

PARTEA I

HOTĂRÂRI PRONUNȚATE DE CURȚILE DE APEL

Capitolul I.

Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal

I. Respingerea ofertei pentru depășirea cu doar 5 minute a perioadei precizate de comisia de evaluare pentru transmiterea răspunsului de clarificare a ofertei este excesivă

Suținerea petentei în sensul că oferta SC S.G. SRL trebuia să fie respinsă ca „ofertă întârziată”, întrucât nu a răspuns la adresa nr. 44697/14.12.2012 în termenul prevăzut de autoritatea contractantă, nu poate fi primită.

Prin adresa nr. 44697/14.12.2012, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului SC S.G. SRL clarificări și completări ale documentelor de calificare, stabilind termenul-limită de depunere a acestora pentru data de 21.12.2012, ora 12:00.

Potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

Este adevărat că răspunsul ofertantului la adresa nr. 44697/14.12.2012 a fost înregistrat la sediul autorității la 21.12.2012, ora 12:05, însă, în condițiile în care adresa nr. 44697/14.12.2012, comunicată cu scrisoare recomandată, a fost primită de către ofertantul SC S.G. SRL, cu sediul în Satu Mare, doar la data de 18.12.2012, astfel cum rezultă din confirmarea de primire depusă la dosar, calificarea ofertei drept neconformă pentru depășirea cu doar 5 minute a perioadei precizate de comisia de evaluare pentru transmiterea răspunsului ar fi excesivă^[1].

Referințe:

– *decizia civilă nr. 9451 din 18 decembrie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;*

– *decizia civilă nr. 7947 din 2 iulie 2013, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;*

– *decizia nr. 6589 din 5 septembrie 2012, Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal.*

2. Procedura de delegare a serviciului de salubritate trebuie derulată și încheiată potrivit cadrului legislativ existent la data începerii procedurii. Condiția existenței a cel puțin trei ofertanți eligibili prevăzută la art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 se aplică doar procedurilor inițiate după data de 29.11.2012

Ceea ce trebuie stabilit în cauză este modul în care se aplică legea care guvernează procedura de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, în situația în care de la data începerii procedurii s-au modificat condițiile ce reglementează o atare procedură.

^[1] Decizia nr. 4335 din 23 aprilie 2013.

Nu se contestă în cauză starea de fapt, respectiv că procedura de licitație publică având ca obiect „Delegarea prin concesiune a serviciului de salubritate pe teritoriul municipiului B., CPV 90500000-2” a început la 05.03.2012, parcurgând trei etape de contestații la raportul procedurii de declarare a ofertei câștigătoare, soluționate prin trei decizii ale Consiliului, prin care s-a stabilit irevocabil caracterul inacceptabil al ofertelor SC S. SRL și SC G. SA, dispunându-se autorității contractante să reevalueze ofertele conforme.

La data de 28.05.2013, având în vedere modificările aduse Legii nr. 51/2006 prin Legea nr. 204/2012, autoritatea contractantă a apreciat că nu este în măsură să continue procedura, față de împrejurarea că există doar două oferte eligibile, iar art. 30 alin. (8) și (9) și art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 impun anularea procedurii dacă nu au fost depuse cel puțin 3 oferte sau criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți.

Instanța apreciază că decizia Consiliului prin care a fost anulată decizia de anulare a procedurii este legală, fiind dată cu corecta aplicare a legii. Astfel, autoritatea contractantă a demarat procedura de selectare a concesiionarului serviciului de salubritate, stabilind prin documentația de atribuire toate criteriile de selectare a cocontractantului, pe care este obligată să le mențină pe toată durata procedurii. În același timp, este ținută să respecte condițiile legale ce reglementează modalitatea de selectare a cocontractantului.

Conform art. 6 alin. (1) C. civ., legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare, ea nu are putere retroactivă. Principiul este consacrat în art. 15 alin. (2) din Constituție – legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.

Instanța apreciază că, potrivit principiului neretroactivității legii, aplicabil și în materia legislației concesiunii de servicii publice, modificarea cadrului legislativ care impunea un număr minim de oferte eligibile pentru selectarea cocontractantului nu se aplică procedurilor în curs la data intrării în vigoare a modificării, neexistând o astfel de mențiune în lege.

Aplicarea pentru viitor a legii impune ca prevederile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 să se aplice doar procedurilor de concesiune a serviciilor ce vor fi începute după data intrării în vigoare a Legii nr. 204/2012, respectiv după 29.11.2012.

Nu se poate reține apărarea autorității contractante privitoare la modul în care s-a statuat asupra principiului neretroactivității legii civile prin deciziile nr. 294/2004 și nr. 68/2006 ale Curții Constituționale, întrucât în materia achizițiilor publice autoritatea contractantă este obligată să mențină pe toată durata procedurii de achiziție oferta sa, astfel că după reluarea procedurii de reevaluare nu poate anula procedura de achiziție pe motiv că a apărut o modificare legislativă a condițiilor de selectare a cocontractanților pentru încheierea contractului de concesiune a serviciului de salubritate.

Cum procedura în cauză a început în 05.03.2012, trebuie derulată și încheiată potrivit cadrului legislativ existent la data începerii procedurii.

În consecință, instanța va respinge plângerea autorității contractante și va menține ca legală decizia Consiliului, nefiind incidente criticile privind greșita aplicare în timp a Legii nr. 51/2006^[1].

Referințe, în același sens:

- deciziile nr. 207 din 20 ianuarie 2014 și nr. 8386 din 12 decembrie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 11221 din 15 decembrie 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 134/CA din 20 august 2014, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

3. Calitatea de IMM se verifică în raport de momentul depunerii ofertei, fiind indiferent dacă, ulterior, această calitate este pierdută. Depășirea plafoanelor legale aferente categoriei de IMM nu duce la pierderea încadrării societății

^[1] Decizia nr. 7605 din 3 septembrie 2013.

În această categorie decât dacă este realizată în două exerciții financiare consecutive

Valoarea garanției de participare constituite de contestatoare, de 30.723 lei, reprezintă 50% din cuantumul impus (61.446 lei), societatea având calitatea de IMM, astfel cum rezultă din documentul „Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii”, situație în care aceasta a fost constituită cu respectarea dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, care prevede, pentru cazul întreprinderilor mici și mijlocii, reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii.

Calitatea de IMM este cea pe care ofertantul o are la momentul depunerii ofertei și nu pot fi avute în vedere un moment ulterior și nici posibilitatea ca acesta să piardă această calitate în viitor.

Prin documentația de atribuire, secțiunea III.2.3.a) pct. 3, s-a solicitat ofertanților să depună atestatele profesionale pentru persoanele care execută activități de pază, conform art. 20 din Legea nr. 333/2003.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 628/20.05.2013, ofertantul SC L.G.P. SRL a îndeplinit această cerință depunând atestatele profesionale a 380 persoane. Acest fapt nu a dat, însă, dreptul autorității contractante să nu ia în considerare declarația pe propria răspundere depusă de ofertant pentru dovedirea încadrării în categoria IMM, în condițiile în care, la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 346/2004, se stipulează că: „Datele utilizate pentru calculul numărului mediu anual de salariați, cifra de afaceri netă anuală și activele totale sunt cele raportate în situațiile financiare aferente exercițiului financiar precedent, aprobate de adunarea generală a acționarilor sau asociaților”, iar la alin. (2) al aceluiași articol se prevede că: „Dacă la data întocmirii situațiilor financiare anuale întreprinderea nu se mai încadrează în plafoanele stabilite la art. 3 și 4, aceasta nu își pierde calitatea de întreprindere mică, mijlocie sau microîntreprindere decât dacă depășirea acestor plafoane se produce în două exerciții financiare consecutive”^[1].

Referințe:

– decizia nr. 137/CA din 3 februarie 2009, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 2957 din 25 iunie 2013 și nr. 1577 din 3 martie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

4. Completarea contestației cu noi motive, în afara termenului de contestare, este incompatibilă cu dispozițiile legale. Cu atât mai mult nu este posibil ca, în plângerea adresată instanței de judecată, să fie indicate motive noi, necurpinse în contestație

Analizând contestația depusă la Consiliu, Curtea constată că petenta a criticat oferta câștigătoare arătând că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut raportat la prețul carburanților și consumul de combustibil declarat pentru autovehicul. De asemenea, a solicitat ca societății declarate câștigătoare să-i fie cerute clarificări cu privire la oferta financiară depusă.

Petenta nu a adus critici cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță sau la încadrarea activității societății câștigătoare în conceptul de „concurență neloială”. Astfel de critici au fost formulate numai în plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului adresată instanței de judecată.

Curtea nu va lua în considerare motivele invocate pentru prima dată în plângerea adresată instanței de judecată, având în vedere următoarele: potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță,

[1] Decizia nr. 8095 din 11 septembrie 2013.

sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2.

Rezultă că persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul în termenul menționat anterior, contestația acestuia trebuind să cuprindă, printre altele, motivarea în fapt și în drept. Numai în situația în care contestația nu este completă, Consiliul are obligația de a-i solicita acestuia completări [art. 270 alin. (2)]. Or, în speță nu ne aflăm într-o astfel de situație. Așadar, completarea contestației cu noi motive, în afara termenului de contestare, este incompatibilă cu dispozițiile legale. În acest sens este și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a statuat că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea *Lämmerzahl GmbH/Freie Hansestadt Bremen*, C-241/06).

Cu atât mai mult nu este posibil ca în plângerea adresată instanței de judecată să fie indicate motive noi, necuprinse în contestație. Aceasta cu atât mai mult cu cât plângerea vizează decizia administrativ-jurisdicțională, iar nu actul autorității contractante.

Astfel, Curtea nu va lua în considerare motivele invocate pentru prima dată în plângere, în condițiile în care legislația specială în materia achizițiilor publice nu prevede posibilitatea ca contestatorul să-și completeze sau să-și modifice contestația în afara termenului prevăzut de lege pentru depunerea sa^[1].

Referințe, în sensul că, în plângere, nu pot fi invocate alte motive decât cele cuprinse în contestație:

- deciziile nr. 1599 din 17 noiembrie 2011 și nr. 2586 din 7 august 2014, Curtea de Apel Bacău, Secția comercială (a II-a civilă), de contencios administrativ și fiscal;
- deciziile civile nr. 1525 din 1 iulie 2011, nr. 1931 din 29 septembrie 2011, nr. 656 din 16 februarie 2012 și nr. 5746 din 2 iulie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 5083 din 5 iunie 2012, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- deciziile civile nr. 415/CA din 28 noiembrie 2011 și nr. 201/CA din 18 aprilie 2012, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 13094 din 3 octombrie 2013, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;
- deciziile nr. 623 din 20 martie 2012 și nr. 3593 din 4 octombrie 2013, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 1414 din 6 martie 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

A se vedea și referințele asociate deciziei nr. 399 din 27 ianuarie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal.

5. Preț neobișnuit de scăzut justificat prin intenția ofertantului de a angaja șomeri, pentru care să beneficieze de facilități fiscale. Justificare ce nu poate fi acceptată

Prin decizia Consiliului din 26.07.2013, autoritatea contractantă a fost obligată să efectueze verificări ale justificărilor aduse de intervenienta SC P.G. SRL pentru fundamentarea prețului ofertat.

^[1] Decizia nr. 8424 din 16 septembrie 2013.

În esență, se contestă faptul că prețul ofertat de intervenientă este unul fundamentat pe indicatori obiectivi, susținându-se că, în fapt, nu are corespondent în realitate și nu este rezultatul liberei concurențe.

Atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor au reținut ca fiind suficientă justificarea prin depunerea de documente care atestă intenția ofertantului de a încadra în muncă un număr de 120 de persoane care erau luate în evidență ca șomeri, ce puteau fi încadrați în conformitate cu art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Curtea reține că oferta este compusă dintr-o propunere financiară și o propunere tehnică, iar legătura dintre cele două este indisolubilă. Ca atare, demonstrarea capacității profesionale prin depunerea tabelului nominal cu persoanele care execută activități de pază și indicarea, în mod explicit, pentru fiecare în parte, a atestatului profesional – cerință prevăzută în fișa de date a achiziției la pct. III.2.3 lit. a) – trebuie să aibă corespondență directă în propunerea financiară, la modul de formare a prețului. Altfel spus, ofertantul demonstrează că are personal calificat cu care poate îndeplini în mod corespunzător obligațiile stabilite prin contract, de la momentul intrării acestuia în vigoare, personal pe care își permite să-l plătească, cu respectarea dispozițiilor legale, cu un anumit tarif, tarif care se regăsește în oferta financiară.

În speță, intervenienta SC P.G. SRL a depus tabelul nominal cu persoanele care execută activități de pază și în care a fost indicat, în mod explicit, pentru fiecare în parte, numărul atestatului profesional, demonstrând astfel îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și profesională în condițiile pct. III.2.3 lit. a) din fișa de date a achiziției. Însă, la solicitările intervenției contractante privind justificarea prețului, ca efect al deciziei Consiliului din 26.07.2013, intervenienta a răspuns prin adresa nr. 592/06.08.2013, justificând prețurile oferite prin depunerea de documente care atestă intenția sa de a încadra în muncă un număr de 120 de persoane care erau luate în evidență ca șomeri, ce puteau fi încadrați în conformitate cu art. 85 din Legea nr. 76/2002. Așadar, dacă ar fi fost declarat câștigător, ofertantul ar fi făcut demersuri pentru angajarea unui număr de 120 de șomeri, pe care i-ar fi pregătit pentru a deveni calificați ca „agent de pază și ordine”, pe care apoi i-ar fi folosit în vederea executării obligațiilor ce decurg din contract și, astfel, ar fi beneficiat de facilitățile fiscale reglementate de Legea nr. 76/2002.

Acceptarea unei asemenea justificări nu poate fi primită. Pe de o parte, acordarea facilităților este afectată de două condiții suspensive (declararea ofertantului câștigător și angajarea personalului aflat în evidența agenției județene de ocupare a forței de muncă) și nu există garanția că, dintre cei 120 de șomeri, există suficiente persoane care să vrea și să întrunească condițiile legale pentru a fi îndrumate profesional în scopul de a deveni agenți de pază.

Pe de altă parte, aceste condiții privind dobândirea competențelor profesionale trebuiau să fie îndeplinite la momentul întocmirii ofertei, întrucât ele trebuiau să fie luate în calcul la elaborarea propunerii tehnice și a celei financiare, cu atât mai mult cu cât în documentația de atribuire nu se face referire la acordarea vreunui termen privind instruirea personalului, ci se solicită ca acesta să aibă o anumită experiență profesională. În consecință, la momentul intrării în vigoare a contractului, ofertantul câștigător trebuie deja să execute contractul cu personalul pentru care a demonstrat că îndeplinește cerințele privind capacitatea profesională.

Ca atare, justificările intervenientei privitoare la existența unui număr de 120 de șomeri în evidențele agenției județene de ocupare a forței de muncă și deținerea autorizației seria B nr. [...] /25.11.2010, emisă de Comisia de autorizare a furnizorilor de formare profesională din municipiul București, sunt nerelevante în cauză și ar fi trebuit apreciate ca atare de autoritatea contractantă și de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Față de aceste aspecte, Curtea reține că nu există o legătură între propunerea tehnică și propunerea financiară, prețurile propuse neputând fi justificate, aspect ce atrage incidența prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, astfel că oferta intervenientei SC P.G. SRL ar fi trebuit declarată neconformă de către autoritatea contractantă^[1].

[1] Decizia nr. 9814 din 9 octombrie 2013.

Referințe, în același sens:

- decizia nr. 343 din 25 ianuarie 2013, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 4327 din 19 mai 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

6. Contestația în anulare împotriva deciziei instanței de soluționare a plângerii este inadmisibilă

În speță, contestatoarea a formulat contestație în anulare împotriva deciziei pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia într-un litigiu având ca obiect plângere împotriva deciziei Consiliului și a invocat motivul prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 3 C. proc. civ.

Curtea constată că, în speță, nu suntem în prezența unei hotărâri a instanței de recurs [chiar dacă plângerea a fost soluționată în complet de trei judecători, nu este vorba despre o judecată în recurs, în condițiile în care în noul Cod de procedură civilă nu se mai regăsesc dispozițiile vechiului art. 304 ind. 1 la care făcea trimitere ordonanța; mai trebuie subliniat că, în prezent, prin modificarea dispozițiilor art. 283 alin. (3) din ordonanță de către art. 61 pct. 1 din Legea nr. 76/2012, procedura de soluționare a plângerii nu mai conține nicio referire la materia recursului; or, în aceste condiții, Curtea apreciază că plângerea se judecă după regulile judecării în primă instanță], astfel încât contestația formulată nu este admisibilă pentru motivele invocate^[1].

Referințe, în același sens:

- decizia nr. 12254 din 20 noiembrie 2013, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;
- deciziile civile nr. 4266 din 17 octombrie 2013, nr. 5360 din 23 iunie 2014 și nr. 6445 din 17 septembrie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;
- deciziile civile nr. 4096 din 15 mai 2014 și nr. 7116 din 25 septembrie 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 1366/CA/2015-R din 6 aprilie 2015 (deși a apreciat că plângerea nu este recurs, instanța a analizat fondul contestației în anulare), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

A se vedea și decizia civilă nr. 4567 din 2 iunie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4305 din 24 iunie 2014, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8391 din 10 decembrie 2014, Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 7646/R din 15 noiembrie 2013, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

7. Contestația în anulare împotriva deciziei instanței de soluționare a plângerii este inadmisibilă

În cauză s-a invocat excepția inadmisibilității contestației în anulare de către intimata SC G.I. SA prin întâmpinare, raportat la prevederile art. 504 alin. (3) C. proc. civ., precum și de către instanță, din oficiu, privind incidența în cauză a motivelor prevăzute de art. 503 alin. (2) C. proc. civ., prin raportare la prevederile art. 283 alin. (3) din ordonanță.

Analizând cu prioritate excepția invocată, Curtea reține că, potrivit art. 283 alin. (3) din ordonanță, prevederile secțiunii a 9-a se aplică în mod corespunzător. Ca atare, litigiul finalizat prin decizia nr. 8424/CA/2013 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 698/57/2013 s-a desfășurat sub această normă de procedură, context în care trebuie să conchidem că susținerea contestatoarei referitoare la incidența în cauză a prevederilor art. 304 ind. 1 C. proc. civ. este nefondată.

^[1] Decizia nr. 10480 din 21 octombrie 2013.

Pe de o parte, norma de drept comun cu care se completează prevederile ordonanței, potrivit art. 297, o reprezintă noul Cod de procedură civilă, care nu are un articol cu acest număr, iar, pe de altă parte, în filozofia noii proceduri civile, recursul reprezintă o cenzură exclusiv de legalitate și, ca atare, nu mai era compatibil cu aspectele concrete care sunt caracteristice plângerii.

În actuala formă, curtea de apel judecă în primă și ultimă instanță plângerile formulate împotriva deciziilor Consiliului pe baza normelor de procedură speciale reglementate de secțiunea a 9-a din cap. IX al ordonanței, pronunțând decizii definitive.

În ceea ce privește calea extraordinară de atac a contestației în anulare, Curtea reține că, potrivit art. 503 C. proc. civ.: „(1) Hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata. (2) Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când: 1. hotărârea dată în recurs a fost pronunțată de o instanță necompetentă absolut sau cu încălcarea normelor referitoare la alcătuirea instanței și, deși se invocase excepția corespunzătoare, instanța de recurs a omis să se pronunțe asupra acesteia; 2. dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale; 3. instanța de recurs, respingând recursul sau admitându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de casare invocate de recurent în termen; 4. instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra unuia dintre recursurile declarate în cauză. (3) Dispozițiile alin. (2) pct. 1, 2 și 4 se aplică în mod corespunzător hotărârilor instanțelor de apel care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs”.

După cum lesne se poate observa, legiuitorul a stabilit că doar contestația în anulare obișnuită – cea prevăzută de art. 503 alin. (1) – poate viza hotărârile definitive, indiferent de procedura pe care o finalizează. Contestația în anulare specială – prevăzută de art. 503 alin. (2) – are aplicabilitate exclusivă cu privire la hotărârile instanțelor de recurs.

Astfel fiind, trebuie să conchidem că decizia definitivă nr. 8424/CA/2013 a fost pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în primă și ultimă instanță și, în mod categoric, nu într-o procedură de natura recursului. Ca atare, ei nu-i pot fi aplicabile dispozițiile art. 503 alin. (2) C. proc. civ., aspect care atrage inadmisibilitatea prezentei cereri de contestație în anulare^[1].

Referințe, în același sens:

– decizia nr. 10480 din 21 octombrie 2013, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 4266 din 17 octombrie 2013, nr. 5360 din 23 iunie 2014 și nr. 6445 din 17 septembrie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 4096 din 15 mai 2014 și nr. 7116 din 25 septembrie 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

A se vedea și decizia civilă nr. 4567 din 2 iunie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4305 din 24 iunie 2014, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8391 din 10 decembrie 2014, Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 7646/R din 15 noiembrie 2013, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

8. Nu este permisă completarea ofertei cu graficul Gantt

Din propunerea tehnică trebuia să facă parte și graficul de livrare a bunurilor, care, conform specificațiilor de la paragr. 1.10.2 din caietul de sarcini, trebuia prezentat sub forma unui grafic Gantt.

În mod evident, după cum reiese și din solicitarea de clarificări adresată asocierii interveniente, prin care autoritatea contractantă a solicitat acesteia să prezinte graficul Gantt și să-l detalieze, având în vedere următoarele: datele de livrare la amplasament se raportează la

^[1] Decizia nr. 12254 din 20 noiembrie 2013.

primul ordin de livrare emis, termenul maxim de livrare prevăzut în caietul de sarcini și ultimul amplasament de livrare prevăzut în caietul de sarcini, asocierea nu a depus în cadrul ofertei și graficul Gantt, îndeplinindu-și această obligație numai prin răspunsul la clarificări.

Luând în considerare că, potrivit art. 3 lit. q) din ordonanță, oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică, iar potrivit art. 172 din același act normativ, asocierea intervenientă avea obligația de a depune oferta la adresa și până la data și ora-limită pentru depunere stabilite în anunțul de participare, lipsa certificatului Gantt din propunerea tehnică denotă că oferta sa era incompletă, ceea ce duce la concluzia că nu satisfăcea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în sensul art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Este nelegală, din perspectiva celor arătate mai sus, conduita autorității contractante care a acceptat ca și clarificare completarea propunerii tehnice cu depunerea graficului Gantt de către asocierea intervenientă. Împrejurarea că, potrivit art. 33 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nu este permisă respingerea niciunei oferte în cadrul ședinței de deschidere, cu excepția celor care au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare sau nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, nu duce la concluzia că este permisă completarea ofertei după acest moment. Cercetarea admisibilității ofertei în alte cazuri decât cele expuse poate fi făcută numai în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor, așa cum prevede alin. (6) al articolului sus-menționat și cum, de altfel, s-a procedat în cauză, însă asupra ofertei în forma și conținutul avut la momentul deschiderii acestora.

De asemenea, lipsurile ofertei asocierii interveniente nu se încadrează în dispozițiile de excepție prevăzute de art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care permit modificarea propunerii tehnice a acesteia.

Constatarea acestor neregularități ale ofertei asocierii obliga comisia de evaluare, în temeiul art. 79 din hotărâre, la declararea ca neconformă a ofertei asocierii. Cum fiecare motiv reținut în parte atrăgea declararea ca neconformă a ofertei acesteia, este lipsit de interes a se analiza și celelalte motive de nelegalitate invocate de petentă^[1].

Referințe, în același sens:

– *decizia civilă nr. 6482 din 19 august 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.*

A se vedea și decizia civilă nr. 3877 din 1 noiembrie 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

9. 1. Cerință de calificare constând în demonstrarea accesului la resurse financiare pentru cash-flow-ul de execuție a contractului. Prezentarea unei scrisori care nu constituie un angajament de finanțare din partea băncii. Ofertă inacceptabilă. 2. Cerințele de calificare privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului ISO 9001 și 14001 nu pot fi îndeplinite prin intermediul unui terț susținător

1. Referitor la primul motiv pentru care oferta petentei a fost declarată inacceptabilă, Curtea reține că, în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2) – Condiții de participare, pct. III.2.2) – Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a prevăzut cerința: „ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru minim 4 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de: lot 1 – 3.005.333,33 lei [...]”, iar ca modalitate de îndeplinire a solicitat „scrisoare din partea băncilor/societăților

^[1] Decizia nr. 13546 din 9 decembrie 2013.

finanțatoare sau alte documente relevante prin care să demonstreze că au acces sau au disponibile resurse reale în sumă de: lot 1 – 3.005.333,33 lei [...] pentru o perioadă de 4 luni”.

Pentru a demonstra îndeplinirea acestei cerințe, petenta a depus formularul nr. F27 – Angajament privind susținerea financiară din partea terțului susținător SC N.C. SRL, formularul nr. F27A – Declarație terț susținător economic și financiar SC N.C. SRL și scrisoarea de confort nr. 11861/23.08.2013 din partea Băncii [...].

În formularul F27A – Declarație terț susținător economic și financiar, SC N.C. SRL precizează că va disponibiliza necondiționat resursele financiare în sumă de 3.005.333,33 lei, în funcție de necesitățile care vor apărea pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică, făcând trimitere la scrisoarea de confort emisă de Banca [...]. Însă, scrisoarea de confort a fost emisă de către Banca [...] pentru SC N.C. SRL, în calitate de ofertant, nu de terț susținător, emitentul exprimându-și „disponibilitatea de a proceda la analiza documentației de credit pentru clientul SC N.C. SRL în cazul în care oferta prezentată de acesta este declarată corespunzătoare și contractul este câștigat de către acesta, iar clientul va prezenta o copie a contractului de execuție de lucrări și toată documentația de credit ce stă la baza unei analize pentru o posibilă finanțare, în sumă de 3.005.333,33 lei [...]”, precizând, totodată, că scrisoarea nu reprezintă un angajament ferm din partea băncii. Or, SC N.C. SRL nu poate câștiga contractul de achiziție publică în cauză, întrucât nu a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Așa fiind, prin scrisoarea de confort nu s-a demonstrat accesul la resurse reale, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru minim 4 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în ce privește lotul 1, în valoare de 3.005.333,33 lei, astfel că instanța reține, în acord cu Consiliul, că petenta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței enunțate în cadrul fișei de date a achiziției.

Întrucât această cerință este una de calificare, sunt lipsite de relevanță susținerile petentei în sensul că nu a fost invitată să semneze contractul, pentru ca să fie îndreptățită autoritatea contractantă să considere faptul că nu a fost îndeplinită această cerință.

Într-adevăr, art. 11 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, invocat de către petentă, dă dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ale documentelor prezentate de ofertanți, însă aceste dispoziții sunt incidente în situația în care documentele prezentate nu sunt concludente, ceea ce nu este cazul în speță.

2. Cât privește celelalte două motive pentru care oferta petentei a fost declarată inacceptabilă, în mod judicios a reținut Consiliul netemeinicia criticilor petentei. Aceasta a prezentat certificările conform SR EN ISO 9001 și 14001 în numele terțului susținător SC N.C. SRL, nu în nume propriu, astfel că în mod corect nu au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă, întrucât documentele respective au fost solicitate la secțiunea III.2) – Condiții de participare, pct. III 2.3.b) – Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, din fișa de date a achiziției, iar din economia dispozițiilor ordonanței rezultă că se acceptă susținerea unui terț numai pentru criteriile de calificare privind capacitatea economică și/sau financiară (art. 186) și capacitatea tehnică și/sau profesională (art. 190).

Susținerile petentei potrivit cărora cerințele privind prezentarea certificărilor conform SR EN ISO 9001 și 14001 fac parte din cadrul capacității tehnice și profesionale nu pot fi analizate în acest litigiu, întrucât Consiliul nu a fost investit cu soluționarea unei contestații referitoare la conținutul documentației de atribuire, ci cu o contestație împotriva rezultatului procedurii.

Prin necontestarea lui în termenul legal, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

Neprecizarea în fișa de date a achiziției că fiecare document este o cerință minimă obligatorie și că lipsa oricărui document duce la respingerea ofertei nu poate fi interpretată în sensul că ofertanții nu au obligația de a prezenta toate documentele solicitate^[1].

[1] Decizia nr. 14393 din 20 decembrie 2013.

Referințe:

Cu privire la primul punct, a se vedea:

– deciziile civile nr. 2288 din 24 martie 2014 și nr. 3601 din 8 mai 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 7981 din 10 decembrie 2014, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 402 din 2 martie 2012, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 2509/R-CONT din 4 septembrie 2013 și nr. 1046/R-CONT din 27 martie 2013, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 9957 din 21 noiembrie 2013, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 4696 din 22 mai 2014 și nr. 5818 din 25 iunie 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Cu privire la punctul secund, a se vedea decizia nr. 3882/R-CONT din 13 octombrie 2014, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia civilă nr. 1569 din 24 august 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în sensul că susținerea din partea unui terț nu se aplică pentru îndeplinirea cerințelor referitoare la standardele de asigurare a calității/de mediu.

10. În cazul delegării gestiunii serviciului de salubritate, procedura de licitație se poate finaliza numai dacă au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate. Nu este tardivă contestația prin care se solicită anularea procedurii din această cauză, chiar dacă societatea contestatoare cunoștea de la momentul ședinței de deschidere că au fost depuse doar două oferte

Orașul Z. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune având ca obiect delegarea gestiunii serviciului de salubritate din oraș, criteriul de atribuire fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”. În conformitate cu raportul procedurii de atribuire nr. 15065/19.11.2013, au fost depuse două oferte, SC S.A. SRL și SC F.U. SRL, iar câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată oferta SC F.U. SRL.

Curtea constată că petenta SC S.A. SRL susține în primul rând nelegalitatea raportului procedurii de atribuire, având în vedere că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, deoarece a desfășurat procedura de atribuire cu mai puțin de trei ofertanți, critică pe care Consiliul a respins-o ca tardivă în raport de procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 14519/04.11.2013.

Cu privire la excepția tardivității reținută de Consiliu, instanța o apreciază ca nefondată, neavând relevanță faptul că petenta a luat cunoștință prin procesul-verbal antementionat de faptul că în cadrul procedurii sunt doar doi ofertanți, atât timp cât acest proces-verbal nu poate fi contestat pe cale separată, întrucât nu produce nicio vătămare acesteia.

În acest sens, potrivit art. 255 alin. (1) din ordonanță, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile ordonanței. Prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; și b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire. Or, este evident că actul autorității contractante care a pricinuit o

vătămare intereselor petentei este raportul procedurii de atribuire, comunicat acesteia cu adresa nr. 15066/16.11.2013 și împotriva căruia a formulat contestație la Consiliu în termen legal, solicitând anularea lui.

În consecință, invocarea tardivității prin raportare la procesul-verbal de deschidere a ofertelor nu poate fi aplicată, având în vedere și dispozițiile art. 33 alin. (4) și (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, prevederi legale din care rezultă, de asemenea, în mod clar că procesul-verbal avut în vedere de Consiliu nu a produs niciun prejudiciu petentei.

Referitor la temeinicia criticilor, Curtea constată că, într-adevăr, potrivit art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, lege specială în raport de dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, delegatarul are obligația de a atribui contractul de delegare a gestiunii prin aplicarea procedurii de licitație publică deschisă. Procedura de licitație se poate finaliza numai dacă în urma publicării anunțului de participare la licitație au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate. În cazul în care, în urma publicării anunțului, nu au fost depuse cel puțin 3 oferte sau criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți, delegatarul este obligat să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 60 de zile de la data anulării procedurii.

Prin urmare, în raport de aceste dispoziții legale, este întemeiată susținerea petentei în sensul că autoritatea contractantă a derulat procedura de atribuire a contractului cu nesocotirea acestora, atât timp cât la licitație au participat doar doi operatori economici.

În consecință, Curtea constată că plângerea este întemeiată sub acest aspect, astfel că, în baza art. 285 alin. (1) lit. a) din ordonanță, va modifica decizia atacată, va anula raportul procedurii nr. 15065/19.11.2013 și va obliga autoritatea contractantă la anularea procedurii pentru atribuirea contractului^[1].

Referințe, în același sens:

– *deciziile nr. 7605 din 3 septembrie 2013 și nr. 8386 din 12 decembrie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;*

– *decizia civilă nr. 11221 din 15 decembrie 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;*

– *decizia civilă nr. 134/CA din 20 august 2014, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.*

II. Completarea contestației cu noi motive, în afara termenului de contestare, este incompatibilă cu dispozițiile legale. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesual, prin intermediul lor neputând fi invocate noi motive de nelegalitate a actelor contestate. Este tardivă și contestația în care sunt reluate noile motive, cuprinse în concluziile scrise

La data de 25.10.2013 a fost încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 60698, în care este consemnat rezultatul procedurii. Comunicarea rezultatului procedurii s-a realizat la data de 29.10.2013. Prin această comunicare s-a adus la cunoștința petentei că oferta sa a fost declarată necâștigătoare și că oferta asocierii având ca lider pe SC P. SA a fost declarată câștigătoare. Împotriva rezultatului procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lui petenta a formulat contestația nr. 4179/08.11.2013, prin care a solicitat și accesul la dosarul achiziției, cerere care a fost admisă de către Consiliu. Dosarul a fost studiat la data de 20.11.2013, iar în urma studierii petenta a formulat, la data de 22.11.2013, concluzii scrise.

Petenta susține prin plângerea formulată că, la data studierii dosarului, a luat cunoștință de raportul procedurii și de faptul că în mod nelegal autoritatea contractantă a declarat oferta asocierii având ca lider pe SC P. SA ca fiind câștigătoare. Se mai susține că la aceeași dată a luat cunoștință și despre faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal. Din acest motiv a formulat concluzii scrise la data de 22.11.2013, prin care

^[1] Decizia nr. 207 din 20 ianuarie 2014.