



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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. 518/18.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18167/21.09.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., CUI ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii "Soluție e-commerce, inclusiv instruire pentru angajați, servere și software aferent", coduri CPV 72230000-6, 30200000-1 și altele, cu data de deschidere a ofertelor 11.03.2015, organizată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., CUI 16920898, în calitate de entitate achizitoare, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale.

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. 518/18.09.2015, în contradictoriu cu SC ... SRL.

Raportat la dispozițiile art. 278 alin. (8) din același act normativ și la cele ale art. 453 alin. (1) C. proc. civ., obligă SC ... SRL la plata către SC ... SRL a sumei de 2.000 lei, reprezentând

cheltuieli efectuate de această din urmă societate aferente contestației.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea SC ... SRL de a i se acorda de către Consiliu dreptul de a executa polița de asigurare de garanție nr. 0129588/21.09.2015 emisă de SC Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare SA.

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), coroborate cu cele ale art. 9 lit. c) ind. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta a fost respinsă întrucât:

- nu a depus documente relevante în ceea ce privește resursele materiale și umane ale subcontractantului și nici declarația privind neîncadrarea subcontractantului în prevederile art. 69 ind. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și acordul de subcontractare;

- nu există informații suplimentare în ceea ce privește nivelul de salarizare,

însă aceste cauze reținute de organizatoarea achiziției sunt minore și puteau face obiectul unei solicitări de clarificare, dacă ar fi avut loc o evaluare corectă și reală a ofertei. Organizatoarea trebuia să facă aplicarea art. 201 din ordonanță și a art. 35 și 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Măsura de respingere a ofertei este disproporționată.

Ofertanta a îndeplinit toate cerințele de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției, inclusiv cele legate de personal. În cazul în care comisia de evaluare avea neclarități, putea solicita clarificări.

SC Fluentis SRL a fost declarat subcontractant, prezentându-se și declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69 ind. 1. În documentația de atribuire nu a fost solicitată prezentarea acordului de subcontractare la momentul depunerii ofertelor.

Prin răspunsul la clarificare nr. 445/30.04.2015 au fost transmise organizatoarei informații complete referitoare la costurile materiale și umane.

Sunt invocate decizia Tribunalului de la Luxembourg din cauza T-195/08 și decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel

Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, precum și legislația relevantă, în baza căroră oferta nu trebuia respinsă.

În punctul său de vedere nr. 15J_12_100/12.10.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 19615/12.10.2015, autoritatea contractantă invocă, în apărare, neconstituirea garanției de bună conduită și tardivitatea contestației.

Pe fondul cauzei se arată că, comisia de evaluare a observat că ofertanta nu a inclus în oferta sa declarația cu privire la subcontractanți (formularul nr. 11 și anexa), situație în care i s-au cerut clarificări, în urma căreia a depus o declarație din care rezultă că nu are subcontractanți.

La solicitarea nr. 15D-29-110/29.04.2015, de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, contestatoarea a răspuns după cum urmează:

"Punctul 3: În conformitate cu prevederile art. 202 alin. (1) din OUG 34/2006 va transmitem mai jos fundamentarea economică a prețului oferat:

Activitate	UM	Cantitate	Preț unitar, lei, fără TVA	Total lei, fără TVA
Soluție e-commerce	buc.	1	320.000	320.000
Training utilizare și training mentenanță soluți e-commerce	buc.	1	28.000	28.000
Server web	buc.	1	51.000	51.000
Server bază de date și raportare	buc.	1	51.000	51.000
Licențe sistem de operare	buc.	2	10.000	20.000
Licențe antivirus	buc.	2	2.200	4.400
Licențe bază de date	buc.	1	15.500	15.500
Total				489.900

Soluția e-commerce a fost fundamentată pe baza tarifelor primite de la furnizor, la care s-au adăugat cheltuielile indirecte și profitul societății noastre, respectiv:

Nr. crt.	Activitate	Preț	Garanție, mentenanță
1	Licență Fluentis E-commerce server	45.000,00 lei	33.750,00 lei
2	Licență Fluentis on Line Payment	13.500,00 lei	10.125,00 lei
3	Servicii Dezvoltare Fluentis E-commerce	125.000,00 lei	-
4	Servicii Dezvoltare Search Engine Optimization	30.000,00 lei	-
5	Servicii web design	25.000,00 lei	-
	Total lei, fără TVA		282.375,00 lei

[...] în fundamentarea prețului, la capitolul "Training utilizare și training mentenanța soluție e-commerce" suma bugetată este 28.000 lei + TVA reprezentând:

a) Mapa de curs pentru 10 cursanți - 260 lei

b) Pentru trainerii [desi e unul singur] s-au luat în calcul:

Transport - 1000 lei

Masa - 1460 lei

Tarif trainerii [desi e unul singur - poziția 6 din formularul nr. 12] - 316 lei pe ora."

Contestatoarea a anexat adresei nr. 445/30.04.2015:

- o oferta de la Logic Computer SRL, în valoare totală de 95.728 lei, valabilă doar 20 de zile de la data emiterii, dată care nu este precizată și,

- o oferta de la Fluentis SRL, cu valoarea de 282.375 lei.

În propunerea sa tehnica, a mentionat ca trainerul va lucra 10 zile lucratoare, 8 ore pe zi, defalcând pe zile si ore operațiunile efectuate de acesta, rezultând un număr de 80 de ore lucrate pentru un singur om - trainerul.

În formularul nr. 12 (personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului), contestatoarea a declarat șapte persoane, deși in explicațiile de mai sus referitoare la fundamentarea costurilor apare plata unui singur trainer.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare:

- având in vedere susținerea ca nu are subcontractanți, sa precizeze care este calitatea celor doi furnizori - Logic Computer SRL și Fluentis SRL;

- unde se regăsește fundamentarea prețului privind nivelul de salarizare al forței de muncă.

Prin răspunsul nr. 447/06.05.2015, ofertanta a precizat ca, in realitate, este vorba de o eroare materială in cuprinsul formularului nr. 11 si al anexei privind subcontractorii. Unul din cei doi furnizori (SC Fluentis SRL) este subcontractant, astfel cum rezulta din documentele pe care le depune pentru prima data la 06.05.2015, respectiv un nou formular nr. 11 si anexa, in care declara ca Fluentis SRL e subcontractant și că valoarea serviciilor prestate de el este de 282.375 lei, fara TVA, reprezentând 57% din valoarea totala a contractului.

De asemenea, menționează ca "*fundamentarea prețului ofertat in ceea ce privește salarizarea forței de munca se regaseste in răspunsul la solicitarea de clarificari din data de 30.04.2015 (adresa nr. 445/30.04.2015)*" și ca "*fundamentarea privind forța de munca s-a făcut doar pentru activitatile de training, având in vedere ca pentru celelalte servicii ce fac obiectul prezentei proceduri fiind transmise oferte de pret la prestator*".

Comisia, in raport de susținerile contestatoarei si de documentele depuse de aceasta pentru prima data la 06.05.2015, a stabilit ca răspunsurile acesteia sunt neconcludente, față de dispozițiile art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, motivând, in esența, ca:

- ofertanta recunoaște ca va subcontracta parti din contract, in condițiile in care inițial (02.04.2015) nu declara existenta subcontractantului Fluentis SRL;

- ofertanta nu a depus documente relevante in ceea ce privește resursele materiale si umane ale subcontractantului Fluentis SRL care se vor lua in considerare pentru partea lui de implicare, conform art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006;

- subcontractantul nu a depus formularul nr. 6 - declarație privind neincadrarea in prevederile art. 69¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006;

- situația nu se încadrează în categoria viciilor de formă;
- nu sunt prezentate informații suplimentare privind nivelul de salarizare al ofertei prezentate de contestatoare (pentru ceilalți 6 experți, în afara trainerului, experți pe care îi nominalizează în formularul nr. 12 - personal pentru îndeplinirea contractului).

Ofertanta trebuia să precizeze de la bun început prin oferta sa dacă subcontractează sau nu, dacă da către cine, în ce măsură ș.a.m.d. și să prezinte declarațiile referitoare la calificare, situația sa etc. respectiv ale subcontractantului său, astfel cum s-a cerut expres prin fișa de date a achiziției. Ofertanta era obligată să depună oferta în concordanță cu documentația de atribuire.

Prin oferta depusă, ea tace cu privire la declararea dacă are sau nu are subcontractanți, prin nedeținerea formularului nr. 11 și a anexei; ulterior susține că nu are subcontractanți (adresa nr. 118/02.04.2015), pentru că în final susține că are subcontractant (adresa nr. 447/06.05.2015). Din informațiile puse la dispoziție de contestatoare nu se cunoaște nici în prezent ce resurse materiale și umane implică subcontractantul în executarea contractului, acestea nefiind declarate.

Dacă ar fi fost o eroare materială, contestatoarea ar fi depus formulare pentru subcontractant [de exemplu: formularul nr. 6 sau alte informații, în condițiile art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006]. Ea nu se poate prevala de propria culpă.

Apoi, din moment ce susține că are subcontractant, îi revine obligația să depună formularul nr. 6 - Declarația subcontractantului privind neîncadrarea în dispozițiile art. 69¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, formular care nu este depus nici în prezent.

Contestatoarea nu a furnizat nici informații privind nivelul de salarizare a propriului personal (șapte persoane) declarat în formularul nr. 12. În explicitarea modului în care și-a conceput propunerea financiară cu o valoare neobișnuit de mică, menționează doar costurile cu salarizarea trainerului, fără a preciza dacă a luat în calcul și costurile cu salarizarea celorlalte șase persoane cu care participă. Din moment ce participă cu șapte persoane, explicitarea costurilor trebuia dată în legătură cu toate aceste șapte persoane. Din ofertele Fluentis și Logic Computers și din explicațiile contestatoarei nu rezultă că la fundamentarea prețului ofertat a luat în considerare și costurile privind salarizarea/remunerația celorlalte șase persoane. Din moment ce și acestea vor participa din partea contestatoarei la executarea contractului, ar fi trebuit să se regăsească în explicațiile date și costurile cu acestea.

Față de cele expuse mai sus, rezultă că informațiile și documentele puse la dispoziție de contestatoare sunt neconcludente, iar soluția comisiei, de a respinge oferta ca

neconforma, in temeiul art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, este temeinica si legala.

Achizitoarea a organizat procedura in baza contractului de finanțare nr. 1457/332/20.12.2013 încheiat cu Ministerul pentru Societatea Informațională. La acest moment, contractul de finanțare este reziliat de către minister, motiv pentru care este imposibilă continuarea procedurii, in lipsa asigurării finanțării nerambursabile.

Cu nr. 537/15.10.2015, contestatoarea a înregistrat la Consiliu concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei, în care arată că a depus toate eforturile pentru a realiza o ofertă completă și serioasă, care să acopere cerințele autorității achizitoare. Respingerea ofertei este disproporționată, motivele reținute fiind minore și puteau fi clarificate, dacă ar fi avut loc o evaluare corectă și reală a ofertei.

Prin notele scrise nr. 20109/19.10.2015, organizatoarea SC ... SRL solicită Consiliului să respingă contestația și să îi acorde dreptul de a executa polița de asigurare de garanție nr. 0129588/21.09.2015, completată prin actul adițional nr. 1 din data de 08.10.2015, reprezentând garanție de buna conduită, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor reprezentând onorariu de avocat în cuantum de 2.000 lei.

Achizitoarea argumentează în detaliu capătul de cerere privind reținerea garanției de buna conduită.

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 ..., entitatea achizitoare SC ... SRL a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării unei soluții informatice personalizate de tip e-commerce, cu servicii de training și mentenanță, precum și două servere cu software, achiziție estimată valoric la 1.079.309 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat cinci operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă. Întrucât au fost respinse și celelalte oferte, licitația a fost anulată. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, este de cercetat temeinicia excepției neconstituirii garanției de bună conduită de către reclamantă, excepție pe care autoritatea contractantă o susține prin prisma art. 271¹ alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Consiliul, ulterior invocării de către organizatoare a absenței garanției, a solicitat SC ... SRL, cu adresa nr. 10139/...-.../05.10.2015, să îi comunice, în termen de cel mult trei zile, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 din ordonanță, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului, prezentându-i acestuia copia poliței de asigurare de garanție nr. 0129588/21.09.2015 emisă de SC Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, reprezentând garanția de bună conduită în cuantum de 10.793,09 lei. De asemenea, a prezentat confirmarea depunerii poliței la entitatea achizitoare, care nu neagă primirea ei.

Consiliul reține că, întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 30 iunie 2014, contestațiile depuse începând cu această dată la Consiliu sunt supuse prevederilor ei, situație în care se găsește și contestația aflată pe rol.

Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2014, art. 271 ind. 1 din ordonanța de bază are următorul cuprins:

(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. a](#)) și [b](#));

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. c](#)), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă. [...]

Entitatea achizitoare este nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu a depus garanția odată cu contestația, context în care pretinde respingerea contestației. Consiliul nu poate da curs solicitării, din mai multe considerente:

- ordonanța nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția constituită la momentul depunerii contestației nu este prezentată la acest moment, ci ulterior;

- ordonanța nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- ordonanța interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2) - *în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația*];

- art. 200 alin. (2) C. proc. civ. interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;

- art. 177 alin. (1) C. proc. civ. prevede că ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură. Totodată, conform alin. (3), actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia;

- art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: "*Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 [alin. \(2\)](#) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței.*" Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă *ipso facto*, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

La art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, *instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății*. Solicitarea Consiliului de constituire și prezentare a garanției de bună conduită în termen de

cinci zile întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă.

Art. 21 din Constituție dispune:

"(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept.

(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite."

Luând aminte de toate acestea, concluzia este că nimic nu împiedică organul administrativ-jurisdicțional să recurgă la argumentul *a pari*, în baza căruia se admite că, acolo unde există aceeași rațiune a legii, se aplică aceeași dispoziție a ei (analogia legii). Argumentul *a pari* este întemeiat pe ideea egalității juridice, care exige ca în situații similare să se aplice aceleași dispoziții normative. O trimitere expresă la analogie întâlnim în art. 5 alin. (3) C. proc. civ. – în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.

Din interpretarea extensivă, cu sprijinul analogiei, a normei de la art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu este îndestulătoare, el nu poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatorului să își constituie garanția conformă cerută de lege. Argumentul de analogie (*ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet*) prescrie că acolo unde există aceleași rațiuni trebuie aplicată aceeași lege, aceeași soluție (se procedează la completarea lacunelor prin găsirea unor texte care să se poată aplica și în cazuri neprevăzute de lege). Analogia în interpretarea unei norme juridice se bazează pe raționamentul potrivit căruia, dacă legiuitorul a edictat o normă pentru anumite situații de fapt, aplicarea acesteia poate fi extinsă și la alte situații care, cu toate că nu au fost prevăzute în ipoteza normei, sunt asemănătoare cu cele prevăzute, justificând astfel extinderea domeniului de aplicare. Relevante pentru cazul de față sunt, după cum s-a arătat, situațiile în care instanța are obligația de a acorda un termen reclamantului pentru regularizarea cererii de chemare în judecată sau pentru plata taxelor legale de timbru, respectiv pentru îndreptarea neregularităților actului de procedură.

Garanția de bună conduită reprezintă, prin natura sa, o specie de cauțiune, iar regulile care guvernează cauțiunea judiciară (cartea a VI-a, titlul XIV C. proc. civ.) îi permit instanței să acorde un termen pentru constituirea cauțiunii.

Considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005 pot fi transpuse, cu adaptările de rigoare, la speța de față. Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, cu efecte de ordin constituțional, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatorului un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată judecarea pe fond a cauzei.

În prezenta speță, întrucât reclamanta a răspuns afirmativ solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată. În plus, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme autoritatea a intrat în posesia garanției de bună conduită. Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatoarei, astfel cum impune 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză. Chiar dacă la data primirii contestației autoritatea nu era în posesia unei garanții, la respectiva dată nu a fost pusă în situația de a îi reține contestatorului o eventuală garanție pentru conduita sa, iar la acest moment garanția este constituită, este validă și acoperă riscul vizat de legiuitor.

Din altă perspectivă, trebuie adăugat că SC ... SRL nu a suferit nicio vătămare din cauza prezentării cu întârziere a garanției de către autoarea contestației. De asemenea, este de punctat că, indiferent de data înființării sau a aducerii garanției, dreptul autorității beneficiare de a o executa se naște abia la finalul litigiului, acesta fiind singurul moment relevant pentru autoritatea contractantă, la care ea trebuie să se afle în posesia unei garanții valide și îndestulătoare.

În aceeași direcție s-au pronunțat și instanțele judecătorești, elocventă fiind decizia civilă nr. 6837 din 10 septembrie 2014 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut:

Curtea observă că în mod corect a soluționat Consiliul excepția lipsei garanției de bună conduită, întrucât, deși dispozițiile art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță stipulează că dovada constituirii garanției se depune odată cu contestația, aceste dispoziții nu înlătură posibilitatea acoperirii prin depunerea ulterioară a dovezii menționate. Altfel spus, dispozițiile legale menționate nu instituie sancțiunea decăderii în situația neîndeplinirii într-un anumit termen, sancțiunile procedurale fiind necesare a fi prevăzute expres și nefiind posibilă o aplicare prin analogie prin alte texte legale.

Cum contestatoarea a depus dovada constituirii garanției la data de 17.07.2014, anterior pronunțării pe fondul cauzei de către Consiliu, Curtea constată că în mod corect a fost soluționată excepția menționată.

În decizia nr. 3052/CA/2014-R din 13 octombrie 2014, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a arătat că: Deși garanția a fost depusă la data de 19.09.2014, după data introducerii plângerii la instanță, în opinia Curții de apel, nu se impune respingerea plângerii pe considerentul că garanția nu a fost constituită la momentul depunerii cererii de chemare în judecată, deoarece voința legiuitorului a fost aceea de a crea un instrument juridic prin care autoritatea contractantă să poată fi protejată de riscul unui eventual comportament necorespunzător, și nu de a împiedica exercitarea controlului de legalitate prin soluționarea plângerii pe fond.

Încheierea din 6 noiembrie 2014, dosar nr. 6297/2/2014, pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, urmează aceeași direcție.

În privința excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea achizitoare, Consiliul este ținut să cerceteze cu precădere și această excepție. Astfel fiind, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 151_14_130/14.09.2015) la data emiterii lui, 14.09.2015, când a fost primit de la autoritate și înregistrat sub nr. 314/14.09.2015, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult zece zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de servicii, de 1.079.309 lei, fără TVA [peste pragul de 130.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. a) invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult zece zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 21.09.2015. Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta nu era depășit la data transmiterii contestației adresate atât Consiliului, cât și autorității achizitoare, respectiv la 21.09.2015 (organizatoarea nu tăgăduiește această dată).

Autoarea contestației a respectat normele art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborate cu cele de la art. 271 alin. (1) din ordonanță, înaintând contestația în termenul legal, ceea ce atrage respingerea excepției tardivității ridicată de organizatoarea achiziției.

În continuare se va trece la cercetarea pe fond a obiecțiilor reclamantei, a cărei ofertă a fost respinsă de organizatoare prin raportul procedurii nr. 151_10_130/10.09.2015, din cuprinsul căruia au fost preluate motivele care se regăsesc în comunicarea rezultatului procedurii nr. 151_14_130/14.09.2015:

"Urmare a evaluării ofertei [...] va aducem la cunostinta ca oferta dumneavoastra a fost respinsa ca fiind neconforma potrivit art. 79 alin (1) din HG nr. 925/2006, deoarece răspunsul dvs. la solicitările de clarificari privind propunerea financiara au fost considerate neconcludente, astfel:

*- nu ati depus documente relevante in ceea ce privește resursele materiale si umane ale subcontractantului, care se vor lua in considerare pentru partea lor de implicare in cadrul contractului, nu a fost depusa declarația privind neincadrarea in prevederile art. 69*1 din OUG nr. 34/2006 si acordul de subcontractare;*

- nu exista informații suplimentare in ceea ce privește nivelul de salarizare al ofertei prezentate."

În primul rând, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie

2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Ofertanta reclamantă avea obligația, conform fișei de date a achiziției, pct. III.2.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, de a prezenta: "*Formular nr. 6 - Declarație privind neincadrarea ofertantului/ candidatului/ subcontractantului în prevederile art. 69¹ DIN O.U.G. 34/2006. Acest document se va prezenta inclusiv de eventualii subcontractanți sau terți sustinatori. [...] d) Declarația privind neincadrarea în prev. art. 69¹ din OUG 34/2006, se va prezenta atât de subcontractant, cât și de tertul sustinator, dacă este cazul.*"

De asemenea, conform aceleiași fișe: "*In cazul în care parti din contractul ce urmează a fi atribuit trebuie să se îndeplinească de unul sau mai mulți subcontractanți, Ofertantul are obligația de a preciza partea/partile din contract pe care acesta urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.*"

"*Prezentarea Declarației cu privire la intenția de a subcontracta (Formular nr. 11 din Secțiunea V), în original (completarea acestui formular și includerea sa în oferta, este obligatorie indiferent dacă se subcontractează sau nu). 2. Dacă este cazul (în cazul în care se subcontractează), se va prezenta Formularul nr. 11A (Inclusiv Anexa 1 a formular) – din secțiunea V Declarație privind partea/partile din contract care sunt îndeplinite de asociați și specializarea acestora, completat de liderul Asocierii, în original.*"

Din toate aceste clauze, obligatorii și necontestate, reiese că toți ofertanții, inclusiv SC ... SRL, aveau obligația de a declara în cuprinsul formularului nr. 11 dacă intenționează să subcontracteze, către cine și ce anume va fi subcontractat, completarea și depunerea în ofertă a formularului fiind obligatorii, indiferent dacă se apelează sau nu la subcontractare.

În pofida clauzelor clare și obligatorii redate mai sus, SC ... SRL a înțeles să nu depună în oferta sa formularul nr. 11 și anexa la acesta. Sesizând omisiunea, cu adresa nr. 15C_30_140/30.03.2015, organizatoarea i-a solicitat formularul și anexa, iar societatea le-a

prezentat în termenul acordat. Formularul este datat 02.04.2015 și semnat de numitul Birsan Gabriel Adrian, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, în care afirmă expres că datele prezentate în tabelul anexat sunt reale, precum și că informațiile furnizate în declarație și în anexa ei sunt complete și corecte în fiecare detaliu. În anexa la respectivul formular, semnat de aceeași persoană, reprezentând Lista cu partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, s-a completat "Nu este cazul". Aceeași mențiune apare și în tabelul de semnături ale subcontractanților.

Așadar, reclamanta nu a inclus în propria ofertă formularul privind subcontractanții, iar la solicitarea organizatoarei de a-l depune a prezentat acest formular, însoțit de anexă, din care reiese, fără echivoc, că nu subcontractează nicio parte a contractului, respectiv că nu există subcontractanți, informații asumate prin semnătură de numitul Birsan Gabriel Adrian. În formularul-declarație se subliniază că "informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu", ceea ce înseamnă că reprezentantul legal al SC ... SRL confirmă că informațiile declarate sunt complete și corecte, fiind conștient că, în caz contrar, va răspunde pentru infracțiunea amintită, dar și că oferta sa va fi exclusă de la licitație.

Potrivit art. 268 alin. (1) C. proc. civ., semnătura unui înscris face deplină credință, până la proba contrară, despre existența consimțământului părții care l-a semnat cu privire la conținutul acestuia.

Fiindu-i cerută o nouă clarificare privind subcontractanții, prin răspunsul său nr. 447/06.05.2015, ofertanta încearcă să răstoarne ceea ce a declarat anterior sub sancțiunea aplicabilă faptei de fals în acte publice, respectiv că datele prezentate în tabelul anexat formularului nr. 11 nu sunt reale, existând, totuși, un subcontractant, anume SC Fluentis SRL, împrejurare în care depune un nou formular și o nouă anexă.

Prin noile documente, contestatoarea recunoaște că informațiile inițiale nu erau complete și corecte în fiecare detaliu, adică vine să infirme tocmai ceea ce declarase anterior, manoperă care o incriminează pentru declarații neconforme realității și care nu poate fi acceptată de Consiliu. Dacă se acreditează ideea promovată de contestatoare, precum că mențiunea "nu este cazul" trecută inițial în anexa la declarație, respectiv că informațiile nu sunt complete și corecte, atunci înseamnă că numitul Birsan Gabriel Adrian, reprezentant al SC ... SRL, se face vinovat și trebuie să răspundă juridic pentru declarații contrare realității.

Din moment ce persoana amintită și-a asumat sub semnătură, în mod expres, realitatea informațiilor din tabel, pe care le-a și calificat drept "complete și corecte în fiecare detaliu", atunci se

presupune că semnatarul a avut semnificația faptelor sale, fiind conștient de ceea ce declară sub semnătură. Asumarea caracterului "complet și corect în fiecare detaliu" al informațiilor declarate exclude *eo ipso* posibilitatea de a invoca o posibilă greșeală în ceea ce privește respectivele informații și, pe de altă parte, reflectă tratarea în mod superficial a obligației de completare corectă a listei anexate la declarație.

Este dincolo de îndoială că declarația în referință constituie un act voit al ofertantei, semnat și ștampilat în mod conștient, iar din moment ce semnatarul ei afirmă expres că informațiile sunt corecte în fiecare detaliu, afirmație ce poate fi reformulată în sensul că informațiile nu sunt greșite, este neverosimilă scuza erorii sau viciului de formă de care se prevalează contestatoarea. Este neavenită această scuză, ori cea a existenței unui viciu de formă, după ce, în prealabil, sub semnătură s-au declarat cele arătate.

Nicio informație din ofertă nu sugerează că formularul și anexa inițiale ar fi eronate, context în care, se prezumă că informațiile sunt corecte în fiecare detaliu. Ipoteza erorii nu este probată prin niciun mijloc de probă, ci dimpotrivă, infirmată de ansamblul documentelor ce compun oferta. În plus, este și greu de crezut că s-ar putea greși toate rubricile anexei, fiind uitat subcontractantul care va executa majoritatea obligațiilor contractuale (57% din contract) și, totodată, să se omită tocmai documentele de calificare pe care era obligat să le depună ofertantul referitoare la subcontractantul său (*"Declarația privind neincadrarea în prev. art. 69¹ din OUG 34/2006, se va prezenta atât de subcontractant, cât și de tertul sustinator, dacă este cazul."*).

În această conjunctură, este limpede că eventuala completare ulterioară a listei cu un subcontractant ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanță].

Din definiția pe care legiuitorul a dat-o noțiunii de "vicii de formă", în art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, respectiv de erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, trebuie să se constate că nimic din oferta contestatoarei nu susține "în mod neechivoc" faptul că indicarea expresă a inexistenței subcontractanților este rezultatul unei erori. Prin urmare, nici argumentul viciului de formă nu este unul valid. Dacă ar fi fost depusă inițial măcar o declarație privind neîncadrarea SC Fluentis SRL în prevederile art. 69 ind. 1 din ordonanță s-ar fi putut lua în calcul un eventual viciu, însă nu a fost depusă o asemenea declarație, obligatorie potrivit fișei de date. Nici măcar în răspunsul de clarificări din 30.04.2015 nu se amintește de existența vreunui contractant. Într-adevăr, răspunsului este atașată o ofertă

de preț de la SC Fluentis SRL, dar ea rămâne o simplă ofertă de preț, nu o declarație de subcontractare.

Pe de altă parte, chiar și în varianta pe care o invocă petenta, respectiv a erorii materiale/viciului de formă, autoritatea contractantă nu este ținută de o obligație de a îi corecta oferta greșit întocmită de ofertantă. Astfel, în temeiul art. 80 alin. (1) din aceeași hotărâre a Guvernului, comisia are dreptul, nu obligația, de a corecta erorile aritmetice și viciile de formă. Așadar, membrii comisiei de evaluare nu pot fi obligați de ofertantă să corecteze erorile/viciile în modalitatea solicitată de către aceasta. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care au prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un subcontractant, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți - fiecare dintre cei care nu ar avea capacitatea de a executa contractul ar fi bucuroși să depună ulterior declarație de subcontractare către alte firme pentru a executa contractul.

Prin manopera sa, SC ... SRL încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților său (dar și să inducă în eroare autoritatea contractantă, prin afirmații contradictorii). În condițiile expuse, datele din anexa cu lista subcontractanților și a părților subcontractate nu pot fi înlocuite după interesul ofertantului, întrucât s-ar trece peste declarația care confirmă corectitudinea lor, pe de o parte, iar pe de altă parte, s-ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, astfel cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 ("oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă"). Mai mult, art. 201 alin. (2) din ordonanță prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, iar dacă autoritatea ar fi permis alterarea conținutul listei declarate ca fiind corecte, ar fi însemnat avantajarea reclamantei față de ceilalți ofertanți.

În speță, sunt relevante și dispozițiile art. 45 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "*Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv. În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.*" În etapa de evaluare a ofertelor (precontractuală), ofertantul nu își poate aminti că are subcontractanți și că subcontractează contractul licitat, respectiv să îi declare în cursul evaluării și obiectul subcontractării, nici măcar cu acordul autorității contractante, schimbarea nefiind permisă de lege. Astfel, potrivit art. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

"q) ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică;

ț) propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă".

Subcontractanții și partea subcontractată reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice a ofertantului și, odată declarate în ofertă nu pot fi înlocuite după interesul ofertantului, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

De altminteri, conform art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

În altă ordine de idei, SC Fluentis SRL nu poate să presteze legal nicio parte din contractul licitat, întrucât nu a fost declarat de la început ca fiind subcontractant al ofertantei.

Elocventă în acest sens este și decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, conform căreia asociații/subcontractanții/terții susținători trebuie menționați în ofertă. Nu poate fi acceptată menționarea lor ulterior depunerii ofertei, iar dacă nu au fost menționați, ei nu pot executa vreo lucrare în cadrul contractului.

Atunci când ofertantul știe de la început că nu poate realiza o parte din lucrare decât prin intermediul unui subcontractant, el este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de

subcontractant - decizia nr. 1046 din 26 mai 2015, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În sensul că subcontractanții trebuie menționați în ofertă, respectiv că nu poate fi acceptată menționarea lor ulterioară depunerii ofertei, sunt și:

- deciziile nr. 1 din 14 ianuarie 2013 și nr. 5200 din 23 iunie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 3166/R-CONT din 16 iulie 2014 (Nominalizare în ofertă a mai multor subcontractanți, dintre care ofertantul urmează să selecteze o parte, dacă oferta sa va fi declarată câștigătoare. Respingere legală a ofertei.), Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

De pildă, în decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut:

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă intimată i-a solicitat petentei să precizeze cu cine execută lucrările de foraj la pârâul Saiu și râul Olt. Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările pârâului Saiu și râului Olt se execută cu SC S. SRL, pe bază de contract de prestări servicii. Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă i-a declarat oferta neconformă.

Petenta susține că a actualizat oferta inițială, prin prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârâul Saiu și râul Olt, însă această actualizare nu constituie o modificare a conținutului propunerii tehnice.

Curtea reține că, în conformitate cu art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a erorilor aritmetice sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Cum, în speță, nu suntem în prezența niciuneia dintre cele două situații prezentate mai sus, contestația petentei a fost în mod corect respinsă de Consiliu, în condițiile în care prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârâul Saiu și râul Olt reprezintă o modificare a propunerii tehnice. În formularul 12G din ofertă nu a fost declarat niciun subcontractant, situație în care nu se poate accepta ulterior ca executarea unei părți din contract să se facă de către un terț, care nu are nicio calitate în raport cu autoritatea contractantă intimată.

Prin urmare, soluția Consiliului de confirmare a dispoziției autorității contractante este una temeinică și legală, iar susținerea petentei în sensul că au mai fost executate contracte similare în aceleași condiții de prestări servicii cu SC S. SRL nu are relevanță.

Văzând că societatea petentă a modificat oferta inițială prin introducerea unui subcontractant care nu a fost declarat în formularul 12G, plângerea formulată în cauză apare a fi nefondată.

Aceste considerente sunt pe deplin valorificabile și în prezenta speță aflată în dezbateră Consiliului.

Acceptând completarea documentelor de calificare cu un nou formular nr. 11 și o nouă anexă, autoritatea ar fi creat în mod vădit reclamantei un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți. Toți ofertanții

aveau, conform art. 170 din ordonanță, obligația de a își elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar faptul că unul dintre ei a înțeles să declare ulterior un subcontractant trebuia sancționat cu respingerea ofertei. De asemenea, autoritatea ar fi nesocotit și obligația care îi revenea în virtutea art. 66 – de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine manifestarea concurenței neloiale.

Este de domeniul evidenței că îi era interzisă ofertantei cooptarea și declararea *post factum* a subcontractantului SC Fluentis SRL și autorității acceptarea lui, respectiv transformarea ofertei din una inacceptabilă, în una acceptabilă, prin răzgândirea ofertantului cu privire la informațiile privind subcontractarea.

Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) precitat organizatoarea ar putea lua în calcul formularul în care figurează SC Fluentis SRL ca subcontractant, ce nu a fost prezentat inițial în cadrul ofertei, creându-i astfel societății ofertante un avantaj competitiv față de ceilalți operatori economici participanți la procedură. Respectivul formular trebuia să figureze de la început în ofertă, în documentele suport de calificare, pentru a putea fi luat în considerare, ceea ce nu s-a întâmplat în speță. Eventuala admitere a lui conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât SC ... SRL ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv că răspunsul dat de ofertantă este unul neconcludent, ce intră sub incidența art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă și din această cauză. Odată declarată lipsa subcontractanților, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte cauze. În sens contrar, ar însemna că informațiile pe care le prezintă ofertanții autorităților contractante nu au caracter angajant (asemenea ofertei - "*actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta*

cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică") și, în consecință, pot fi retrase ori schimbate la discreția ofertantului.

Așadar, informațiile în dezbatere țin de propunerea tehnică a ofertantului, obligatorie pentru acesta, indiferent că ele nu se regăseau inițial. Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care este limpede în sensul că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, ceea ce înseamnă că ofertantul nu putea aduce sau schimba ulterior subcontractanții.

Chiar dacă s-ar trece peste acest motiv de neconformitate, ea provine și din faptul că ofertanta nu a prezentat nicio declarație privind neîncadrarea SC Fluentis SRL în prevederile art. 69 ind. 1 din ordonanță, încălcând astfel cele stabilite de autoritate în fișa de date a achiziției.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Consecința lipsei din ofertă a declarației privind neîncadrarea SC Fluentis SRL în prevederile art. 69 ind. 1 constă în respingerea ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea

de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

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

Este corect că acest drept nu poate fi exercitat discreționar de autoritate, însă elementele factuale din speță nu relevă o astfel de exercitare. Dreptul autorității de a cere clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți nediligenti.

În discuție nu intră nici corectarea unor vicii de formă, erori aritmetice sau abateri tehnice minore, date fiind numeroasele neconformități sesizate de autoritate, pe de o parte, iar pe de altă parte, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu a furnizat acestuia niciun argument sau mijloc de probă din care să rezulte că am fi în prezența unor vicii de formă, erori aritmetice sau abateri tehnice minore ale ofertei, astfel cum a fost întocmită și depusă.

Practic, reclamanta se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, pentru a îi reproșa autorității achizitoare că nu și-a exercitat un drept – de a solicita clarificări și de a accepta eventuale modificări ale propunerii tehnice a ofertantului. Art. 79 și

80 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 nu pot contraveni art. 201 din ordonanță.

Dispozițiile art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, la care se referă petenta, nu sunt incidente în speță, întrucât multiplele omisiuni ale ofertei nu împiedicau nicidecum evaluarea ei, ci dimpotrivă, concluzia fiind clară în sensul caracterului inacceptabil al ei, pentru neprezentarea tuturor documentelor de calificare. Prevederile art. 78 sunt aplicabile în ipoteza în care documentele aflate în posesia comisiei de evaluare nu permit evaluarea ofertei, în sensul că sunt neclare sau contradictorii, iar nu atunci când ele lipsesc.

Autoritatea a procedat legal în privința statuării neconformității ofertei pentru neconcludența răspunsurilor de clarificare legate de subcontractare, iar faptul că oferta nu a fost respinsă și ca inacceptabilă nu este de natură să atragă nelegalitatea evaluării ofertei SC ... SRL și readucerea ei în competiție, ci dimpotrivă.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și *un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.*"

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului

procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și continuarea licitației. Văzând toate acestea, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. 518/ 18.09.2015, în contradictoriu cu SC ... SRL.

Cu privire la solicitarea pârâtei SC ... SRL de suportare de către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de susținerea apărării, ea este supusă dispozițiilor art. 278 alin. (8) din ordonanță – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că SC ... SRL s-a aflat în culpă procesuală, întrucât a declanșat actualul litigiu față de evaluarea ofertei ei, motiv pentru care SC ... SRL a fost nevoită să reacționeze pentru a se apăra, prin punctul de vedere nr. 15J_12_100/12.10.2015 și notele scrise din 19.10.2015, separat de pregătirea și depunerea documentelor ce formează dosarul achiziției publice, studierea problematicii speței și asistența juridică. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca reclamanta să suporte cheltuielile efectuate de pârâta organizatoare. Aceasta solicită cheltuieli în quantum de 2.000 lei, reprezentând reprezentă servicii facturate de Cabinetul de Avocat "Jercan Ciprian-Ionuț" cu seria JERK nr. 220/12.10.2015, achitate de SC ... SRL la 13.10.2015, potrivit extrasului de cont prezentat, documente aflate în copie la dosarul cauzei.

Aflând că există cheltuieli avansate și probate de pârâtă, precum și că acestea sunt în quantum rezonabil față de complexitatea speței și munca depusă de avocat, în contextul constatării culpei procesuale a contestatoarei și în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (8) și ale art. 453 alin. (1) C. proc. civ. – *partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată* –, Consiliul urmează să o oblige la plata către SC ... SRL a sumei de 2.000 lei, cu titlu de cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.

Vizavi de solicitarea organizatoarei licitației de a i se acorda de către organul administrativ-jurisdicțional dreptul de a executa polița de asigurare de garanție nr. 0129588/21.09.2015 emisă de SC Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, o asemenea însărcinare a Consiliului este inadmisibilă, atât timp cât excede competenței acestuia.

Astfel cum a observat și Curtea Constituțională în judecarea excepției de neconstituționalitate a art. 271 ind. 1 din ordonanță prin decizia sa nr. 5 din 15 ianuarie 2015, din analiza prevederilor legale criticate, "respingând contestația, Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor sau instanța judecătorească nu are competența legală de a dispune prin decizie/hotărâre cu privire la soarta garanției de bună conduită constituită în favoarea autorității contractante." Similar, anterior, în judecarea excepției de neconstituționalitate a fostului art. 278 ind. 1 din ordonanță, în decizia sa nr. 35 din 5 februarie 2013 a consemnat: "*Referitor la critica autorului excepției de neconstituționalitate referitoare la încălcarea accesului liber la justiție, Curtea, prin Decizia nr. 282 din 27 martie 2012, s-a pronunțat și asupra caracterului facultativ al jurisdicției Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și a reținut că, potrivit art. 278 ind. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, acesta nu are competența legală de a dispune prin decizie cu privire la garanția de participare constituită în favoarea autorității contractante. Prin urmare, actul de dispoziție cu privire la sumele cote-părți din garanția de participare nu poate fi calificat drept un act al autorității administrativ-jurisdicționale. Reținerea sumelor prevăzute de ordonanța de urgență de către autoritatea contractantă operează de drept, în temeiul art. 278 ind. 1 alin. (1), ca urmare a pronunțării de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a deciziei de respingere a contestației ca nefondată. Așadar, reținerea sumelor prevăzute de ordonanța de urgență de către autoritatea contractantă operează indiferent de motivația sau înțelegerea subiectivă sau obiectivă a contestatorului în exercitarea dreptului de a formula contestația împotriva actului administrativ, cu condiția însă ca prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să îi fie respinsă contestația ca nefondată.*"

Prin urmare, solicitarea SC ... SRL de la pct. II din notele scrise din 19.10.2015, respectiv de a se dispune de către Consiliu asupra dreptului de a executa polița de asigurare aferentă garanției de bună conduită, este găsită de Consiliul ca fiind inadmisibilă pe calea administrativ-jurisdicțională a contestației, întrucât nu intră în sfera lui de competență să dispună reținerea și, implicit, restituirea garanțiilor de bună conduită. De altminteri, executarea/reținerea garanției de bună conduită operează de la momentul rămânerii definitive a deciziei Consiliului, deci ulterior pronunțării deciziei de către acesta (dreptul entității beneficiare de a o executa se naște abia la finalul litigiului, cum s-a spus la pagina 10 de mai sus).

Sigura care poate emite pretenții față de garanția în discuție și care o poate executa sau, dimpotrivă, restitui (documentele) este autoritatea contractantă beneficiară a garanției, în acord cu art. 271 ind. 1 și 2 din ordonanță, independent de orice aprobare prealabilă din partea Consiliului. Desigur, dacă opțiunea ulterioară a autorității față de această garanție o va nemulțumi pe contestatoare, ea are la îndemână mijlocul judiciar pe care i-l pun la dispoziție art. 286 și

287 din ordonanță, pentru recuperarea prejudiciului patrimonial cauzat de autoritate, iar nu calea de atac administrativ-jurisdicțională.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...