06.02.2015, ceea ce înseamnă că el continuă să producă efecte și că eroarea este una asumată de părți.

Mai mult, potrivit art. 1.213 alin. (1) din același cod, dacă o parte este îndreptățită să invoce anulabilitatea contractului pentru eroare, dar cealaltă parte declară că dorește să execute ori execută contractul așa cum acesta fusese înțeles de partea îndreptățită să invoce anulabilitatea, contractul se consideră că a fost încheiat așa cum l-a înțeles această din urmă parte.

Școala Gimnazială "Sfânta Vineri" din ... nu este instanță de judecată penală pentru a statua cu valoare de adevăr că respectivul contract cuprinde informații false sau că SC ... SRL prezintă informații false. Strecurarea unei erori materiale la art. 2 lit. c) din contract nu înseamnă defel că el cuprinde asemenea informații, mai cu seamă că fapta de fals presupune probarea nu numai a laturii obiective a infracțiunii, ci și a laturii ei subiective.

Drept urmare a celor evocate, primul motiv de respingere a ofertei consemnat de autoritatea contractantă în procesul-verbal de reevaluare nr. 3604/18.08.2015 este neîntemeiat, context în care va fi înlăturat de Consiliu.

Relativ la obligația prezentării de autorizații pentru subcontractanți pentru lucrările de instalații electrice și gaze, în invitația de participare și în fișa de date a achiziției nu există o asemenea cerință de calificare.

Art. 33 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevăd:

- autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire;

- cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.

La art. 178 alin. (1) se arată că, în cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare.

Art. 11 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 dispune că atunci când solicită îndeplinirea anumitor criterii de calificare, autoritatea contractantă trebuie să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop, precum și documentele specifice prin care se pot confirma informațiile respective.

Este subînțeles că autoritatea nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost cerute ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație. În baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 82 alin. (2) 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/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a aplica criteriul de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabili oferta câștigătoare.

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.

Așadar, autoritatea nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe eventuala încălcare a unei condiții care nu este scrisă în documentația de atribuire, cum s-a întâmplat în speță. Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea

fiecărei oferte se raportează numai la cerințele din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). Dacă documentația a fost incomplet sau greșit întocmită, atunci sancțiunea este cea a anulării procedurii de atribuire și de plată de despăgubiri către ofertanții vătămați prin neglijența autorității contractante.

În cuprinsul invitației de participare sau al fișei de date a achiziției nu apare trecută obligația operatorilor economici de a prezenta autorizații din partea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei pentru executarea de lucrări la instalații electrice sau de gaze (Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012), împrejurare care face nelegală respingerea unei oferte pentru lipsa unei astfel de autorizații. Neexistând trecută obligația amintită în sarcina ofertanților este logic că ea nu este trecută nici în sarcina subcontractanților acestora, mai cu seamă că, în baza art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți.

De altminteri, excluderea societății pentru absența autorizației pentru un anumit domeniu de activitate expune autoritatea contractantă la săvârșirea contravenției prevăzute la art. 293 lit. I) din ordonanță, constând în *"aplicarea incorectă, în cadrul procesului de selecție și/sau de evaluare, a criteriilor stabilite prin documentația de atribuire ori aplicarea altor criterii decât a celor stabilite la nivelul invitației/anunțului de participare și prin documentația de atribuire"*, contravenție sancționată cu amendă de la 80.000 la 100.000 lei.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a exclus oferta SC ... SRL sub aspectul discutat.

Nu se confirmă legalitatea respingerii nici pentru ultimul motiv consemnat de autoritate, respectiv pentru "lipsă contract de salubritate". Considerentele de mai sus își mențin valabilitatea și față de acest motiv reținut de autoritate, întrucât invitația de participare și fișa de date nu precizează obligația ofertanților de a furniza autorității, în etapa de evaluare a ofertelor, vreun contract de salubritate. Din parcurgerea procesului-verbal de reevaluare nr. 3604/18.08.2015 se observă că autoritatea nu a indicat petentei care cerință concretă din invitația de participare/fișa de date/caietul de sarcini, identificată exact (cerința x de la pagina y), nu a fost respectată de ofertantă. Insuficiența și nelegalitatea actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică nicio cerință precisă din documentația de atribuire care se presupune că a fost încălcată de ofertă. Nu se consemnează acea cerință din documentația de atribuire avută în vedere de cei cinci membri semnatori din comisia de evaluare la luarea deciziei de respingere a

ofertei petentei. Caietul de sarcini aferent procedurii include n cerințe, în paginile sale, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact de către membrii comisiei de evaluare.

Nici măcar în punctul de vedere semnat de numita Apetrei Ana-Maria nu se arată care anume cerință din documentația de atribuire a fost nesocotită de SC ... SRL prin neprezentarea contractului de salubritate.

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – pentru nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini – presupune, fără excepție, identificarea și expunerea acelor cerințe din caietul de sarcini de la care s-a abătut ofertantul, însoțite de o argumentare care să probeze neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe.

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

Informațiile de mai sus nu se regăsesc în comunicarea întocmită de autoritate, simpla trimitere la textul "art.181(e)-OUG 34/2006" nefiind suficientă pentru a determina legalitatea respingerii ofertei. În atare condiții, constatând că prin adresa în discuție autoritatea contractantă nu a comunicat elementele concrete care au condus la respingerea ofertei, Consiliul observă că autoritatea nu a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, precum și, în mod implicit, normele art. 39 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care impun conducătorului autorității contractante sau persoanei desemnate în acest scop să ia măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanță.

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

Totodată, potrivit art. 207 alin. (2) lit. d) din ordonanță, în cadrul comunicării autoritatea are obligația de a informa ofertanții și asupra datei-limită până la care au dreptul de a depune contestație, informație care, de asemenea, nu se regăsește în comunicarea autorității nr. 3610/18.08.2015, omisiune sancționată de art. 293 lit. r) și art. 294 alin. (4) din ordonanță cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei.

În plus, Consiliul reține că oferta SC ... SRL, asemenea celorlalte oferte, a fost respinsă printr-un proces-verbal, iar nu printr-un raport al procedurii, contrar dispozițiilor imperative ale art. 83 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, conform cărora, după finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire, care se semnează de către toți membrii comisiei de evaluare, inclusiv de președintele acesteia, raport care se înaintează conducătorului autorității contractante spre aprobare. Din motive necunoscute, autoritatea nu a ținut seama nici de Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 302/2011 privind aprobarea formularelor standard ale Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și Raportului procedurii, aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

În baza celor ce preced și a art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 180/24.08.2015, în contradictoriu cu Școala Gimnazială "Sfânta Vineri" din ..., urmând ca autoritatea să îi reevalueze în mod legal și temeinic oferta, respectiv să îi comunice noul rezultat după reevaluare, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Redactată în cinci exemplare, conține șaisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...