

D E C I Z I E
Nr. BO2012_0001
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/29.05.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/30.05.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de cerere de oferte organizată de ■, prin ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări de construcții pentru agrement turistic, contestatoarea a solicitat anularea deciziei comunicată cu adresa nr. ■/24.05.2012 și a celei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare și verificarea îndeplinirii de către autoritatea contractantă prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. (5) și (6) din OUG 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, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, prin ■, și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (3) din OUG 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, SC ■ SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. ■/24.05.2012, că, în urma stabilirii clasamentului final, oferta sa a fost clasată pe locul 4, cu prețul de ■ lei, fără TVA. Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA, fiind clasată pe locul 1, cu prețul de ■ lei, fără TVA.

Contestatoarea opinează că prețul ofertat de asocieria desemnată câștigătoare este neobișnuit de scăzut, întrucât reprezintă 80% din valoarea estimată a contractului, aceasta fiind de ■ lei, fiind aplicabile dispozițiile art. 36¹ al. (1) din HG 925/2006 și art. 202 din OUG 34/2006.

Pentru considerentele evocate, contestatoarea solicită Consiliului să verifice dacă autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor mai sus invocate.

Pe locul 2 a fost clasată oferta depusă de SC ■ SRL cu o valoare de ■ lei, iar pe locul 3 oferta depusă de SC ■ SRL, cu o valoare de ■ lei, valoarea acestora fiind sub 85% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică.

Contestatoarea a solicitat consultarea dosarului achiziției publice.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/07.06.2012, ■, prin ■, a făcut precizarea că valoarea de referință privind stabilirea prețului aparent neobișnuit de scăzut, în cazul procedurii în cauză, s-a calculat conform dispozițiilor art. 202 al. (1)¹ din ordonanță, cu modificările și completările ulterioare coroborate cu dispozițiile art. 36¹ din HG 925/2006.

Având în vedere că, în cadrul procedurii de achiziție aflată în derulare, au fost depuse 7 oferte acceptabile, valoarea estimată, față de care se analizează existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut este, în conformitate cu prevederile art. 202 al. (1)¹ din ordonanță și art. 36¹ din HG 925/2006, media aritmetică a celor 5 oferte financiare, respectiv ■ lei, fără TVA (fără pozițiile 1 și 7). Dat fiind că 85% din această valoare este ■ lei, niciuna dintre ofertele financiare depuse în cadrul procedurii nu are un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Contestația depusă de SC ■ SRL este considerată nefondată.

Prin adresa nr. ■/20.06.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/20.06.2012, SC ■ SRL a transmis concluzii scrise, în urma studierii dosarului achiziției în data de 12.06.2012.

Contestatoarea aduce argumente suplimentare aspectelor criticate inițial în contestație, sesizând presupuse nereguli în propunerea financiară a SC ■ SRL – SC ■ SA, prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ■/07.06.2012.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ■, prin ■, în vederea atribuirii contractului de lucrări de construcții pentru agrement turistic, este cererea de oferte. Conform invitației de participare nr. ■/■.04.2012, publicată în SEAP, data limită de depunere a ofertelor a fost 09.05.2012, ora 10, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 11. Valoarea estimată a contractului este ■ lei, fără TVA.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de atribuire cu adresa nr. ■/24.05.2012, pentru motivele evocate

anterior, SC ■ SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la soluționarea pe fond a cauzei, Consiliul constată că, pentru procedura în cauză, au fost depuse șapte oferte, cu următoarele prețuri, fără TVA:

- SC ■ SRL – SC ■ SA – ■ lei;
- SC ■ SRL – ■ lei;
- SC ■ SRL – ■ lei;
- SC ■ SRL – ■ lei;
- SC ■ SRL – ■ lei;
- SC ■ SRL – ■ lei;
- SC ■ SRL – ■ lei.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. ■/23.05.2012 au fost declarate admisibile toate ofertele depuse, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” fiind desemnată câștigătoare oferta ■ SRL – SC ■ SA, oferta contestatoarei clasându-se pe locul patru.

Potrivit art. 202 din OUG 34/2006 “(1) *În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. (1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare”.*

În cazul analizat, fiind considerate admisibile șapte oferte pentru determinarea prețului neobișnuit de scăzut trebuia calculată media aritmetică a ofertelor, fără luarea în calcul a celor cu valoarea cea mai mare, respectiv cea mai mică.

Astfel, calculând media aritmetică a celor cinci oferte (cu excepția celor depuse de SC ■ SRL – SC ■ SA și SC ■ SRL) rezultă că aceasta este ■ lei, 85% din această medie aritmetică reprezentând ■ lei.

Întrucât toate prețurile ofertate sunt peste pragul rezultat, neputând fi considerate ca fiind neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă *nu avea obligația* de a solicita ofertanților justificarea prețurilor, cum în mod greșit susține contestatoarea.

Dispozițiile legale neimpunând o astfel de obligație pentru autoritate, nici Consiliul nu o poate obliga, printr-o decizie, în acest

sens. Întrucât potrivit legislației prețurile ofertate în cauză nu sunt neobișnuit de scăzute, ■ nu avea motive să solicite justificarea/fundamentarea lor.

Este lipsit de relevanță aspectul că prețul ofertelor de pe locurile 1, 2 și 3 reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată, câtă vreme în speță prețul neobișnuit de scăzut se determină în funcție de valoarea rezultată prin aplicarea procentului de 85% la media aritmetică a ofertelor, în urma evaluării existând șapte oferte admisibile.

Singurul motiv pentru care contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii a fost cel legat de considerarea prețurilor neobișnuit de scăzute ale ofertanților clasați pe locurile 1, 2 și 3, aspect care a fost soluționat de Consiliu în paginile precedente.

Separat de respectivul punct, în urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. ■/20.06.2012, la distanță de aproape o lună de la aflarea rezultatului procedurii, SC ■ SRL a înaintat Consiliului un document intitulat "*concluzii scrise*", în care a detaliat o serie de motive pentru care ofertele ar fi trebuit, în opinia sa, să fie considerate neconforme, motive exterioare contestației. În contestația formulată, în afara motivului legat de depășirea procentului de 85% din valoarea estimată a prețurilor ofertate, nu a existat o altă critică privind respectarea sau nu a caietului de sarcini.

SC ■ SRL a luat cunoștință de comunicarea privind rezultatul procedurii, act pe care îl atacă, încă din 25.05.2012, dată de la care era obligată să își formuleze motivele pe care se sprijină contestația, iar nu să vină după aproape o lună cu alte motive, *suplimentare celor inițiale, legate între altele de nerespectarea caietului de sarcini atât de ofertele aflate pe locurile 1, 2 și 3, cât și de celelalte oferte admisibile.*

Persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, după cum a procedat și SC ■ SRL. Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Concluziile scrise nu o pot repune pe contestatoare în termenul de contestare pentru motive suplimentare celor din contestație, constatăte ca urmare a studierii dosarului cauzei.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art. 275 al. (5) și art. 276 că procedura în fața Consiliului este scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți la procedură (pentru a se putea asocia la ea sau o combate) și depune la Consiliu punctul său de vedere asupra ei. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu un motiv de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele *mai puțin* de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 al. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "concluzii scrise", înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Astfel fiind, este evidentă tardivitatea motivelor suplimentare, nefiind admisă motivarea contestației oricând, pe măsură ce contestatorul descoperă noi motive din diverse surse.

Prin urmare, motivele suplimentare aduse de SC ■ SRL nu vor fi analizate de Consiliu, întrucât au fost prezentate tardiv.

În același sens s-au pronunțat și curțile de apel. Astfel, în decizia civilă nr. 1753 din 25.03.2009, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a reținut că „în raport de formularea cererii completatoare a plângerii intimata a invocat excepția inadmisibilității, arătând că, potrivit dispozițiilor art. 283 al. (3) din ordonanță, coroborate cu cele ale art. 304¹ C. pr. civ., plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului se soluționează după regulile prevăzute pentru judecata recursului, cu indicarea

motivelor de nelegalitate și netemeinicie înăuntrul termenului de plângere.

Excepția inadmisibilității cererii completatoare este întemeiată, urmând a fi admisă, cu consecința respingerii acesteia. Astfel, coroborând dispozițiile art. 270 și 283 din ordonanță cu cele ale art. 304 C. pr. civ., petenta avea obligația să indice motivele pe care își întemeiază plângerea, precum și dezvoltarea acestora, prin însuși plângerea formulată ori separat, însă în cadrul termenului legal de formulare a acesteia, respectiv 10 zile de la comunicarea deciziei atacate. Cum cererea precizatoare nu cuprinde motive de ordine publică ce pot fi invocate în afara termenului prevăzut de lege pentru motivarea plângerii, de oricare din părți sau de instanță din oficiu, cererea completatoare și modificatoare depusă de petentă este inadmisibilă.

De asemenea, Curtea de Apel Constanța, Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 185/CA din 19.05.2010 a reținut că «*instanța, din oficiu, invocă excepția tardivității precizărilor depuse la dosar de petentă. Se reține că, potrivit art. 283 al. (3) din OUG 34/2006, procedura aplicabilă în cauză este cea a recursului declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel, procedură prevăzută de art. 304¹ C. pr. civ. În atare situație, dispozițiile art. 303 și 306 din cod se aplică în mod corespunzător și în ceea ce privește depunerea motivelor plângerii, astfel că formularea așa numitului „punct de vedere” prin care se invocă noi critici după împlinirea termenului de motivare a plângerii va fi sancționată cu nulitatea motivelor și neanalizarea lor de către instanța de recurs*».

În considerarea celor prezentate, dat fiind că autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita justificarea prețurilor ofertelor de pe locurile 1, 2 și 3, în temeiul art. 278 al. (5) din OUG 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

Redactată în patru exemplare, conține 6 (sase) pagini.