

Capitolul I

Achiziții publice

1. Competența teritorială a instanței de judecată în soluționarea plângerii formulate împotriva deciziei CNSC

O.U.G. nr. 34/2006, art. 283 alin. (1) și (1)^[1]

Plângerile formulate împotriva deciziei CNSC sunt de competența curții de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal, în a cărei rază se află sediul autorității contractante. O situație aparte este atunci când plângerile sunt formulate împotriva Consiliului privind procedurile de atribuire de servicii, competență fiind Curtea de Apel București, secția de contencios administrativ și fiscal.

În speța de față, nu avem o competență exclusivă, instanța fiind aceea din raza teritorială unde se află autoritatea contractantă.

C.A. București, s. a VIII-a cont. adm. și fisc., dec. nr. 150/18.01.2016, <http://legeaz.net>

Prin plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, petenta S.C. S. E. Muntenia S.A. a solicitat, în contradictoriu cu intimatul municipiul C., modificarea deciziei nr. 2092/C11/2379/07.12.2015 emise de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin întâmpinarea depusă la dosar în data de 21.12.2015, intimatul a invocat excepția necompetenței teritoriale, asupra căreia Curtea se va pronunța cu prioritate.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 283 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „instanța competentă să soluționeze plângerea este curtea de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal, în a cărei rază se află sediul autorității contractante”. Articolul 283 alin. (1)¹ instituie o competență exclusivă în favoarea Curții de Apel București – secția de contencios administrativ și fiscal doar în cazul plângerii formulate împotriva deciziei pronunțate de Consiliu privind procedurile de atribuire de servicii

^[1] O.U.G. nr. 36/2006, la data de 26 mai 2016, a fost abrogată de art. 238 lit. a) din Legea nr. 98/2016. Corespondentul art. 283 alin. (1) din O.U.G. nr. 36/2006 este art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar al art. 283 alin. (1)¹ din O.U.G. nr. 36/2006 este art. 32 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

și/sau lucrări aferente infrastructurii de transport de interes național, așa cum este definită de legislația în vigoare, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Prin urmare, având în vedere că în speță sunt incidente dispozițiile art. 283 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și reținând că autoritatea contractantă are sediul în C., curtea va admite excepția necompetenței teritoriale și va declina competența de soluționare a plângerii în favoarea Curții de Apel C., secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

2. Inadmisibilitatea judecării legalității și temeiniciei unei decizii pronunțate de CNSC când câștigătorul licitației nu este parte în proces

C. proc. civ., art. 78 alin. (2) și art. 22 alin. (3) și (6)
Legea nr. 554/2004, art. 16¹

În materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecării o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane, în speță a unui ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a ofertantului, iar acesta nu este parte în proces, în lipsa unei cereri exprese, instanța nu poate face din oficiu o astfel de introducere în cauză. Orice judecată cu privire la procedura de achiziție sau la oferta declarată câștigătoare ar încălca drepturile respectivului ofertant de a se apăra și ar fi lipsită de eficiență din punctul de vedere al efectelor hotărârii judecătorești ce s-ar pronunța.

Cum legalitatea și temeinicia unei decizii pronunțate de CNSC nu se poate judeca decât în raport de toate părțile din cadrul procedurii jurisdicționale, inclusiv cu persoana sau organismul care ar avea un interes în cauză sau care ar putea fi prejudiciat prin hotărârea ce s-ar pronunța pe fond, în lipsa unei cereri procesuale concrete de introducere în cauză a acesteia, curtea nu poate decât să rețină inadmisibilitatea prezentei plângeri.

*C.A. București, s a VIII-a cont. adm și fisc.,
dec. civ. nr. 170/20.01.2016, <http://legeaz.net>*

Prin decizia nr. 2141/C10/2351/15.12.2015 pronunțată de CNSC în dosarul nr. 2351/2015, a fost respinsă ca nefondată contestația formulată de S.C. H. Internațional S.R.L. în contradictoriu cu Administrația D. Public Sector 1, dispunându-se deopotrivă continuarea procedurii de atribuire.

Împotriva acestei decizii, petenta S.C. H. Internațional S.R.L. a formulat *plângere*, solicitând în contradictoriu cu autoritatea contractantă Administrația D. Public Sector 1:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1208/25.11.2015;
- anularea tuturor actelor subsecvente comunicării nr. 1208/25.11.2015;
- reevaluarea de către autoritatea contractantă a tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii și emiterea unui nou rezultat, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

La data de 7.01.2016 intimată Administrația D. Public Sector 1 a formulat *intâmpinare* prin care a solicitat respingerea plângerii ca nefondată.

La termenul din 20.01.2016, Curtea a pus în discuție din oficiu excepția inadmisibilității, având în vedere împrejurarea că petenta nu a înțeles să solicite introducerea în cauză a S.C. GE CON S.R.L., respectiv a titularului ofertei declarate câștigătoare prin raportul procedurii contestat în cauză.

Analizând excepția inadmisibilității invocată din oficiu, curtea a reținut următoarele:

Conform dispozițiilor art. 78 alin. (2) C. proc. civ.: „În materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond”.

Deopotrivă, conform prevederilor art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ: „Instanța de contencios administrativ poate introduce în cauză, la cerere, organismele sociale interesate sau poate pune în discuție, din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a acestora, precum și a altor subiecte de drept”.

Reținând aceste norme legale, curtea reamintește că prin noțiunea de inadmisibilitate se înțelege folosirea de către reclamant a unui mijloc procedural care nu îi este deschis de lege sau a unui mijloc procedural permis de lege, dar în alt scop decât cel avut în vedere de legiuitor la edictarea normei.

Prin plângerea de față, petenta a solicitat modificarea în tot a deciziei nr. 2141/C10/2351/15.12.2015 în sensul admiterii contestației formulate împotriva rezultatului procedurii comunicate cu adresa nr. 1208/25.11.2015, cu privire la care aceeași parte a solicitat anularea, inclusiv a tuturor actelor subsecvente respectivei comunicări, dar și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, petenta criticând decizia pronunțată în ceea ce privește oferta sa, dar și oferta declarată câștigătoare, respectiv oferta S.C. GE CON S.R.L.

Așadar, atât contestația, cât și plângerea S.C. H. Internațional S.R.L. cuprind critici de nelegalitate și/sau netemeinicie cu referire la oferta prezentată de un terț de prezentul litigiu, S.C. GE CON S.R.L.

La interpelarea expresă a instanței, în baza dispozițiilor art. 78 alin. (2) C. proc. civ. și art. 16¹ din Legea nr. 554/2004, petenta a rămas în pasivitate și nu și-a exprimat intenția de a solicita introducerea în cauză a ofertantului declarat câștigător. Mai mult, întrebat fiind, reprezentantul petentei a menționat expres la termenul de judecată din 20.01.2016 că nu înțelege a se judeca în contradictoriu și cu S.C. GE CON S.R.L.

Tot astfel, o cerere de introducere în cauză a menționatului terț nu a fost formulată nici de către autoritatea contractantă.

Față de acestea, dar și față de normele legale mai sus redate, curtea constată că niciun text din Legea contenciosului administrativ sau din Codul de procedură civilă nu îndreptățește instanța să introducă din oficiu în proces o persoană, dacă părțile inițiale nu formulează niciuna o astfel de cerere: *reclamanta*, prin modificarea cererii de chemare în judecată și adăugarea unui nou pârât sau printr-o cerere de intervenție forțată sau *pârâtul*, printr-o cerere de intervenție forțată. Astfel, instanța are obligația de a pune în discuție împrejurarea care necesită introducerea în proces și a altor persoane decât cele antamate prin cererea introductivă, dar obligația instanței se oprește la punerea în discuție; față de lipsa unei cereri calificabile procesual civil, de modificare a acțiunii sau de intervenție forțată, instanța nu poate modifica din oficiu cadrul procesual.

În acest sens, conform prevederilor art. 22 alin. (3) și (6) C. proc. civ.: „(3) Judecătorul poate dispune introducerea în cauză a altor persoane, în condițiile legii. Persoanele astfel introduse în cauză vor avea posibilitatea, după caz, de a renunța la judecată sau la dreptul pretins, de a achiesă la pretențiile reclamantului ori de a pune capăt procesului printr-o tranzacție.

(6) Judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel”.

Or, Curtea constată că, față de obiectul cererii deduse judecății, prin care se tinde la desființarea raportului procedurii prin care oferta depusă de S.C. GE CON S.R.L. a fost declarată câștigătoare, în contextul în care respectivul ofertant nu este parte în prezentul litigiu, este evident că a apărut necesitatea de a se pune în discuție introducerea în proces a acestui ofertant; orice judecată cu privire la procedura de achiziție sau la oferta declarată câștigătoare ar încălca drepturile respectivului ofertant de a se apăra și ar fi lipsită de eficiență din punctul de vedere al efectelor hotărârii judecătorești ce s-ar pronunța.

Curtea constată că niciuna dintre părți nu a solicitat introducerea în cauză a S.C. GE CON S.R.L., atât ofertantul perdant, cât și autoritatea contractantă opunându-se expres constituirii cadrului procesual complet la momentul la care s-a pus în discuție din oficiu acest aspect. Prin urmare, în lipsa unei cereri exprese, instanța nu poate face din oficiu o astfel de introducere în cauză.

Cum legalitatea și temeinicia unei decizii pronunțate de CNSC nu se poate judeca decât în raport de toate părțile din cadrul procedurii jurisdicționale, inclusiv cu persoana sau organismul care ar avea un interes în cauză sau care ar putea fi prejudiciat prin hotărârea ce s-ar pronunța pe fond, în lipsa unei cereri procesuale concrete de introducere în cauză a acesteia, curtea nu poate decât să rețină inadmisibilitatea prezentei plângeri.

Pentru aceste considerente, Curtea a admis excepția inadmisibilității invocate din oficiu și a respins plângerea ca inadmisibilă.

3. Fundamentarea economică a modului de formare a prețului

O.U.G. nr. 34/2006, art. 202 alin. (2)^[1]
H.G. nr. 925/2006, art. 36^[2], art. 36¹ alin. (2)-(4)^[3] și
art. 79 alin. (1)^[4]

În cazul unei licitații, autoritatea contractantă are obligația de a verifica informațiile ofertantului cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, neputându-l desemna câștigător pe baza simplelor afirmații ale acestuia.

În speță, ofertantul s-a limitat la a enumera cheltuielile ce pot fi, teoretic, reduse (cu consecința diminuării prețului), fără a face dovada, însă, că are posibilitatea de a presta, în concret, servicii de salubritate la standardele impuse în caietul de sarcini, la prețul oferat.

*C.A. București, s. a VIII-a cont. adm. și fisc., dec. civ. nr. 253/21.01.2016,
<http://legeaz.net>*

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, secția de contencios administrativ și fiscal, petentul S. Județean de Urgență Călărași a formulat, în contradictoriu cu intimata S.C. L. E. S.R.L., plângere împotriva deciziei nr. 2105/C6/2301/09.12.2015 emisă de CNSC, arătând, în esență, că a respectat prevederile art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât a solicitat și a primit clarificări cu privire la oferta depusă, pe propria răspundere, fiind obligată să ia în considerare justificările primite de la ofertant, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

În drept, au fost invocate dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale H.G. nr. 925/2006.

Intimata S.C. L. E. S.R.L. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea plângerii, arătând, în esență, că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de S.C. M. Cleaning S.R.L. ca neconformă, în temeiul art. 36 coroborat cu art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, întrucât prin acceptarea unei oferte cu un preț nejustificat de scăzut se încurajează oferirea unor servicii de calitate scăzută și se restrânge în mod evident concurența.

În drept, au fost invocate dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale H.G. nr. 925/2006.

^[1] Corespondent art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

^[2] Corespondent art. 137 din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

^[3] Corespondent art. 136 din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

^[4] Corespondent art. 134 alin. (5) din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Analizând înscrisurile existente la dosarul cauzei, curtea reține următoarele:

Prin decizia nr. 2105/C6/2301/09.12.2015 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, contestată în prezenta cauză, a fost admisă contestația formulată de S.C. L. E. S.R.L., în contradictoriu cu S. Județean de Urgență Călărași, a fost anulat raportul procedurii de atribuire nr.(...)/12.11.2015 în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de S.C. M. Cleaning S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia, s-a dispus continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei depuse de S.C. M. Cleaning S.R.L. și stabilirea ofertei câștigătoare cu luarea în considerare a tuturor celor din motivare și a fost obligat S. Județean de Urgență Călărași la plata sumei de 2743 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În considerentele deciziei s-a reținut, în esență, că autoritatea contractantă nu a respectat obligația ce îi incumba, de a verifica răspunsurile transmise pentru a putea decide corectitudinea formării prețului, obligație a cărei respectare i-ar fi permis să concluzioneze că răspunsurile transmise și documentele depuse de ofertantul câștigător nu justifică prețul propus.

Verificând dosarul finalizat cu emiterea deciziei contestate, Curtea constată că S.C. M. Cleaning S.R.L. a oferit un preț de 7.162.257, 36 lei fără TVA, sub pragul de 80% din valoarea maximă estimată a acordului cadru (9.141.602, 77 lei), acesta fiind un preț aparent neobișnuit, potrivit art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit art. 201 alin. (1) din O.U.G. 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.

În acest sens, art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 prevede că autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

În cauză, având în vedere prețul aparent neobișnuit, petenta a solicitat ofertantului informații referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, acesta, la rândul său, justificând reducerea prețului ca urmare a reducerii următoarelor cheltuieli: cheltuieli cu personalul executant, ca urmare a facilităților fiscale de care beneficiază în temeiul angajamentelor luate față de AJOFM Călărași pentru un număr de 80 de salariați, conform prevederilor art. 85 din Legea

nr. 76/2002; cheltuieli cu personal executant cu handicap, corespunzător facilităților permise de art. 24 din Legea nr. 448/2006, pentru un număr de 10 angajați și a facilităților societății conform art. 78 din Legea nr. 448/2006; cheltuieli indirecte urmare a negocierii contractului de prestări servicii de analize microbiologice, de la 3000 lei/lună la 1000 lei/lună, cheltuieli cu materialele prin alocarea de mașini de curățat pardoseli, care minimizează consumul de detergenți și dezinfectanți.

Or, astfel cum rezultă din adresa nr. (...) /17.11.2015 emisă de AJOFM Călărași, S.C. M. Cleaning S.R.L. nu are încheiată convenție pentru acordarea de subvenții în temeiul art. 85 din Legea nr. 76/2002. Simpla informare a AJOFM cu privire la locurile vacante din cadrul societății nu este suficientă, fiind necesar ca ofertantul să indice numele acestor persoane și să facă dovada că acestea ar îndeplini în concret condițiile pentru a beneficia de facilitățile prevăzute de Legea nr. 76/2002.

Curtea reține aceleași considerente și în ceea ce privește personalul executant cu handicap.

Cât privește cheltuielile indirecte aferente contractului de prestări servicii de analize microbiologice, ofertantul nu a făcut dovada reducerii acestora, contractul nefiind depus la dosar.

Prin urmare, curtea reține că ofertantul S.C. M. Cleaning S.R.L. s-a limitat la a enumera cheltuielile ce pot fi, teoretic, reduse (cu consecința diminuării prețului), fără a face dovada, însă, că are posibilitatea de a presta, în concret, servicii de salubritate la standardele impuse în caietul de sarcini, la prețul oferat.

Or, potrivit textelor legale menționate anterior, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica informațiile ofertantului cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, neputându-l desemna câștigător pe baza simplor afirmații ale acestuia.

Pentru toate aceste considerente, reținând că în mod corect CNSC a admis contestația formulată de S.C. L. E. S.R.L., în temeiul art. 285 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, curtea va respinge plângerea ca neîntemeiată.

NOTĂ.

Potrivit dispozițiilor art. 136 din Normele metodologice:

(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele

utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

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

Legiuitorul a lăsat la latitudinea autorității contractante respingerea unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, aceasta urmând, desigur, a aprecia justetea prețului prin raportare, atât la legislația achizițiilor publice, cât și la specificul contractului ce urmează a fi atribuit.

Trebuie reținut că decizia de respingere a unei oferte poate fi luată doar după parcurgerea etapelor prevăzute de lege.

4. Propunerea financiară și modalitatea în care aceasta trebuie elaborată de către ofertanți. Ofertă neconformă

O.U.G. nr. 34/2006, art. 78^[1], art. 170^[2], art. 271^[3],
art. 255^[4], art. 256^[5], art. 281 alin. (1)^[6]
H.G. nr. 925/2006, art. 36 alin. (2) lit. a)^[7]

Ofertantul trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și să indice în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În speță, propunerea financiară și modalitatea în care aceasta trebuie elaborată de către ofertanți respectă principiul transparenței și integrității procesului de achiziție publică, fiind publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, astfel încât orice operator economic interesat să participe la

^[1] Corespondent art. 103 din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

^[2] Corespondent art. 123 alin. (1) din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

^[3] Art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006 nu are corespondent în actuala reglementare. Contestația formulată în fața Consiliului devine complet gratuită. Operatorii economici nu mai au obligația de a constitui garanția de bună conduită și nici de a plăti vreo altă taxă în legătură cu formularea contestației.

^[4] Corespondent art. 2 din Legea nr. 101/2016.

^[5] Corespondent art. 6 din Legea nr. 101/2016.

^[6] Corespondent art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

^[7] Corespondent art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

procedura de achiziție a fost în măsură să ia cunoștință de această cerință și să își conceapă oferta financiară în acord cu aceasta.

C.A. București, s. a VIII-a cont. adm. și fisc., dec. civ. nr. 6015/09.12.2015, <http://legeaz.net>

Prin decizia nr. 1815/C10/1908/28.10.2015 a CNSC a fost respinsă excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la neprezentarea de către contestator a garanției de bună conduită, a fost respinsă ca nefondată contestația formulată de petenta G., în contradictoriu cu Direcția G. de Asistență Socială și Protecția Copilului G. și s-a dispus continuarea procedurii.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta G., solicitând admiterea contestației formulate împotriva rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost considerată neconformă; anularea actului nr. (...) /24.09.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii; obligarea autorității contractante Direcția G. de Asistență Socială și Protecția Copilului G. la reluarea procedurii de atribuire în sensul reevaluării ofertelor și la emiterea unui nou act după reevaluare; cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

Intimata Direcția G. de Asistență Socială și Protecția Copilului G. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea plângerii ca nefondată. De asemenea, intimata a invocat excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea garanției de bună conduită, criticând sub acest aspect decizia CNSC, susținându-se că raționamentul Consiliului este eronat. De asemenea, intimata a opinat că neîndeplinirii de către contestatoare a obligației legale, impusă de art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006 reprezintă o neîndeplinire a procedurii prealabile.

Analizând plângerea formulată, curtea reține următoarele:

În ceea ce privește excepția inadmisibilității reiterată de intimata Direcția G. de Asistență Socială și Protecția Copilului G., curtea observă că aceasta a fost analizată de către CNSC, ajungându-se la concluzia netemeinicii sale.

Conform art. 281 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2), cu plângere la instanța judecătorească prevăzută la art. 283 alin. (1), în termen de 10 zile de la comunicare, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie”.

Așadar, în ipoteza în care nu era de acord cu soluția pronunțată de CNSC cu privire la excepția inadmisibilității, autoritatea contractantă avea obligația de a formula plângere în termenul legal de 10 zile de la comunicare.

În cauza de față, autoritatea contractantă a înțeles să nu formuleze o astfel de plângere, fiind decăzută din dreptul de a reitera excepția inadmisibilității prin întâmpinarea depusă în fața instanței la data de 23.11.2015.

Pe fondul plângerii formulate, Curtea reține că, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile

din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

De asemenea, potrivit art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006 „(2) Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrare de reabilitare la Centrul de Asistență Socială Oinacu, județul G.”, autoritatea contractantă Direcția G. de Asistență Socială și Protecția Copilului G. a elaborat caietul de sarcini și fișa de date a achiziției care, la capitolul IV.4.2) – Modul de prezentare a propunerii financiare, prevede următoarele „La elaborarea ofertei se va avea în vedere și procentul de 10% din valoarea estimată a contractului, reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute, stabilite prin devizul general al investiției.

Propunerea financiară va cuprinde: (...) lei, fără TVA; valoarea ofertată, aferentă lucrării care face obiectul achiziției lei, plus (...) lei fără TVA cheltuieli diverse și neprevăzute, reprezentând 10% din valoarea ofertată aferentă lucrării care face obiectul achiziției”.

Curtea a observat că această cerință referitoare la propunerea financiară și modalitatea în care aceasta trebuie elaborată de către ofertanți respectă principiul transparenței și integrității procesului de achiziție publică, fiind publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, astfel încât orice operator economic interesat să participe la procedura de achiziție a fost în măsură să ia cunoștință de această cerință și să își conceapă oferta financiară în acord cu aceasta.

De asemenea, din modalitatea de redactare a cerinței menționate, Curtea observă că aceasta este foarte clară și nu lasă loc la interpretări, autoritatea contractantă stabilind în mod inechivoc faptul că prețul pe care fiecare ofertant îl va prezenta trebuie să cuprindă suma a două elemente distincte: valoarea aferentă lucrării care face obiectul achiziției + 10% din valoarea estimată a contractului, reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute.

Așadar, autoritatea contractantă a înțeles să aibă în vedere, la momentul elaborării documentației de atribuire, și eventualele cheltuieli diverse și neprevăzute ce ar putea apărea pe parcursul derulării contractului, cu atât mai mult cu cât criteriul de atribuire a fost cel al prețului cel mai scăzut.

Prin raportare la dispozițiile legale anterior menționate, curtea constată că penta avea obligația de a elabora oferta, inclusiv cea financiară, cu respectarea cerințelor stabilite de autoritatea contractantă, iar în cazul în care aprecia că cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu sunt justificate tehnic, că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii ori ca urmare a interpretării eronate a unor articole din O.U.G. nr. 34/2006 sau că autoritatea contractantă nu a inclus anumite cerințe relevante pentru îndeplinirea contractului, putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006

ori putea contesta respectivele cerințe/lipsa lor în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, petenta și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției în care era menționată modalitatea de prezentare a propunerii financiare.

Curtea reține că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei financiare a petentei prin raportare la cerințele incluse în fișa de date a achiziției, constatând că din prețul ofertat de aceasta lipsește unul din cele două elemente componente obligatorii, respectiv 10% din valoarea estimată a contractului reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute.

Prin urmare, nu se poate susține că această evaluare a fost doar formală, așa cum face petenta, rezultând în mod indubitabil că autoritatea contractantă a procedat la o evaluare în substanță a ofertei financiare depuse de acest operator economic.

În același context, observând susținerile formulate de către petentă în sensul că a întocmit oferta financiară în conformitate cu cerințele fișei de date, întrucât a completat cu 0 valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, Curtea constată că cerința redactată de autoritatea contractantă nu prevede că suma cheltuielilor diverse și neprevăzute va fi de până la 10% din valoarea estimată a contractului, astfel încât fiecare dintre operatorii economici interesați să efectueze propriile aprecieri cu privire la cuantumul pe care cheltuielile diverse și neprevăzute l-ar putea atinge și să ofereze procente diferite, inclusiv 0 (zero), ci procentul stabilit a fost unul fix.

În consecință, nici petenta, nici alt ofertant, nu avea la dispoziție posibilitatea de a nu include în prețul final ofertat valoarea de 10% din valoarea estimată a contractului reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute, așa cum a susținut și procedat petenta.

Pe de altă parte, curtea observă că autoritatea contractantă nu a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal în evaluarea ofertei petentei, aplicând și acesteia aceleași reguli, respectiv cele stabilite prin documentația de atribuire, precum celorlalți ofertanți participanți.

Dar, în situația în care ar fi acceptat că oferta petentei este conformă, în condițiile în care nu cuprindea și procentul de 10% din valoarea estimată a contractului reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute, s-ar fi încălcat aceste principii, întrucât ofertele depuse nu ar fi fost supuse aceluiași condiții de evaluare în condițiile în care oferta financiară a petentei nu cuprindea un element obligatoriu al prețului, ceea ce conducea la un preț mai mic. Or, așa cum s-a stabilit prin documentația de atribuire, criteriul de atribuire a fost cel al prețului cel mai scăzut.

Nu în ultimul rând, curtea a observat că petenta a invocat și încălcarea prevederilor art. 190 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră „(3) Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tu-

turor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea tehnică și profesională a unei/unor terțe persoane, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează în condițiile prevăzute la alin. (2)”, text legal care nu este însă incident în cauză, întrucât petenta nu a depus o ofertă comună. Mai mult, petenta nu a indicat în ce modalitate concretă a fost încălcat, de către autoritatea contractantă, caracterul unitar al ofertei sale.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază că este nefondată plângerea formulată de petentă, urmând a fi respinsă ca atare.

NOTĂ.

Elaborarea ofertei trebuie să se facă ținând cont de următoarele aspecte: oferta se redactează în limba română și trebuie să cuprindă: propunerea tehnică (elaborată astfel încât să respecte în totalitate cerințele din Caietul de sarcini); propunerea financiară (elaborată în euro, care conține tarifele nete ale tichetelor de călătorie și tarifele de serviciu prezentate distinct); formularul de ofertă.

Ofertantul nu are dreptul de a impune alte condiții în afara celor prevăzute în Caietul de sarcini.

Documentele care însoțesc oferta sunt: Scrisoarea de înaintare; Împuternicirea delegatului ofertantului, redactată potrivit legii; Scrisoarea de garanție bancară pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică.

5. Încălcarea principiului tratamentului egal, principiului proporționalității măsurii, principiului eficienței utilizării fondurilor

O.U.G. nr. 34/2006, art. 2^[1], art. 201 alin. (1)^[2], art. 202^[3]
H.G. nr. 925/2006, art. 36 alin. (2) lit. c)^[4] și art. 79 alin. (1)^[5]

La adoptarea oricărei decizii în procesul de achiziții publice trebuie avute în vedere următoarele principii: principiul tratamentului egal, principiul proporționalității măsurii, principiul eficienței utilizării fondurilor.

Conform principiului proporționalității autoritatea contractantă are obligația de a asigura corelația între necesitatea sa obiectivă, obiectul

^[1] Corespondent art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu precizarea că în noua reglementare nu mai este prevăzut principiul eficienței utilizării fondurilor europene enumerat printre celelalte principii, dar se face referire la el la art. 2 alin. (1).

^[2] Corespondent art. 209 din Legea nr. 98/2016.

^[3] Corespondent art. 210 din Legea nr. 98/2016.

^[4] Corespondent art. 137 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

^[5] Corespondent art. 134 alin. (5) din Normele metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

contractului de achiziție publică și cerințele formulate în contextul aplicării procedurii, cât și a echilibrului în luarea oricăror decizii în legătură cu modul de desfășurare a procedurii.

Pentru respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor, autoritatea contractantă are obligația de a analiza în concret chestiunea raportului dintre propunerea financiară a participantului și oferta furnizorului său, pe bază de probe certe, iar nu pe baza unor criterii arbitrării, discreționare și pe bază de presupuneri.

Pentru respectarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă poate verifica prețurile unui ofertant în limitele cadrului legal, care impun solicitarea de clarificări identice și către ofertantul declarat câștigător și care a depus o ofertă financiară foarte apropiată de oferta de preț sesizată de autoritatea contractantă.

C.A. București, s. a VIII-a, cont. adm. și fisc., dec. civ. nr. 3459/16.06.2015, <http://legeaz.net>

Prin plângerea înregistrată, petenta R. Națională a Pădurilor, Romsilva, a formulat plângere împotriva deciziei nr. 644/C11/676/13.05.2015, pronunțată de CNSC, solicitând anularea deciziei atacate, în sensul menținerii raportului procedurii nr. 3598/22.04.2015. În drept a invocat prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Intimata A. S.R.L., a formulat întâmpinare prin care a solicitat:

- respingerea plângerii, întrucât este nemotivată, nefondată și neîntemeiată;
- menținerea soluției pronunțate în ceea ce privește procedura de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție Cabană de Vânătoare Pecica – Centru de monitorizare a vânatului”, respectiv:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3602/22.04.2015 prin care autoritatea contractantă declară oferta noastră neconformă, transmisă subscrisei în data de 22.04.2015;

- anularea raportului de atribuire întocmit de către autoritatea contractantă și care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii;

- reluarea evaluării ofertelor conform criticilor aduse prin contestația sa.

Analizând probele administrate în cauză curtea reține că plângerea formulată de petentă este nefondată, urmând a fi respinsă ca atare.

În fapt, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei curtea reține că petenta R. Națională a Pădurilor – Romsilva RA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin cerere de oferte, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice având ca obiect „Execuție cabană de vânătoare Pecica – centru de monitorizare a vânatului”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP invitația de participare nr. (...) /9.03.2014, conform căreia valoarea estimată este de 1.250.000 lei, fără TVA.