

D E C I Z I E
BO2012_0183
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/03.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.01.2012 (completată prin adresa nr. ■/06.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/09.01.2012), înaintată de SC ■ SA, cu sediul în ■, ORC ■, CIF ■, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ■, reprezentată legal prin ■, în calitate de lider al asocierii ■ SA – SC ■ SA, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ■/23.12.2011, emisă de ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică) pe secțiunea 2: ■, tronsonul ■, parte a proiectului de *Reabilitarea liniei de cale ferată ■, componentă a Coridorului ■ Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteza maximă de 160 km*”, coduri CPV 45234100-7 – *Lucrări de construcții la căi ferate (Rev.2)*, 45221112-0 – *Lucrări de construcții de poduri feroviare (Rev.2)*, 45221242-0 – *Lucrări de construcții de tuneluri feroviare (Rev.2)*, 45314000-1 – *Instalare de echipament de telecomunicații (Rev.2)*, 45315300-1 – *Instalații de distribuție de energie electrică (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/23.12.2011, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, având în vedere dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. ■/12.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/12.01.2012, Asocieria formată din ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la Registrul Comerțului din ■ sub nr. ■, CIF ■, în calitate de lider al asocierii, ■ GmbH, având sediul în ■, înregistrată la Registrul Comerțului ■ sub nr. ■, CIF ■ și SC ■ SA, având sediul în ■, înregistrată la Registrul Comerțului din ■ sub nr. ■ în 28.10.1967, CIF ■, prin reprezentant convențional SCA ■, cu sediul în ■, ce este și fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură către asocierie, a înaintat Consiliului „Cererea de intervenție”, solicitând respingerea contestației formulată de ■ SA, ca lipsită de interes și menținerea raportului procedurii întocmit de autoritatea contractantă, iar pe fond, respingerea contestației, ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii întocmit de autoritatea contractantă, precum și obligarea contestatoarei la plata „cheltuielilor de judecată”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge contestația, ca lipsită de interes.

Admite cererea de intervenție înaintată de ASOCIEREA ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA, în parte, respingând cererea acesteia de obligare a contestatoarei la plata „cheltuielilor de judecată”, ca nesusținută.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SA a înaintat contestația nr. ■/03.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.01.2012, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ■/23.12.2011, emisă de ■ SA, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 4 cu un punctaj de 75,93 puncte, față de cele 100 de puncte primite de oferta desemnată câștigătoare, respectiv ASOCIEREA ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA, considerând că stabilirea ofertei câștigătoare s-a făcut fără a se avea în vedere prevederile art. 202-203 din OUG 34/2006 (pe care le citează).

De asemenea, citând dispozițiile art. 36 și 36¹ din HG 925/2006, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de verificări cu privire la includerea în prețul ofertat a tuturor elementelor de cost aferente lucrărilor ce fac obiectul procedurii, iar oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit de fapt declarată inacceptabilă.

Contestatoarea consideră că oferta desemnată câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut pentru ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini.

Mai mult, autoarea contestației arată că, criteriul de atribuire menționat în fișa de date a achiziției este *Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, prin aplicarea unui algoritm de calcul ce ia în considerare mai multe elemente și nu doar prețul ofertat.

În temeiul dispozițiilor art. 274 al. 4 din OUG 34/2006, contestatoarea solicită Consiliului admiterea cererii referitoare la studierea dosarului achiziției publice și își rezervă dreptul de a completa contestația.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea depune, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. ■/06.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/09.01.2012, SC ■ SA a transmis *Precizări*, prin care, în primul rând arată că prin contestația formulată înțelege să solicite și anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, respectiv adresa nr. ■ din 23.12.2011, dar și a celorlalte adrese de comunicare a rezultatului procedurii emise către ceilalți ofertanți.

De asemenea, autoarea contestației susține că aspectele învederate în contestația sa țin de prevederi imperative ale legii, legate de evaluarea ofertelor în cadrul procedurii de achiziție publică, ce au fost încălcate de autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură, considerând că este imperios necesar ca CNSC, având competență în acest sens, să analizeze condițiile de evaluare a ofertelor.

Totodată, contestatoarea contestă caracterul acceptabil și conform al ofertelor operatorilor economici clasați pe locurile 1, 2, și 3, susținând că aceste oferte cad sub incidența dispozițiilor art. 36 și 36¹ din HG 925/2006. În același timp, contestatoarea arată că la evaluarea ofertelor au fost încălcate dispozițiile art. 200-202 din OUG 34/2006.

Chiar dacă oferta sa a fost momentan evaluată de autoritatea contractantă ca fiind pe locul 4, , contestatoarea consideră că este în interesul său să se procedeze la anularea rezultatelor evaluării și să se procedeze la reevalaarea tuturor ofertelor, deoarece, în opinia sa, autoritatea contractantă nu a aplicat criteriile prevăzute de lege pentru o evaluare corectă și legală.

Mai menționează contestatoarea că scopul în care a fost depusă oferta asocierii din care face parte a fost *evident acela de a obține pentru subscrisa asociere acordarea contractului de lucrări și acesta este scopul final al contestației depuse*, după ce a fost informată cu privire la rezultatele evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă.

Întrucât nu exista obligația legală pentru autoritatea contractantă de a-i comunica și situația ofertanților clasați pe locurile 2 și 3, contestatoarea susține că a fost informată doar cu privire la oferta declarată câștigătoare și cu privire la faptul că oferta sa a fost clasată pe locul 4. Neavând detalii cu privire la ofertele ce au obținut un punctaj superior ofertei sale, contestatoarea menționează că orice fel de comentarii sau argumente legate de aceste oferte nu au putut fi înserate în contestație la momentul depunerii ei.

În aceste condiții, contestatoarea arată că, în temeiul dispozițiilor art. 274 al. 4 din OUG 34/2006, a solicitat Consiliului studierea

dorarului achiziției publice, rezervându-și dreptul de a-și completa contestația.

Contestatoarea consideră că o investigație din partea Consiliului cu privire la respectarea dispozițiilor imperative ale legii va reflecta, în mod transparent, argumentele evaluării ofertelor depuse și rezultatele acesteia, va accepta argumentele pe care le va învedera după studierea dosarului și le va aprecia ca fiind pertinente, dispunând reevaluarea ofertelor pe baza aplicării exclusive a criteriilor prevăzute de legislația aplicabilă.

În consecință, contestatoarea susține că există interes în promovarea contestației sale, întrucât înțelege să critice atât situația ofertantului declarat câștigător, cât și a celorlalți clasati pe locurile 2 și 3, iar motivele ce vor fi dezvoltate ulterior vizează atât neîndeplinirea condițiilor referitoare la calificarea și selecția ofertanților, cât și nerespectarea criteriilor de evaluare.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea a transmis Consiliului adresa nr. ■/16.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/17.01.2012, intitulată *Concluzii și completări*, reiterând cele susținute în contestația inițială și în cererea completatoare a acesteia.

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că oferta declarată câștigătoare nu a îndeplinit criteriile impuse prin documentația de atribuire privind experiența similară, fiindu-i aplicabile prevederile art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006, considerând că aceasta trebuia declarată inacceptabilă. Astfel, contestatoarea arată că ofertantul declarat câștigător a îndeplinit criteriul experienței similare B.4.1. prin cumularea experienței sale cu cea a terților susținători, aspect inacceptabil atât prin prevederile documentației de atribuire, cât și prin mai multe clarificări la aceasta emise de către autoritatea contractantă și prin dispozițiile exprese formulate de ANRMAP.

Mai mult, contestatoarea susține că, în aceeași situație, pentru neîndeplinirea integrală a cerinței de la punctul B.4.4.1 *Experiența similară*, ofertantul ■ AG – SC ■ SRL a fost descalificat și oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

În consecință, contestatoarea susține că, criteriile autorității contractante legate de evaluarea experienței similare au fost diferite în ceea ce privește doi ofertanți în aceeași situație *neîndeplinirea integrală a cerinței de la punctul B4.4.1 Experiența similară*.

În aceste condiții, contestatoarea arată că este evident că o evaluare corectă a ofertelor depuse și respectarea criteriilor de calificare impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire ar fi condus la alte rezultate pentru procedura din speță.

Referitor la oferta financiară, contestatoarea precizează că a constatat că *în special lucrările de suprastructură ale ofertantului Asociera ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA sunt mult subevaluate*.

Astfel, contestatoarea arată că la obiectul *Suprastructură* prețurile unitare folosite sunt cu mult mai mici față de prețurile practicate pe piață pentru lucrări similare, iar referitor la obiectul *Poduri și viaducte*, respectiv obiectul *Podete*, există prețuri unitare ce nu pot fi justificate dacă sunt corelate cu descrierile de prețuri din *Descriere articole – Poduri și viaducte*, respectiv *Descriere articole – Podete* cât și cu cele de pe piața construcțiilor la data prezentării ofertei.

În concluzie, contestatoarea consideră că oferta desemnată câștigătoare nu a îndeplinit criteriile documentației de atribuire, drept pentru care comisia de evaluare trebuia să o declare inacceptabilă.

Prin adresa nr. ■/06.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 09.01.2012, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată și lipsită de interes și continuarea procedurii de atribuire.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia nu s-a ținut cont de dispozițiile art. 202-203 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă susține că, în procesul-verbal de analiză nr. ■/20.12.2011, pag. 18, cap. D, cât și în raportul procedurii nr. ■/23.12.2011, pag. 67, s-a consemnat faptul că, ținând cont de prevederile art. 202 al. 1¹ din OUG 34/2006, cât și a faptului că au fost calificați 6 operatori economici, s-a calculat media aritmetică a ofertelor acestora, astfel:

- propunerea financiară cea mai mare aparține Asocierii ■ SPA – ■ GMBH – SC ■ SRL – ■ lei;
- oferta ■ & C.S.p.A. – ■ lei;
- oferta ■ S.p.A. – ■ lei;
- propunerea financiară cea mai mică aparține Asocierii ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA – ■ lei;
- oferta Asocierii SC ■ SA – ■ – ■ lei;
- oferta Asocierii ■ SA & ■ SA – ■ lei .

Media aritmetică a ofertelor, calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare = $(\text{■ lei} + \text{■} + \text{■} + \text{■}) / 4 = 915.339.691,76 \text{ lei}$

$85\% \times 915.339.691,76 = 778.038.738 \text{ lei}$. În concluzie, toate ofertele având valori peste suma de 778.038.738 lei, nu se poate aprecia că au preț neobișnuit de scăzut, respectiv nefiind nevoie a se solicita clarificări în acest sens.

Referitor la criticile bazate pe dispozițiile art. 36 și art. 36¹ din HG 925/2006, autoritatea contractantă menționează că SC ■ SA a trunchiat conținutul articolelor citate.

În referire la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă *nu a efectuat nici un fel de verificări cu privire la includerea în preț ofertat a tuturor elementelor de cost aferente*

lucrărilor ce fac obiectul Procedurii și că oferta desemnată câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativ și calitativi solicitați din caietul de sarcini, ■ SA arată că în cadrul evaluării și analizei ofertelor depuse, comisia de evaluare a efectuat toate verificările cu privire la includerea în prețul ofertat a tuturor elementelor de cost aferente lucrărilor ce fac obiectul procedurii, iar Asocieria ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA poate îndeplini contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Cu privire la criteriul de atribuire, autoritatea contractantă susține că aplicarea acestuia s-a efectuat conform fișei de date a achiziției, cap. E.2.2 *Criteriul de atribuire* și a punctului 1 din răspunsul la clarificări 3 – ■/05.10.2010, fapt menționat în procesul-verbal de analiză 11 – ■/20.12.011, paginile 19-20, cap. E și cap. F cât și în raportul procedurii nr. ■/23.12.2011, paginile 67 și 68.

Având în vedere că pentru oferta cu prețul cel mai mic se acordau 100 puncte, iar Asocieria ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA a avut prețul cel mai mic, precum și că durata de execuție propusă de ofertant a fost punctată tot cu 100 puncte, autoritatea contractantă precizează că astfel a rezultat punctajul final de 100 de puncte acordat ofertei acestei Asocieri.

Mai consideră autoritatea contractantă că nu este necesară punerea la dispoziția contestatoarei a dosarului achiziției publice pentru procedura din speță. Având în vedere faptul că toată contestația a fost bazată pe presupuneri ale contestatoarei, precum și faptul că oferta acesteia a fost clasată pe locul 4 (iar criticile formulate în contestației vizează numai oferta operatorului economic declarat câștigător), autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și lipsită de interes, precum și continuarea procedurii.

În cadrul aceleiași proceduri a formulat cerere de intervenție (prin adresa nr. ■/12.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/12.01.2012), ASOCIEREA ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA, solicitând respingerea contestației înaintate de SC ■ SA), ca lipsită de interes, iar pe fond, respingerea contestației, ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii întocmit de autoritatea contractantă, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, ce urmează a fi dovedite.

Întrucât criticile din contestație vizează direct și exclusiv oferta sa, în calitate de ofertant câștigător, intervenienta susține că a formulat cererea de intervenție în vederea apărării intereselor părților implicate în procedură și pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce va fi pronunțată.

De asemenea, având în vedere faptul că oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 4 în urma evaluării ofertelor, iar prin cererea

contestatoarei Consiliul a fost investit exclusiv cu cercetarea motivelor de fapt și de drept invocate în contestație și care vizează valabilitatea ofertei sale, nu și pe cele de pe locurile 2 și 3, intervenienta consideră contestația ca lipsită de interes deoarece oferta sa nu ar putea fi declarată câștigătoare ca urmare a promovării contestației. Astfel, intervenienta menționează că prin formularea contestației și prin criticile învederate Consiliului, asocierea ■ nu este în măsură să dovedească nici interesul legitim și nici vătămarea directă ca urmare a emiterii actului autorității contractante criticat.

În consecință, rezultă că Asocieria ■ nu îndeplinește condițiile cumulativ prevăzute de OUG 34/2006 privind calitatea de *persoană vătămată* în sensul art. 255 din OUG 34/2006 (pe care-l citează).

Intervenienta susține că, contestația nu justifică interesul pentru sesizarea Consiliului, niciuna dintre condițiile interesului nefiind îndeplinite:

- Contestația nu justifică interesul *legitim*, întrucât nu urmărește afirmarea, respectiv realizarea unui drept recunoscut de lege. Calitatea de participant la procedură nu este suficientă pentru justificarea unui *drept legitim* în sens procesual. OUG 34/2006 recunoaște numai *dreptul persoanei vătămăte* de a investi Consiliul cu soluționarea unei contestații în scopul protejării intereselor sale (conform art. 255 al. 1, coroborat cu art. 255 al. 2 din OUG 34/2006), calitate ce nu este întrunită de Asocieria ■;

- Interesul contestatoarei nu este *născut și actual*, ci unul *eventual* întrucât posibilitatea Asocierii ■ de a obține atribuirea contractului, chiar în cazul eliminării (depunțării) ofertei Asocierii ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA depinde în orice caz de situația celorlalte două oferte clasate înainte sa și care nu fac obiectul unei contestații;

- Interesul contestatoarei nu este *personal și direct*, întrucât nu poate dovedi un folos care ar putea fi obținut ca urmare a formulării contestației. Admiterea contestației nu va avea ca efect reevaluarea ofertei contestatoarei, întrucât Consiliul nu este investit în acest sens. Mai mult, eliminarea (depunțarea) ofertei Asocierii ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA nu poate conduce la atribuirea contractului Asocierii ■, având în vedere existența celorlalte două oferte valabile și necontestate, clasate înainte ofertei contestatoarei.

Intervenienta menționează că Asocieria ■ nu a dovedit prejudiciul și legătura de cauzalitate între actul autorității contractante și vătămarea suferită ca urmare a actului contestat.

Față de criticile din cuprinsul contestației, intervenienta susține că autoritatea contractantă a evaluat corect atât oferta tehnică, precum și oferta financiară înaintate de ea, solicitând în acest sens clarificările necesare pentru verificarea conformității ei.

Referitor la invocarea prevederilor art. 202-203 din OUG 34/2006 în susținerea pretențiilor sale de către contestatoare, intervenienta menționează că oferta sa financiară este mai mare de 85% din media aritmetică a ofertelor depuse în procedură, care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 al. 1 lit. a-e și al. 2 din HG 925/2006. Intervenienta susține că, aplicând algoritmul de calcul prevăzut de art. 202 din OUG 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006, rezultă următoarele:

- Din informațiile disponibile de la ceilalți competitori, dintre ofertele depuse, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. ■/20.10.2011, în cadrul procedurii de atribuire s-au calificat ofertanții:

- ■ SPA – ■ GMBH – SC ■ SRL – ■ lei (propunerea financiară cea mai mare);

- ■ & C.S.p.A. – ■ lei;

- ■ S.p.A. – ■ lei;

- SC ■ SA – ■ – ■ lei;

- ■ SA & ■ SA – ■ lei;

- ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA – ■ lei (propunerea financiară cea mai mică).

- Media aritmetică rezultată, fără a lua în considerare propunerea financiară cea mai mare și propunerea financiară cea mai mică, este de ■ lei, iar valoarea rezultată în urma aplicării procentului de 85% este de 778.038.738 lei.

- Oferta financiară a Asocierii ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA este mai mare decât media ofertelor depuse, calculată conform algoritmului prevăzut de lege și, din această perspectivă, nu poate fi calificată ca având un preț neobișnuit de scăzut.

În referire la critica contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu a efectuat niciun fel de verificări cu privire la includerea în prețului ofertat a tuturor elementelor de cost aferente lucrărilor ce fac obiectul procedurii, intervenienta susține că autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze în ce măsură propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ea corespund caietului de sarcini, respectiv dacă *se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini.*

Mai precizează intervenienta că legea reglementează în mod expres dreptul (iar nu obligația) autorității contractante de a solicita clarificările pe care le consideră necesare în procesul de evaluare a ofertelor.

De asemenea, intervenienta arată că ofertanții nu pot impune autorității contractante obligația solicitării de clarificări și nici nu pot utiliza procedurile de contestare ca modalitate formală de revendicare a procesului de evaluare, întrucât CNSC nu se

substituie autorității contractante și nu procedează la o reevaluare a ofertelor depuse.

Intervenienta susține că în jurisprudența în materia achizițiilor publice, obligațiile autorității contractante în raport de prevederile art. 202-203 din OUG 34/2006, coroborate cu art. 109 al. 1 din același act normativ au fost interpretate astfel:

Nesolicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă nu implică în mod corelativ descalificarea aceluși ofertant, dacă sunt suficiente elemente precizate de ofertant care asigură garanții pentru respectarea contractului în parametrii ofertați, fără costuri suplimentare și fără întâzieri în derularea furnizării de produse (decizia nr. 230/30 iunie 2010-Curtea de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal).

Intervenienta susține că autoritatea contractantă i-a solicitat pe parcursul evaluării ofertei toate clarificările pe care le-a considerat necesare pentru verificarea conformității atât a propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare cu cerințele din caietul de sarcini.

De asemenea, intervenienta precizează că decizia de atribuire a contractului Asocierii din care face parte, în calitate de ofertant care a propus cel mai competitiv preț în procedura de atribuire, este legală și în acord cu principiul eficienței utilizării a fondurilor publice. Având în vedere că în fișa de date a achiziției este prevăzut criteriul de atribuire *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, în care propunerea financiară are o pondere de 80%, intervenienta arată că este firesc ca oferta sa să obțină maximul de puncte, deoarece a avut prețul cel mai mic. În plus, menționează că CFR a evaluat corespunzător și propunerea sa tehnică și a alocat un număr de 100 de puncte pentru durata de execuție propusă.

În temeiul dispozițiilor art. 274 al. 4 din OUG 34/2006, intervenienta solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 109 al. 1, art. 202, art. 203, art. 255, art. 273 al. 2 din OUG 34/2006, art. 36 al. 1 lit. a-e și al. 82, art. 36 al. 1 lit. f, art. 36¹ din HG nr. 925/2006, art. 49 al. 1 din Cod Procedură Civilă, art. 52 din Constituția României, iar în susținerea cererilor sale, înaintează un set de documente, în copie.

Față de susținerile părților și de documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică) pe secțiunea 2: ■, tronsonul ■, parte a proiectului de *Reabilitarea liniei de cale ferată ■, componentă a Coridorului ■ Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteza maximă de 160 km*”, coduri CPV 45234100-7 – *Lucrări de construcții la căi ferate (Rev.2)*, 45221112-0 – *Lucrări de construcții de poduri feroviare (Rev.2)*, 45221242-0 – *Lucrări de construcții de*

tuneluri feroviare (Rev.2), 45314000-1 – Instalare de echipament de telecomunicații (Rev.2), 45315300-1 – Instalații de distribuție de energie electrică (Rev.2), ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■ din ■.09.2011, la care a atașat documentația de atribuire. Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, s-a încheiat procesul-verbal nr. ■/20.10.2011, în care s-a consemnat depunerea a unsprezece oferte, iar urmare a evaluării lor a fost întocmit raportul procedurii de atribuire nr. ■/23.12.2011. Nemulțumită de rezultatul procedurii ce i s-a comunicat prin adresa nr. ■/23.12.2011, respectiv de clasarea ofertei sale pe locul 4 și de desemnarea ofertei câștigătoare, SC ■ SA a investit Consiliul în soluționarea contestației de față, prin care solicită anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor.

Totodată, în cauză a formulat cerere de intervenție ofertantul desemnat câștigător (ASOCIEREA ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA), demersul fiind încunoștiințat părților interesate. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată de Consiliu odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG 34/2006 cu cele ale art. 52 și 55 din Codul de procedură civilă, intervenienta având interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind operatorul economic a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare.

Cercetând cu înțâietate excepția lipsei de interes a contestatoarei (pusă în discuția părților prin adresele nr. ■/06.01.2012 și nr. ■/06.01.2012) și susținută și de intervenientă, bazată pe faptul că oferta autoarei criticilor este situată pe locul patru în clasamentul întocmit de autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. ■/23.12.2011, Consiliul constată temeinicia acesteia.

Prin adresa de răspuns, nr. ■/06.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/09.01.2012, SC ■ SA) susține că aspectele învederate în contestația sa țin de prevederi imperative ale legii legate de evaluarea ofertelor în cadrul procedurii de achiziție publică, ce au fost încălcate de autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură, considerând că este imperios necesar ca CNSC, având competență în acest sens, să analizeze condițiile în care s-a desfășurat evaluarea ofertelor clasate înaintea ofertei sale.

Contrar susținerilor autoarei criticilor, văzând că prin contestația inițială aceasta atacă doar desemnarea ofertei câștigătoare, demers bazat pe o presupusă nerespectare a dispozițiilor art. 202 din OUG 34/2006 și ale art. 36¹ din HG 925/2006, Consiliul consideră că eventuala reevaluare a ofertei desemnate câștigătoare nu ar putea determina apariția unui avantaj cert și direct autoarei criticilor, oferta sa fiind devansată de alte două oferte. În acest context, este

evidentă lipsa de interes a contestatoarei într-o eventuală reevaluare a ofertelor, întrucât finalitatea procedurii față de oferta sa nu ar putea fi răsturnată.

Totodată, Consiliul consideră că încercarea de completare a contestației cu critici aduse și celorlalte oferte clasate pe locurile 2, 3, este un demers tardiv, având în vedere că SC ■ SA a luat la cunoștință de faptul că oferta sa a fost clasată pe locul 4 de la primirea rezultatului procedurii de atribuire, prin adresa nr. ■/23.12.2011. De altfel, această intenție de a aduce critici noi a fost transmisă Consiliului abia după ce i s-a solicitat autoarei contestației opinia în legătură cu interesul atacării primei poziții din clasamentul ofertelor admisibile. În mod similar cererii de investire a Consiliului, cererea completatoare nu conține motivele de fapt și de drept ale atacării deciziei autorității contractante de a accepta ofertele aflate pe pozițiile 2 și 3 în clasamentul ofertelor admisibile, ci face referire la posibile nereguli în evaluarea acestora.

De asemenea, susținerile contestatoarei, din aceeași adresă de completare a contestației, că nu a cunoscut identitatea ofertanților aflați înaintea sa în clasament, aspect ce a împiedicat-o să formuleze cereri de reevaluare a ofertelor lor încă din momentul inițierii demersului în fața Consiliului sunt lipsite de temei. Cunoașterea identității ofertanților nu poate determina în mod absolut interesul direct al contestatoarei față de rezultatul procedurii, respectiv nu poate influența decisiv aprecierea sa obiectivă dacă mai este interesată să promoveze o contestație sau nu. Singurul motiv legal ce determină un operator economic în promovarea contestației trebuie să fie constatarea proprie a acestuia că drepturile sale au fost vătămăte de autoritatea contractantă printr-un act emis contrar dispozițiilor legale aplicabile, așa cum este statuat la art. 255 al. 1 din OUG 34/2006.

De altfel, cererea nou formulată, ca și cererea inițiată, nu se bazează pe indicarea unor motive de fapt și de drept ale înaintării ei, ci doar pe presupuneri ale autoarei. Demersurile contestatoarei în legătură cu consultarea dosarului achiziției publice nu au, la acest moment, rol decisiv în soluționarea prezentei cauze, Consiliul având a se pronunța pe cererile deja primite și motivate. Ori, maniera de a înainta astfel de critici este contrară regulilor formale de formulare a unei contestații, precizate la art. 270 al. 1 lit. e din OUG 34/2006.

În consecință, Consiliul consideră că în cauză nu sunt întrunite condițiile de fond ale înaintării contestației, precizate la art. 255 al. 2 lit. b din OUG 34/2006, autoarea acesteia neputând dovedi o vătămare a drepturilor sale, respectiv un interes direct în reevaluarea și chiar, eventual, respingerea ofertei clasate pe primul loc în clasament (în scopul protejării intereselor sale):

(2) În sensul prevederilor al. 1, prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

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 procedura de atribuire.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1, 5 și 6 din OUG 34/2006, fără a face analiza pe fond a cauzei, Consiliul respinge contestația, ca lipsită de interes și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție înaintată de ASOCIEREA ■ SA – ■ GmbH – SC ■ SA, în parte, respingând solicitarea acesteia de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererii, ca nedovedite. Consiliul are în vedere că deși intervenienta a precizat că va face dovada cheltuielilor și ulterior a studiat dosarul cauzei (prin împuternicit), nu a întreprins demersul respectiv până la momentul emiterii prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 5 exemplare originale, conține 12 (douasprezece) pagini