



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

..., Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ...din ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...din ..., depusă de către S.C. ...S.A., cu sediul în ..., str. ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.I.F. RO ..., reprezentantă legal prin director general ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ...din ..., emisă de către ...S.A., cu sediul în ..., B-dul ..., cod poștal ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea rețelei de gaze naturale - Creșterea securității în exploatare a rețelelor de distribuție gaze naturale din ... prin modernizarea conductelor de oțel neprotejabile catodic, Zona 1”, coduri CPV 44161110-0, 71322200-3, se solicită următoarele:

- anularea actului atacat;
- anularea „raportului de evaluare” ce a stat la baza rezultatului procedurii;
- anularea tuturor actelor subsecvente „raportului de evaluare”;
- reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și cu documentația de atribuire (cu reverificarea acceptabilității și conformității ofertelor clasate înaintea ofertei depusă de S.C. ...S.A., care au un preț mai scăzut);
- continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de către ...S.A.

Admite contestația depusă de către S.C. ...S.A., cu sediul în ..., str. ..., ..., în contradictoriu cu ...S.A., cu sediul în ..., B-dul ..., cod poștal ..., anulează raportul procedurii de atribuire precum și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii, cu reevaluarea ofertelor, în considerarea celor arătate în motivare.

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:

Prin contestația nr. ...din ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...din ..., depusă de S.C. ...S.A. în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea rețelei de gaze naturale - Creșterea securității în exploatarea a rețelelor de distribuție gaze naturale din ... prin modernizarea conductelor de oțel neprotejabile catodic, Zona 1”, organizată de ...S.A., se solicită următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...din ..., prin care oferta depusă de S.C. ...S.A. a fost declarată necâștigătoare;

- anularea „raportului de evaluare” ce a stat la baza rezultatului procedurii;

- anularea tuturor actelor subsecvente „raportului de evaluare”;

- reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și cu documentația de atribuire (cu reverificarea acceptabilității și conformității ofertelor clasate înainte ofertei depusă de S.C. ...S.A. care au un preț mai scăzut);

- continuarea procedurii, după reevaluarea ofertelor.

În motivarea contestației, contestatorul susține că celelate oferte sunt neconforme și inacceptabile.

Neconformitatea celorlalte oferte este întemeiată, în opinia contestatorului, pe prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, acesta susținând că propunerile financiare care au un preț inferior prețului ofertei sale nu pot fi justificate în condițiile respectării cerințelor autorităților publice în legătură cu astfel de lucrări precum și a respectării reglementărilor și normativelor acestui tip de lucrări.

Astfel, referitor la prețurile pentru refacere terasament, contestatorul invocă prevederile capitolul III „Cerințe de proiectare”

(pagina 4) și cap. „Astuparea șanțului și readucerea terenului la starea inițială”, din tema de proiectare nr. ..., parte a documentației de atribuire, în aplicarea căreia, în formularul 2 „Formular de ofertă financiară”, se specifica defalcarea ofertei financiare pe categorii de lucrări, iar, pentru categoria 4 din tabel, se precizează: „Refacere terasament pe zonele (străzi și trotuare) aflate în perioada de garanție, post-garanție sau care fac obiectul contractelor de gestiune și întreținere multianuală, în conformitate cu Protocolul încheiat în anul 2008 de cu deținătorii de utilități în aplicarea Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. ...privind condițiile de refacere a sistemului rutier și pietonal de pe teritoriul municipiului ..., astfel cum a fost modificată (Construcții și instalații, Diverse și neprevăzute)”. Se subliniază că, în mod similar, pentru categoria 5 din tabel, se precizează cerințele pentru refacere terasament aferent bransamentelor pe zonele (străzi și totuare) aflate în perioada de garanție, post garanție sau care fac obiectul contractelor de gestiune, etc.

În contestație se invocă protocolul încheiat în anul 2008 și Hotărârea C.G.M.B. nr. ..., conform căreia s-au modificat prevederile art. 2 din Hotărârea C.G.M.B. nr.

S.C. ...S.A. susține că ceilalți ofertanți trebuiau să țină seama, la întocmirea ofertei financiare aferentă categoriilor 4 și 5 din tabelul parte a Formularului 2, de prețurile reale oferite de societățile constructoare angajate de, conform Protocolului încheiat în anul 2008 care specifică faptul că „refacerea sistemului rutier și a trotuarelor la străzile care fac obiectul contractelor de gestiune și întreținere multianuală precum și acelor aflate în garanție, se va face numai de către constructorii angajați de către ...” precum și de Hotărârea C.G.M.B. nr.

În acest sens, în contestație se menționează că prețul care urmează a fi plătit societăților constructoare autorizate pentru refacerea terasamentului este de cel puțin 15.073.591 lei.

Specificând faptul că, în conformitate cu Protocolul încheiat în anul 2008 și cu Hotărârea C.G.M.B. nr. ..., principalele societăți constructoare autorizate pentru refacerea terasamentului sunt: S.C. ...S.R.L., cu 38% din lungimea totală prevăzută la categoriile 4 și 5 din tabelul din Formularul nr. 2, S.C. ...S.R.L., cu 25% din lungimea totală prevăzută la categoriile 4 și 5 din tabelul din Formularul nr. 2, și alte societăți cu restul de 37% din lungimea totală prevăzută la categoriile 4 și 5 din tabelul din Formularul nr. 2, contestatorul susține că nu este posibil ca vreunul dintre ofertanți să ofere, în mod legal, un preț mai mic la categoriile 4 și 5, decât prețul său.

În acest sens, contestatorul precizează că prețul său pentru categoriile 4 și 5 este format din 38 % prețul minim al ASOCIATULUI S.C. ...S.R.L., 25% din prețul ofertei S.C. ...S.R.L. și 37% din prețul Protocol 2008, și susține că ceilalți ofertanți nu pot avea un preț mai mic la categoriile 4 și 5 pentru că trebuie să contracteze cu asociatul său

S.C. ...S.R.L. 38% din cantitățile de la categoriile 4 și 5, astfel că prețul minim pentru categoriile 4 și 5 din tabelul din Formularul nr. 2 al ofertanților care nu sunt asociați cu societățile constructoare angajate de ...putea fi 15.073.590 lei, ceea ce presupune că ofertantul respectiv a primit aceeași ofertă ca și contestatorul, din partea S.C. ...S.R.L. și a celolalte societăți constructoare, angajate de ...pentru restul de 37% din lungimea străzilor de la categoriile 4 și 5.

În opinia contestatorului, ofertantul câștigător nu poate executa cu restul de 13.171.500 lei toate celelalte categorii de lucrări (proiectare, execuție conducte, refacere terasament pentru sistemul rutier, trotuarele și alte zone afectate, situate în afara zonelor aflate în perioada de garanție, post-garanție, inclusiv dotări echipamente și restul de 50% din refacerea rutieră totală). Contestatorul susține că în aceeași situație se găsesc și ceilalți ofertanți, cu excepția S.C. ...S.A.

Invocând prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. 925/2006, în contestație se susține că, în condițiile de reglementare arătate, lucrarea nu se poate executa la prețurile scăzute ale celorlalți ofertanți, și solicită Consiliului să verifice justificarea prețurilor celorlalți ofertanți, din perspectiva descrisă mai sus.

S.C. ...S.A. arată că este singura care beneficiază de „condiții deosebit de favorabile (...) pentru executarea lucrărilor”, întrucât un membru al asocierii sale, respectiv S.C. ...S.R.L., are, prin contractat cu, garanția, gestiunea și întreținerea multianuală pentru străzi în lungime de 11.900 metri din totalul de 31.138 metri, străzi pentru care este obligatorie refacerea numai prin contractarea societăților autorizate de ...

Contestatorul subliniază că, prin răspunsul nr. ..., a arătat calculul fiecărui preț din ofertă, la pagina 5 fiind prezentat modul de formare a prețului pentru cei 11.900 metri aflați în întreținerea asociatului S.C. ...S.R.L.

În cazul în care prețul celorlalți ofertanți este nejustificat, susține contestatorul, autoritatea contractantă are obligația de a respinge celelalte oferte, ca neconforme.

S.C. ...S.A. solicită C.N.S.C. și verificarea justificării celorlalte prețuri ale celorlalți ofertanți, precum și efectuarea verificării îndeplinirii, de către aceștia, a cerințelor de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției.

În temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. 34/2006, contestatorul solicită accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice, iar, în cazul în care se va permite prezentarea unor concluzii orale, să-i fie permis să susțină concluzii orale în cadrul ședinței respective.

În drept, contestația se întemeiază pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie, următoarele înscrisuri: anunțul de participare nr. ..., comunicarea nr. ...din ..., tema de proiectare nr. ..., Formularul 2 „Formular de oferta financiară”,

protocolul încheiat în anul 2008, Calcule privind posibilitățile de formare a prețului, de către ceilalți ofertanți.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ...S.A. a transmis, în temeiul art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006, punctul său de vedere la contestația depusă de S.C. ...S.A., prin care învederează că această asociere a oferit, "de departe" prețul cel mai mare din cele 8 oferte, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut” și invocă următoarele excepții de procedură și de fond:

1. Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă solicită clarificarea, de către C.N.S.C., a chestiunii procedurale a mandatului S.C. ...S.A. de a formula contestația, mandat care să fi fost acordat de către fiecare membră a Asocierii, respectiv mandatul special acordat pentru formularea de contestații și având un astfel de conținut acordat S.C. ...S.A. de către S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.;

2. De asemenea, tot cu titlu prealabil, autoritatea contractantă solicită clarificarea, de către C.N.S.C., a chestiunii procedurale a împuternicirii speciale a persoanei semnatare - dreptul de a semna (în sens procedural) contestația;

3. Excepția lipsei de cauză licită a unei astfel de contestații - acțiunea trebuind să aibă la bază o cauză licită, legitimă și morală, prin exercitarea cu bună-credință a drepturilor materiale și procesuale; în opinia autorității contractante, această contestație este șicanatorie și are la bază turpitudinea contestatorului, cu indicii și de încălcare a legislației concurenței;

4. Excepția lipsei de interes legitim proteguit - interesul economic al contestatorului de a câștiga procedura în orice mod, deși se situează pe ultimul loc dintre cei 8 ofertanți, având cel mai mare preț neputându-se a fi confundat cu interesul juridic (al acțiunii civile) care trebuie să fie legitim, direct, născut, personal și actual;

5. Excepția inadmisibilității - în raport de petitul privind „anularea comunicării nr. ...din ..., emisă de către autoritatea contractantă, privind rezultatul procedurii de atribuire, cu declararea ofertei subscrisei ca necâștigătoare" - o astfel de comunicare neavând caracterul unui act administrativ;

6. Excepția inadmisibilității - în raport de petitul impropriu privind „reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și cu documentația de atribuire (cu reverificarea acceptabilității și conformității ofertelor clasate înaintea ofertei subscrisei, având un preț mai scăzut)” și „continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor”, întrucât C.N.S.C. nu are abilitarea legală de a se substitui comisiei de evaluare, pe de o parte, iar, pe de altă parte, acest petit ascunde, de fapt, solicitarea de a se declara neconforme toate celelalte oferte și de a rămâne admisibilă numai oferta contestatorului, despre care pretinde a fi singură, ca având un preț real - sens în care autoritatea contractantă solicită ca C.N.S.C. să facă, în orice, o calificare corectă a unui astfel de

petit, prin raportare la obiectul cererii și la scopul real urmărit de contestator;

7. Excepția lipsei de obiect - din perspectiva rațiunii normelor de drept procesual civil - în raport de generalitatea restului de petit al contestației - sens în care, raportat la scopul real urmărit de contestator, autoritatea contractantă solicită ca C.N.S.C. să facă o calificare corectă a acestui petit și să observe că, în realitate, prin prisma motivației invocate, contestatorul dorește ca C.N.S.C. să pronunțe, de fapt, neconformitatea tuturor celorlalte oferte - pretinsa „reevaluare a ofertelor” și „continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor” însemnând, de fapt, pronunțarea contestatorului ca singur câștigător al procedurii;

8. Excepția lipsei calității de persoană vătămată, în sensul Ordonanței, a contestatorului.

9. Excepția nemotivării, în fapt și în drept, a pretinselor „neconformități” și „inacceptabilități”, invocate la modul general și cu referire la orice - în contra dispozițiilor art. 270 alin. (1) din Ordonanță.

Pe fond, ...S.A. solicită respingerea contestației ca nefondată, cu reținerea, de către C.N.S.C., a tuturor argumentelor expuse, ca excepții/apărări de fond.

Cu privire la mandatul S.C. ...S.A. de a formula contestația, ...S.A. arată că S.C. ...S.A. nu poate emite pretenții în numele și pe seama celorlalți doi parteneri din consorțiu, fără o dovadă a susținerii contestației formulate, sens în care trebuie să facă dovada mandatului special acordat anterior în privința formulării respectivei contestații.

În opinia autorității contractante, un astfel de mandat se impune a fi verificat, în detaliu, cu atât mai mult cu cât motivația contestației face dovada existenței unui schimb de informații comerciale sensibile, având ca scop crearea unei situații absolut favorabile, despre care se pretinde că ar putea exista exclusiv numai în persoana Asocierii - în condițiile în care S.C. ...S.R.L., membră a Asocierii, este una dintre societățile asigurate de către Municipiul ... a asigura garanția refacerilor căilor rutiere ce ar fi afectate de proiect și, în egală măsură, în cuprinsul contestației, sunt menționate detalii cu privire la prețuri, în persoana unor alte societăți destinate a asigura, la rândul lor, alături de S.C. ...S.R.L., garanția străzilor incluse în proiect.

Se învederează că o astfel de situație ar putea genera incidența Legii nr. 21/1996 a concurenței - situație în raport de care este esențial ca fiecare dintre societățile membre ale Asocierii să își exprime expres și în cunoștință de cauză punctul de vedere cu privire la conținutul și afirmațiile ce au fost făcute în cuprinsul contestației semnată și depuse de S.C. ...S.A.

Cu privire la împuternicirea persoanei semnatare, autoritatea contractantă arată că, în plus față de mandatul special ce trebuie demonstrat în privința formulării și a conținutului contestației, este nevoie a se clarifica mandatul special în persoana semnatarului -

doamna ..., director general al S.C. ...S.A. În raport de necesitatea soluționării cu celeritate a contestației - raportat atât la termenele scurte impuse de Ordonanță, dar mai ales la necesitatea respectării termenului de finalizare a procedurii, respectiv 31.12.2012, în caz contrar proiectul - care implică fonduri structurale europene - riscând să nu mai poată fi realizat - autoritatea contractantă menționează că va efectua transmiterea punctului de vedere și către S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., pentru ca acestea să fie în măsură să ofere C.N.S.C. răspunsul la chestiunile procedurale invocate în cel mai scurt timp.

Având în vedere excepțiile invocate, ...S.A. solicită C.N.S.C. soluționarea contestației, în termenul de 10 zile prevăzut de art. 276 alin. (1) din Ordonanță.

Cu privire la excepția lipsei de cauză licită a contestației, astfel cum a fost formulată, autoritatea contractantă subliniază că noțiunea de cauză, ca element esențial al cererii în dreptul civil, se definește prin raportare la cererea de chemare în judecată formulată, or, definind acțiunea ca un ansamblu de mijloace procesuale ce tind la protecția dreptului subiectiv, trebuie căutată care este cauza acesteia.

Invocând literatura de specialitate, respectiv E.Herovanu, Principiile procedurii judiciare, p.195-196; V.M.Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol.I, p. 263; G.Boroi, Tratat de procedură civilă, vol.I, p. 114; I.Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. I, p. 136, în contestație se specifică faptul că, prin cauza acțiunii trebuie înțeles scopul către care se îndreaptă voința celui ce reclamă, scopul care exprimă și caracterizează voința juridică a acestuia de a afirma pretenția sa în justiție, scop explicat cu împrejurările și motivele speciale care au determinat partea să acționeze.

În contestație se invocă următoarele citate din prima notă bibliografică din cele de mai sus: „cauza acțiunii / cererii de chemare în judecată trebuie să îndeplinească anumite condiții: să existe, să fie reală, să fie licită și morală”, „cauza oricărei acțiuni exercitate în formele determinate de lege, trebuie să fie neapărat licită și reală, adică să coincidă cu destinațiunea legală și natură a acesteia iar nu să urmărească, pe față sau în mod deghizat, scopuri cărora legea nu le poate acorda protecțiunea” și „Cauza unei cereri trebuie considerată ca ilicită, ori de câte ori voința celui ce reclamă e îndreptată către scopuri neocrotite de lege și e cauză falsă ori de câte ori realitatea e disimulată în dosul unei aparențe înșelătoare. Cauza falsă apare în mai toate ipotezele în care poate fi vorba de cauză ilicită, adică atunci când cel ce reclamă invocă un drept existent, dar nu urmărește realminte realizarea lui, ci satisfacția reprobabilă de a nemulțumi și vexa pe adversar”.

Autoritatea contractantă susține că această contestație este șicanatorie și are la bază turpitudinea contestatorului, pârând că încalcă norme impuse de legislația concurenței.

Învederează că S.C. ...S.A. nu ar putea reuși în demersul său decât dacă toți ceilalți 7 ofertanți ar fi eliminați, scop în care a formulat

- de o manieră inadmisibilă, nelicită etc. - petitul contestației de față – invocând, într-o manieră generală și nemotivată, pretinse neconformități și inacceptabilități ale tuturor celorlați ofertanți.

Referitor la motivația din contestație, conform căreia S.C. ...S.A. beneficiază de condiții de favoare din partea asociatului S.C. ...S.R.L. și, oricare alt câștigător al procedurii nu ar putea beneficia de aceste condiții de favoare din partea asociatului său, prin urmare, toate ofertele celorlalte societăți/asocieri nu pot fi decât neconforme, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 21/1996 - legea concurenței, și aduce în discuție liceitatea cauzei contestației și buna-credință a contestatorului, care, cunoscând de la momentul deschiderii ofertelor și al întocmirii procesului-verbal, respectiv ..., că are prețul cel mai mare și că era singura care putea beneficia de „condiții de favoare”, astfel că „așteptarea” sa nu constituie decât o evidentă turpitudine.

În opinia autorității contractante, tot o evidentă turpitudine o constituie și contestația - cu petitul formulat, care ascunde, în realitate, așteptarea ca C.N.S.C. să pronunțe neconformitatea tuturor celorlalte oferte, iar pretinsa "reevaluare" a ofertelor nu ar însemna, în aceste condiții, în fapt, doar declararea formală drept câștigătoare a asocierii ...- ...-

În punctul de vedere se arată că chestiunea garanției pentru refacerea străzilor incluse în proiect trebuie privită și din perspectiva faptului că această garanție se află asignată de Municipiul ... unui număr de societăți și nu numai S.C. ...S.R.L., condițiile pentru refaceri pot fi revăzute de autoritatea locală și nimic nu împiedică orice societate adjudecatară a licitației să realizeze proiectul.

Se subliniază că societățile care asigură garanția pentru străzile în garanție nu pot manifesta o poziție de monopol/abuz de poziție dominantă și nici nu pot discrimina celelalte societăți - acordând condiții de favoare numai societăților cu care înțeleg să intre în asocieri, și nimic nu împiedică negocierea prețurilor prin reducerea acestora, unul dintre principiile de bază fiind acela al folosirii eficiente a fondurilor publice.

Autoritatea contractantă învederează că dacă ar fi așa cum pretinde contestatorul, procedura de licitație nu ar avea sens, pentru că cei care ar intra în asocieri cu societățile care sunt asignate pentru garanția străzilor în discuție ar trebui să fie desemnați ab initio drept câștigători - dar într-o atare situație ar trebui suportate cel puțin consecințele ce s-ar naște din prevederile Legii concurenței - care nu permite încălcarea principiilor concurenței libere și nediscriminatorii și în mod neabuziv - ceea ce este nu numai de evitat, dar și de neacceptat.

Referitor la excepția lipsei de interes legitim proteguit, autoritatea contractantă pune în discuție în ce măsură contestatorul justifică un interes legitim, juridicește proteguit - adică un interes care trebuie să fie legitim, juridic, iar nu economic/material), personal, născut și actual, atâta vreme cât oferta sa s-a situat pe ultimul loc, iar contestatorul încearcă să-și legitimeze un interes pentru a ajunge prima, deși are cel

mai mare preț, prin a pretinde că toate celelalte oferte sunt neconforme / inacceptabile, și prin a solicita verificarea tuturor celorlalte oferte.

În opinia autorității contractante, contestația are un caracter nelicit, șicanator și vexator la adresa legii, fiind, în fapt, încercarea S.C. ...S.A. de a bloca, în mod artificial, atribuirea contractului, constatând că nu au șanse de câștig.

Se învederează că este cel puțin un abuz de drept încercarea de blocare a unui proiect finanțat cu fonduri europene, de către S.C. ...S.A., care nici nu a prezentat vreun element concret de neconformitate cu privire la celelalte 7 oferte și a cărei ofertă a avut cel mai mare preț.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității - în raport de petitul privind „anularea comunicării nr. ...din ..., emisă de către autoritatea contractantă, privind rezultatul procedurii de atribuire, cu declararea ofertei subscrisei ca necâștigătoare”, autoritatea contractantă susține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu este un act administrativ (care produce efecte juridice). În acest sens se invocă definiția actului administrativ, prevăzută la art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, precizându-se că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu reprezintă decât încunoștiințarea asupra existenței și conținutului unui act administrativ, respectiv „decizia Comisiei de evaluare”, și nu dă naștere la vreun raport juridic.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, în raport de petitul privind „reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și cu documentația de atribuire (cu reverificarea acceptabilității și conformității ofertelor clasate înaintea ofertei subscrisei, având un preț mai scăzut)” și „continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor”, autoritatea contractantă învederează că C.N.S.C. nu se poate substitui autorității contractante în exercitarea competențelor pe care legea i le atribuie în mod exclusiv, cum sunt evaluarea comparativă a ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare, iar „reevaluarea” unei oferte ca inacceptabilă sau neconformă este atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, se mai arată, în punctul de vedere, acest petit ascunde, de fapt, solicitarea contestatorului de a se declara neconforme toate celelalte oferte și de a rămâne numai oferta sa, despre care se pretinde a fi singura ca având un preț real, sens în care se impune ca C.N.S.C. să facă o calificare corectă a unui astfel de petit, prin raportare la obiectul cererii și la scopul real urmărit de contestator.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și E.Herovanu, Principiile procedurii judiciare, p.202, și arată că definirea obiectului acțiunii civile trebuie privită din perspectiva rațiunii/teleologiei normelor de drept procesual civil. În raport de generalitatea restului de petit al contestației se cuvine a fi observat, arată autoritatea contractantă, scopul real urmărit de contestatoare,

astfel că solicită ca C.N.S.C. să facă o calificare corectă a acestui petit și să observe că, în realitate, prin prisma motivației invocate, contestatorul dorește ca C.N.S.C. să pronunțe, de fapt, neconformitatea tuturor ofertelor celorlalte societăți competitori, iar pretinsa "reevaluare a ofertelor" și „continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor" înseamnă, de fapt, pronunțarea contestatorului ca fiind câștigător al procedurii.

În punctul de vedere se subliniază că un astfel de obiect impropriu (și evident nelicit) fiind, dacă nu lipsă, cel puțin nefondat - de natură a conduce, în ambele ipoteze, la respingerea contestației.

Referitor la excepția lipsei calității de persoană vătămată, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 255 alin. (1) și art. 2562 din O.U.G. nr. 34/2006 și opinează că a demonstrat faptul că prin contestație, S.C. ...S.A. nu apără un drept / interes legitim, ci, dimpotrivă, acțiunea sa are o cauză falsă, nelicită și un interes nelegitim. Față de argumentația anterioară, autoritatea contractantă menționează că, prin această contestație, S.C. ...S.A. încearcă să își înlăture adversarii de interese și să avanseze de pe ultimul loc până pe primul loc - situație care nu ar putea fi de natură să confere, în vreun fel, calitatea de „persoană vătămată" în sensul legitim al rațiunii /teleologiei legii.

În ceea ce privește excepția nemotivării, în fapt și în drept, a pretinselor „neconformități" și „inacceptabilități", invocate la modul general și cu referire la orice, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 270 alin. (1) din O.U.G. și susține că această contestație nu conține o motivare legitimă - din perspectiva celor referitoare la pretinsul „preț nereal" al tuturor celorlalte oferte, după cum nu conține nicio motivare legată de cerințele de calificare ale tuturor ofertanților, printr-o formulare lapidară, contestatorul părănd a insinua o verificare totală și generală, care este nelicită din perspectiva scopului ascuns urmărit, și inadmisibilă din perspectiva procedurală.

Autoritatea contractantă învederează că normele procedurale se opun ilicitului procedural și exercitării cu rea-credință a drepturilor materiale și procesuale - astfel că orice verificare trebuie să se circumscrie cadrului legitim - atât din perspectiva dreptului material, cât și a celui procesual.

În măsura în care C.N.S.C. ar dori aducerea în discuție a unor chestiuni specifice din dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă solicită, pentru respectarea principiului contradictorialității, a dreptului la apărare, să fie încunoștiințată și să-i fie solicitat, punctul de vedere asupra respectivei chestiuni, precum și, în măsura în care s-ar permite contestatorului formularea de concluzii orale, solicită acordarea unui tratament egal și încunoștiințarea sa în această privință, cu acordarea aceleiași permisiuni.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și ca întreaga argumentație prezentată să fie reținută ca

apărări de fond, de natură să conducă la respingerea contestației pe fondul său.

...S.A. învederează că singurele argumente ale contestatorului sunt pur speculative, respectiv că nimeni altcineva nu ar putea să aibă un tratament mai favorabil de la unii furnizori - aici ridicându-se întrebări serioase de respectare a legislației concurenței, inclusiv în materie de ajutor de stat - și respectiv că ceilalți ofertanți nu ar putea fi mai eficienți pe nici un alt aspect de cost de relevanță pentru proiect.

În opinia autorității contractante, argumentația contestatorului este dublu viciată, aceasta menționând, pe de o parte, că nici una dintre celelalte 7 oferte nu ar fi fost rezultatul liberei concurențe, pentru că S.C. ...S.A. însăși ar controla un furnizor important și ar împiedica, de fapt, libera concurență - aspect iarăși de natură a ridica întrebări serioase cu privire la respectarea legislației concurenței în modul de lucru al contestatorului.

Autoritatea contractantă menționează că prețurile unitare și angajamentele ferme exprimate de ofertanții participanți nu au îndreptățit o concluzie că ar fi „prețuri de ruinare”, de „vânzare în pierdere” sau „artificiale” - care să fi putut conduce la concluzia că acestea nu ar putea fi prețuri reale, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a mai efectuat lucrări cu o parte din ofertanții participanți, care au obținut referințe și calificative bune de lucru.

Se specifică faptul că, din dorința de a avea o imagine cât mai clară și mai corectă, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, fără ca aceasta să însemne că avea dreptul de a respinge ofertele în condițiile în care nu existau argumente clare, concrete și obiective de natură să conducă la ideea că prețurile respective ar fi fost nereale.

A accepta oferta cea mai mare de preț în speță ar fi fost nu numai ilegal, în opinia autorității contractante, dar ar friza și cel puțin lipsă de responsabilitate, cu atât mai mult cu cât în cauză sunt fonduri europene, într-un proiect de importanță majoră, care trebuie finalizat prin semnarea contractului până la 31.12.2012.

Pentru toate considerentele anterior expuse, ...S.A. solicită respingerea contestației.

Cu adresele nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., și nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., autoritatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, documentele aflate la dosarul achiziției și ofertele relevante.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat S.C. ...S.A. să se pronunțe în legătură cu excepțiile invocate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., S.C. ...S.A. a răspuns solicitării Consiliului, formulând punct de vedere față de excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Cu privire la excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a S.C. ...S.A., contestatorul arată că în procedura de față nu este ipoteza art. 68 din Codul de Procedură Civilă, conform căruia o persoană (în sensul de entitate legală) exercită un drept al său personal de a chema în judecată o alta persoană (entitate legală), ci este cazul când persoana care vine cu o cerere în fața C.N.S.C. este asociatul lider S.C. ...S.A. Ipoteza art. 68 ar fi aplicabilă, menționează contestatorul, în cazul în care S.C. ...S.A. ar mandata o alta persoană să o reprezinte în fața C.N.S.C., însa S.C. ...S.A. a făcut cererea ea însăși.

Invocând prevederile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul precizează că persoana, în sens juridic, este S.C. ...S.A. și nu asocierea al cărei lider este S.C. ...S.A., care nu are personalitate juridică, nefiind astfel persoană în sensul art. 255.

În opinia contestatorului, depunerea unei contestații se poate face de către oricare asociat fără a fi nevoie de mandat de la ceilalți asociați.

Contestatorul precizează că atașează mandatele date de asociați către lider pentru a depune contestație, precum și ratificarea, sub semnătură legalizată, a mandatului acordat de asociatul S.C. ...S.R.L. liderului S.C. ...S.A., în temeiul art. 161 Cod Procedura Civilă.

Referitor la excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a S.C. ...S.A., contestatorul depune dovada calității de reprezentant a doamnei ..., menționând că Hotărârea Consiliului de Administrație a S.C. ...S.A. din ...nu este necesar să fie autentică, chiar dacă s-ar considera aplicabil art. 68 din Codul de Procedură Civilă, întrucât aceasta are regimul special prevăzut de Legea nr. 31/1990 (art. 55, art 70¹, art. 143, art. 143²).

În ceea ce privește excepția "lipsei de cauză licită", în opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu s-a hotărât dacă să invoce lipsa de cauză sau cauza ilicită, din descriere rezultând că se invocă cauza ilicită a contestației.

În fapt, contestatorul arată că nu avem de-a face cu o excepție veritabilă, ci despre o apărare de fond.

S.C. ...S.A. susține că scopul contestației este, desigur, câștigarea procedurii și atribuirea contractului către asocierea sa, ceea ce reprezintă o cauză licită, reală și morală.

Întrucât autoritatea contractantă nu detaliază modul în care S.C. ...S.A. încalcă prevederile Legii nr. 21/1996, contestatorul susține că nu încalcă, în niciun fel, prevederile acestei legi, oricare dintre participanți având posibilitatea de a se asocia cu S.C. ...S.R.L. sau cu altă societate care deține drepturi cu privire la lucrările de refacere, în România dreptul la asociere nu este restrâns, nefiind nimic ilegal în faptul că S.C. ...S.A. și S.C. ...S.R.L. s-au folosit de dreptul de asociere, obținând astfel un avantaj comercial.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă face vorbire despre faptul că S.C. ...S.A. cunoștea prețurile mici încă de la deschiderea ofertelor și „invocă un fel de excepție de tardivitate”, contestatorul

precizează că, la momentul respectiv, nu cunoștea rezultatul procedurii și nu avea interes legal în formularea vreunei cereri care să conteste prețurile.

Referitor la faptul că, în opinia autorității contractante, ar constitui "turpitudine" și petitul care ar "ascunde în realitate așteptarea ca C.N.S.C. să pronunțe neconformitatea", contestatorul arată că nu a solicitat ca C.N.S.C. să pronunțe neconformitatea, ci a solicitat să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile, ceea ce, evident, va duce la declararea neconformității celorlalte oferte.

În ceea ce privește negocierea prețurilor cu societățile autorizate de PMB, contestatorul subliniază că reducerea prețurilor este un drept al acestor societăți și nu o obligație, iar rezultatul negocierilor dintre participanții la procedura și societățile autorizate de PMB trebuia inclus în oferta prezentată. Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă a recunoscut că prețurile celorlalți ofertanți depind de negocierea acestora cu societățile autorizate de PMB, declarând câștigătoare o ofertă despre care știa că va fi îndeplinită doar dacă ofertantul negociază prețuri mai mici decât cele din Protocol cu societățile autorizate de PMB, în condițiile în care S.C. ...S.R.L. nu va acorda o reducere față de prețurile din Protocol, din moment ce a participat, ea însăși, la procedură.

În opinia contestatorului, procedura de atribuire are sens tocmai pentru că a obligat operatorii economici să se asocieze cu societățile autorizate de PMB pentru a elabora oferte competitive, ceea ce constituie avantaje pentru autoritatea contractantă și nu "ilegalități" sau "turpitudini".

În ceea ce privește excepția "lipsei de interes legitim protegit", contestatorul învederează că autoritatea contractantă repetă aserțiuni de la celelalte excepții fără a indica exact ce dorește să-i impute.

Raspunzând aserțiunii din titlu, contestatorul afirmă că interesul său legitim este de a-i fi admisă contestația, autoritatea contractantă să fie obligată să respecte prevederile legale, iar în cazul în care S.C. ...S.A. are dreptate, să fie declarată câștigătoare.

Cu privire la excepția "inadmisibilității", contestatorul precizează că a solicitat anularea „raportului de evaluare” și a tuturor actelor subsecvente, în care se include și „decizia comisiei de evaluare”.

Contestatorul opinează că chiar dacă nu ar fi solicitat, în mod expres, anularea acestor acte, practica contenciosului administrativ stabilește că actul comunicat petentului este cel care se atacă, întrucât acesta este actul de care petentul ia cunoștință, neputând ataca un act care nu i-a fost comunicat.

S.C. ...S.A. susține că opiniile autorității contractante sunt contrare prevederilor art. 255 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006:

În ceea ce privește excepția "inadmisibilității - petit impropriu", contestatorul menționează că nu a solicitat reevaluarea ofertelor de către C.N.S.C., ci a solicitat să se dispună reevaluarea ofertelor.

Contestatorul subliniază că petitul nu „ascunde” solicitarea de a se declara neconforme toate celelalte oferte, în contestație menționându-se că, în conformitate cu calculele sale, toate celelalte oferte sunt neconforme, urmând ca C.N.S.C. să constate dacă autoritatea contractantă a făcut verificările necesare și dacă a luat în considerare legislația aplicabilă și reglementările municipale, atunci când a verificat ofertele și să dispună, în consecință, reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale.

În ceea ce privește excepția "lipsei de obiect", contestatorul învederează că autoritatea contractantă menționează unele generalități, fără a defini, în mod precis și juridic, ceea ce invocă.

S.C. ...S.A. susține că obiectul cererii sale este în concordanță cu prevederile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la excepția "lipsei calității de persoană vătămată", contestatorul arată că, sub diverse denumiri ale așa-ziselor "excepții", autoritatea contractantă invocă, de fapt, aceleași argumente.

Răspunzând titlului excepției, contestatorul arată că are calitatea de persoană vătămată, întrucât, prin actele atacate, a fost declarat necâștigător, actele în cauză vătămând drepturile sale de a beneficia de o evaluare corectă și legală a ofertelor.

În ceea ce privește excepția „nemotivării în fapt și în drept”, contestatorul susține că a efectuat motivarea atât în fapt cât și în drept a cererii, în măsura în care a fost posibil în condițiile în care nu a avut acces la dosarul cauzei.

Contestatorul precizează că a detaliat motivarea în fapt referitoare la neconformitatea celorlalte oferte, arătând, în mod clar, de ce ceilalți ofertanți nu au oferit prețuri reale, iar motivarea în drept se regăsește atât la sfârșitul contestației, cât și în cuprinsul acesteia.

Cu privire la inacceptabilitatea celorlalte oferte, contestatorul arată că motivarea în fapt constă chiar în exprimarea faptului că aceste oferte sunt inacceptabile, iar detalierea motivării o va face după ce va lua cunoștință de actele depuse la C.N.S.C. Se menționează că motivarea în drept cu privire la inacceptabilitatea ofertelor este dată de O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, în care se indică, în mod expres, că ofertele trebuie să fie acceptabile.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ...S.A. a transmis „răspuns” la adresa prin care S.C. ...S.A. a formulat punctul său de vedere la excepțiile invocate.

Cu privire la excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a S.C. ...S.A., autoritatea contractantă arată că S.C. ...S.A. a depus contestația în calitate de lider al asocierii ...S.A. - ...S.R.L. - ...S.R.L. („Asocierea”) - așa cum este indicat în chiar preambulul respectivei

contestații, iar Asocierea este cea care a participat la procedură, cu calitate procesuală activă în raport de licitația în discuție.

Autoritatea contractantă susține că S.C. ...S.A. nu a acționat în nume propriu și nici nu a depus contestația în nume propriu, ci, ca lider al Asocierii, astfel că invocarea art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 nu își găsește aplicabilitatea.

În opinia autorității contractante, prevederile susinvocate conferă calitate procesuală persoanelor care se consideră vătămate, în condițiile respectivului text - atunci când acestea depun contestații în nume propriu, iar nu pentru situațiile în care contestațiile sunt depuse în calitate de lider de asociere.

Autoritatea contractantă învederează că nu se confundă calitatea procesuală cu reprezentarea, mandatul de reprezentare trebuind a fi în concordanță cu persoana căreia i s-a conferit calitate procesuală activă prin contestație - în cazul de față, Asocierea în numele căruia S.C. ...S.A. a înțeles să acționeze, în calitate sa de lider de Asociere.

...S.A. susține că S.C. ...S.A. încearcă, cu turpitudine, să inducă în eroare prin invocarea art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 și printr-o succintă "teorie" legată de faptul că oricare dintre asociații unei asocieri ar fi putut formula contestație în temeiul acestui articol.

Autoritatea contractantă subliniază că C.N.S.C. are obligația să judece contestația astfel cum a fost investit și să facă verificările procesuale astfel cum a fost investit, în termenul legal de contestare, iar investirea privește formularea unei constestații, de către S.C. ...S.A., în calitate de lider de Asociere, iar nu în nume propriu: titularul dreptului dedus judecății este Asocierea din cadrul căreia S.C. ...S.A. a făcut parte și cu care a înaintat oferta și în numele căreia acționează. În opinia autorității contractante, ceilalți asociați ar fi formulat contestații numai în nume propriu.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate tardivitatea formulării unei contestații în nume propriu, de către S.C. ...S.A., aceasta formulând contestația în calitate de lider al Asocierii.

Invocând prevederile art. 83 coroborat cu art. 82 Cod pr.civ., autoritatea contractantă susține că S.C. ...S.A. avea obligația de a alătura contestației procura în original sau în copie legalizată, la momentul formulării contestației, astfel încât, niciunul dintre înscrisurile depuse ulterior, respectiv „împuternicire notarială” privind S.C. ...S.R.L. și „Ratificare mandat special” privind S.C. ...S.R.L. nu este de natură a complini exigențele procedurale.

În ceea ce privește „împuternicire notarială” privind S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă arată, cu titlu prealabil, că, în documentația transmisă de S.C. ...S.A., nu există încheierea de autentificare, astfel că nu se cunoaște nici măcar data acestui înscris.

În opinia autorității contractante, înscrisul "Ratificare mandat special" privind S.C. ...S.R.L., care poartă data de autentificare 13.12.2012, respectiv data întocmirii răspunsului, de către S.C. ...S.A.,

este un document întocmit pro causa, fiind lipsit de eficiență juridică, având în vedere că este emis după expirarea termenului legal de 10 zile de contestare.

Autoritatea contractantă mai arată că exercitarea drepturilor - inclusiv a celor procesuale - trebuie făcută cu bună-credință, astfel încât eventuale obiecțiuni pe care s-ar întemeia contestația nu pot fi invocate în orice stadiu procesual, pentru că, în acest fel, s-ar ajunge la deturnarea scopului exercitării cu bună-credință a dreptului de a depune contestații, precum și a principiului securității juridice.

Față de formularea din răspunsul S.C. ...S.A., conform căruia „S.C. ...S.R.L. nu va acorda o reducere față de prețurile din Protocol din moment ce a participat ea însăși la procedură”, autoritatea contractantă învederează că schimbul de informații sensibil comerciale și adoptarea unei poziții de felul celei de mai sus pentru unele zone din ..., ar putea fi aspru sancționate de Consiliul Concurenței, iar C.N.S.C. nu ar trebui să o gireze.

Se subliniază că S.C. ...S.A. persistă în a susține că datorită relației privilegiate pe care ar avea-o cu una dintre societățile care asigură garanția la unele străzi în ... care ar fi privite de proiect, nimeni nu ar putea să depună o ofertă mai eficientă ceea ce conduce inevitabil la iliceitatea/falsitatea procedurală/lipsa de interes legitim protegit/lipsa de cauză legitimă a contestației - turpitudine care caracterizează fiecare și oricare dintre actele săvârșite de „pretinsa contestatoare”.

În opinia autorității contractante, este contrar legii și este abuziv - trebuind să fie sancționat ca atare, a se depune o contestație la C.N.S.C. doar pentru a avea acces la documentele achiziției și a le studia în vederea descoperirii de motive care ar putea să susțină contestația.

Se solicită sancționarea unui astfel de comportament, invocându-se Decizia C.N.S.C. nr.

...S.A. susține că după trecerea termenului legal pentru formularea contestației nu trebuie să mai fie permisă depunerea de pretinse „detalieri”, care, în fapt, reprezintă veritabile noi contestații - cu încălcarea principiilor instituite prin Ordonanță.

„Completarea” contestației cu noi acuzații, după expirarea termenului legal de formulare a contestației, este, în opinia autorității contractante, incompatibilă cu dispozițiile normative ale Ordonanței - și trebuie respinse ca tardive și/sau ca inadmisibile.

Autoritatea contractantă arată că, în acest fel, contestația - în loc de a fi o cale ordinară de atac - ar deveni un simplu mijloc de control al procedurii de atribuire din partea ofertanților nemulțumiți că nu au câștigat.

În acest sens, se invocă Decizia C.N.S.C. nr. ..., prin care s-a reținut tardivitatea completării contestației, care a fost respinsă, decizie C.N.S.C. menținută de Curtea de Apel ..., secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, care a respins plângerea în dosarul nr. ...

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., Asocierea dintre S.C. ...S.A., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., a depus, în urma studierii dosarului cauzei, "Note scrise".

Prin acestea, arată că, în cursul consultării dosarului, nu au fost disponibile documentele care atestă îndeplinirea criteriilor de calificare pentru ofertanții ale căror oferte au fost declarate conforme și admisibile, cu excepția câștigătorului, respectiv ale ofertelor clasate pe locurile 2, 3, și 4, drept pentru care solicită obligarea autorității contractante să depună la C.N.S.C. "o copie completă a dosarului achiziției publice", spre a putea fi consultat.

Contestatorul precizează faptul că a solicitat "verificarea tuturor ofertelor", sub aspectul admisibilității și conformității acestora, și motivează necesitatea exemplificând cu lipsa unui document în întregime – cazier judiciar și "acoperirea în mod ilegal a acestei lipse prin clarificări – aspect menționat în procesele-verbale de evaluare în legătură cu ofertantul Antoprest".

În ceea ce privește oferta depusă de către S.C. ...S.R.L., în legătură cu categoriile 4 și 5 din "formular de ofertă financiară", susține contestatorul, nu s-au prezentat contracte sau oferte de preț de la societățile aprobate de PMB, ce au în gestiune sau garanție străzile ce fac obiectul contractului. Precizează contestatorul că prețul de refacere conductă, conform Protocol din 2008 este de 813 lei, iar ofertantul a cotate aceste lucrări la prețul de 295,16 lei/ml, fără a prezenta vreo justificare, după cum și pentru branșamente prețul de refacere din Protocol este de 167,82 lei, iar în ofertă s-a cotate 115,6 lei/ml, aspecte cu referire la care invocă art. 2 din HCGMB nr. ...modificată prin HCGMB nr. 104/1006.

Contestatorul precizează că "... " are în gestiune aproximativ 38% din suprafața străzilor ce vor face obiectul contractului, iar "... " are în gestiune aproximativ 25% din suprafața străzilor, situație în care, susține acesta, "prețul este imposibil", deoarece ofertantul nu beneficiază de oferte ferme și nu a încheiat contracte cu societățile aprobate de PMB care au în întreținere aproximativ 63% din suprafețele stradale pe care se va lucra.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul arată că atașează înscrisuri.

Mai susține contestatorul că prețurile de proiectare nu au fost defalcate și nici justificate, nereieșind cotația studiului geotehnic, studiului topografic și cheltuielile cu personalul autorizat în domeniu/subcontractanți.

Se arată, în "Note scrise", că ofertantul a prezentat oferta care nu se încadrează în specificația tehnică prevăzută în documentația de atribuire (Anexa 3 Regulatoare din Specificațiile Tehnice). Conform respectivei anexe, se susține în continuare, ofertantul câștigător trebuia să prezinte oferte din partea furnizorilor care să includă regulatoare care să respecte specificațiile tehnice solicitate (presiunea la intrare între 0,1

până la 6 bari), dar, în urma solicitării de justificare a prețului, ofertantul în cauză a prezentat o ofertă de la furnizorul ...pentru regulatoare cu presiune maximă la intrare de 2 bari, ofertă valabilă 90 zile, începând din luna iunie 2012, prin urmare expirată la data clarificării.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că oferta depusă de către S.C. ...S.A. conține prețuri nejustificate.

Cu privire la oferta depusă de către Asocieria dintre S.C. ..., S.C. ...și S.C. ..., contestatorul arată că nu a fost justificat modul de formare a prețului ofertat, în sensul că nu s-au prezentat contracte sau oferte de preț de la societățile aprobate de PMB care au în gestiune sau garanție străzile ce fac obiectul contractului. Concret, prețul pentru ml refacere conductă conform Protocol din 2008 este 813 lei, iar ofertantul a cotate aceste lucrări cu 394,64 lei/ml, fără a prezenta justificare, cu aceeași precizare de mai sus, referitoare la "...” și la "...”.

Susține contestatorul că însuși ofertantul susmenționat a precizat că prețul a fost stabilit ținând cont de prețurile la zi pentru materiale (balast, beton, asfalt), ceea ce îl determină să afirme că ofertantul nu a înțeles că trebuie să execute lucrarea cu o societate autorizată de PMB și nu poate stabili singură prețurile.

Se arată, prin respectivele note, că prețurile de proiectare nu au fost defalcate și nici justificate. Astfel, nu reies cotația studiului geotehnic, studiului topografic și cheltuielile cu personalul autorizat în domeniu/subcontractanți.

Cu privire la "execuție conductă", din oferta asocierii susmenționată, contestatorul arată că nu s-a răspuns "în mod concret" solicitării autorității contractante, drept pentru care contestatorul concluzionează că prețul nu este format în mod justificat.

Cu privire la oferta Asocierii dintre S.C. ...și S.C. ..., în ceea ce privește "refacere terasament pe zonele aflate în perioada de garanție", contestatorul arată că există acorduri cu societățile autorizate de către PMB, dar susține că nici această ofertă nu a fost verificată în mod complet și corect de către autoritatea contractantă.

Prețurile de proiectare, se arată, totodată, au fost defalcate și justificate parțial, nereieșind cotația studiului geotehnice, studiului topografic și cheltuielile cu personalul autorizat, nefiind atașate ofertele de furnizori, ca probă a celor susținute de ofertant.

În ceea ce privește oferta S.C. ...S.R.L., contestatorul arată că respectivul ofertant nu a prezentat justificarea alcătuirii prețului pentru refacere sistem rutier în garanție, neprezentând contracte, oferte, asocieri sau subantreprize cu societățile autorizate de PMB ce au în garanție/gestiune străzile afectate de prezentul proiect.

Contestatorul susține că prețul ofertat pentru această categorie este subevaluat, motivat de faptul că, deși prețul ml refacere conductă, conform Protocol din 2008, este de 813 lei, S.C. ...S.R.L. a cotate aceste lucrări la prețul 302,13 lei/ml fără a prezenta vreo justificare.

S.C. ...S.A. arată că prețurile de proiectare din oferta S.C. ...S.R.L. nu au fost defalcate și nici justificate, nereieșind cotația studiului geotehnic și cheltuielile cu personalul autorizat în domeniu/subcontractanți. În acest sens, se invocă filele 001691 și 001211 din dosarul achiziției, unde nu este prezentat modul de alcatuire a prețurilor, conform solicitării autorității contractante.

Contestatorul critică faptul că în procesul-verbal de evaluare nr. ..., autoritatea contractantă a consemnat că nu prezintă relevanță adresa nr. ..., prin care S.C. ...S.R.L. a informat autoritatea contractantă cu privire la faptul că ceilalți ofertanți nu au încheiate contracte de refacere a străzilor cu privire la străzile pe care S.C. ...S.R.L. le are în garanție, astfel încât ...S.A. putea deduce că ofertele cu preț mic nu sunt reale și nu au la bază relații comerciale cu societățile agreeate de PMB.

Astfel, contestatorul arată că, din oferta depusă de către S.C. ...S.R.L., lipsesc documentele ce atestă îndeplinirea experienței similare, acest ofertant nerespectând prevederile punctului III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, în dosarul ofertei sale, de la filele 000188-000360 din dosarul achiziției, negăsindu-se aviz final, PVRTL sau recomandare a beneficiarilor, însă oferta nu a fost declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare, ci autoritatea contractantă a solicitat aceste documente direct de la beneficiari, avantajând, astfel, acest ofertant.

Se subliniază că aspectul menționat reiese și din procesul-verbal nr. ...pagina 2 (fila 99 din dosarul achiziției). S.C. ...S.A. opinează că autoritatea contractantă putea solicita clarificări beneficiarilor doar dacă ofertanții ar fi depus, în oferta inițială, înainte de clarificări, câte un act din fiecare categorie, (avize finale emise de operatorii de distribuție, PVRTL, recomandările beneficiarilor) pentru fiecare lucrare prezentată ca experiență similară, iar, în cazul în care aceștia nu ar fi depus pentru vreuna dintre lucrările prezentate ca experiență similară cele 3 acte (aviz final, PVRTL, recomandare), oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu se poate substitui ofertantului și să suplinească lipsurile din ofertă, ci cel mult să clarifice documente depuse deja la ofertă. Contestatorul învederează asupra personalului cheie, menționând că nu rezultă corespondența între funcția în cadrul proiectelor similare anterioare, în care persoana a fost implicată și funcțiile propuse în cadrul contractului.

În acest sens, se exemplifică prin aceea că d-na ..., nominalizată pentru funcția de manager de proiect, indică în CV funcția de inginer proiectant și nu de manager de proiect, iar competențele: „conducător în activitatea de proiectare instalații gaze”, și deci nu în activitatea de execuție și manager proiect.

Contestatorul mai arată că, în cazul d-lui ..., în CV este precizată funcția de inginer proiectant și este propus, în cadrul proiectului, ca șef

de șantier, nerezultând nici experiența similară ca șef șantier, precum și că în CV-ul d-lui ...nu se specifică nici un fel de legătură cu funcția de responsabil cu execuția.

Referitor la lipsa dovezii calității de reprezentant, din răspunsul autorității contractante transmis în data de 18.12.2012, contestatorul reiterează că asocieria nu are personalitate juridică și, prin urmare, nu este considerată o persoană separată din punct de vedere al capacității de a sta în justiție.

Precizează că, din punct de vedere juridic, reclamantul este persoana juridică S.C. ...S.A., care are calitatea de lider al asocierii.

Contestatorul susține că, chiar dacă ar fi corectă teoria autorității contractante, tot ar fi aplicabil art. 161 C. Proc. Civ, întrucât practica judecătorească decide că orice lipsă ar exista cu privire la dovada calității de reprezentant, aceasta poate fi acoperită, în temeiul art. 161 C. Proc. Civ., ceea ce s-a și făcut.

În ceea ce privește liceitatea și încălcarea normelor de concurență, contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu răspunde cu privire la legătura dintre justificarea prețurilor și Protocolul din 2008.

În opinia contestatorului, atâta timp cât Protocolul din Anul 2008 și Hotărârea C.G.M.B. nr. ... sunt în vigoare nu există vreun motiv pentru care ar putea fi considerate ilegale sau că ar încălca legile concurenței, și, prin urmare, trebuie respectate, inclusiv de către autoritatea contractantă

Contestatorul susține că avantajul comercial al S.C. ...S.R.L. este unul legal, comercial, ce nu poate fi negat fără vreun argument de către autoritatea contractantă, fiind prevăzut și la art. 202 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Este falsă susținerea autorității contractante conform căreia lucrările de refacere ar putea fi efectuate de oricare dintre societățile autorizate de PMB, deoarece aceste pot fi efectuate doar de către societatea ce are în gestiune strada respectivă, așa cum se prevede la art. 4 "Metodologie de lucru" paragraful 5 din secțiunea „Stabilirea costului lucrărilor de refacere a structurii rutiere ca urmare a intervențiilor la rețelele subterane de utilități” din Protocolul din 2008, se arată în continuare .

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă nu explică în ce mod s-ar putea executa lucrările de refacere fără respectarea Protocolului din 2008 și cu respectarea, în același timp, a legii aplicabile.

Au fost depuse, în susținere, în copie, o serie de documente.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C cu nr. ..., ...S.A. a formulat "Răspuns la Notele scrise depuse la CNSC de S.C. ...S.A. ("...") purtând nr. de înregistrare la"

Prin documentul susmenționat, autoritatea contractantă arată că a primit respectivele "Note", de la contestator, în data de 10.01.2013,

atitudine ce vine în sprijinul susținerilor anterioare din punctul de vedere exprimat și din răspunsul la adresa

Sunt reiterate, în cuprinsul notelor autorității contractante, aspecte prezentate și în documentele anterioare, referitoare la intenția contestatorului de a "elimina" pe ceilalți ofertanți situați înaintea sa, pentru a-și atinge scopul "nelegitim". Precizează că, în opinia sa, contestatorul a formulat contestația doar pentru a avea posibilitatea de a studia dosarul cauzei, "în încercarea de a-și îmbunătăți substanțial contestația pe parcursul soluționării - ceea ce este evident inadmisibil".

Susține că S.C. ...S.A. a avut un comportament care "este contrar legii și abuziv", trebuind să fie sancționat de către CNSC "ca atare", sens în care se invocă decizia nr. ..., precum și decizia nr. ..., menținută de către Curtea de Apel ..., secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Autoritatea contractantă susține, cu privire la cele de mai sus, că faptul de a completa contestația cu noi motive, total diferite de cele invocate anterior, după expirarea termenului legal de formulare a contestației este incompatibilă cu dispozițiile legale, acestea trebuind să fie respinse ca tardive și/sau inadmisibile.

Precizează că își menține excepțiile invocate anterior.

Sunt invocate dispozițiile art. 274 alin. 4 și 24 din ordonanța de urgență, cele ale art. 74 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și cele ale art. 12 din Legea nr. 544/2001, învederându-se că "solicitarea contestatoarei de a studia și alte documente este deci abuzivă și tinde la tergiversarea soluționării cauzei, astfel că urmează să fie respinsă".

Referitor la "pretinse neconformități ale ofertelor pentru prețuri nejustificate", autoritatea contractantă, pe lângă aspecte prezentate anterior, arată că "solicitarea ca ofertanții să facă dovada relațiilor contractuale cu societățile ce asigură garanția pentru străzile în discuție ori a unei oferte de preț din partea acestora ar fi fost, considerăm, abuzivă și discriminatorie, permițând oricărei astfel de societăți care ar fi fost și ea interesată în licitație să blocheze accesul celorlalți participanți, prin neuniformizarea ofertei de preț ca furnizor".

Mai susține autoritatea contractantă că chestiunea garanției pentru refacerea străzilor incluse în Proiect trebuie privită din perspectiva faptului că această garanție se află asignată de Municipiul ... unui număr de societăți (nu numai S.C. ...S.R.L.), iar condițiile pentru refaceri pot fi revăzute de autoritatea locală pe percurul desfășurării proiectului și nimic nu împiedică orice societate adjudecatară a licitației să realizeze Proiectul, cu respectarea legislației locale existente la momentul realizării efective a lucrărilor din cadrul Proiectului.

Precizează autoritatea contractantă faptul că prețul din Protocolul PMB este unul estimat la nivelul anului 2008, fiind posibilă negocierea prețurilor prin reducerea lor.

Solicită respingerea aserțiunilor contestatorului referitoare la majorarea prețului total al contractului, fără legătură cu procedura prezentă.

În legătură cu oferta de la furnizorul ...pentru reguloare, autoritatea contractantă arată că s-au solicitat reguloare cu presiunea la intrare între 0,1 până la 6 bari, ofernatul îndeplinind condiția prin oferta de regulator cu presiune maximă la intrare de 2 bari.

În ceea ce privește neregularitățile privind admisibilitatea ofertelor clasate înaintea contestatoarei, autoritatea contractantă susține că a aplicat dispozițiile art. 201 alin. 1 din ordonanța de urgență și cele ale art. 11 alin. 3 și art. 35 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și că managerul de proiect și șeful de șantier prezentați de S.C. ...S.R.L. îndeplinesc cerințele din fișa de date a achiziției.

Insistă autoritatea contractantă cu privire la faptul că S.C. ...S.A. a depus contestație ca lider al asocierii, în timp ce asocierea are în prezenta cauză calitatea procesuală activă, reiterând aspectele prezentate în documentele anterioare, precum și cu privire la nerespectarea, de către contestator, a normelor de concurență.

În aplicarea prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură (...)”, Consiliul va analiza, în cele ce urmează, excepțiile invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Excepția legată de “mandatul ...de a formula prezenta contestație”, respectiv de lipsa mandatului special acordat de către asociații S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., va fi respinsă, de către Consiliu, din următoarele considerente:

La dosarul cauzei, a fost depusă împuternicirea notarială a S.C. ...S.R.L., cu încheiere de autentificare nr. ..., din care reiese că S.C. ...S.A. are, printre alte drepturi, și pe acela de a depune contestațiile cu privire la procedură, precum și “ratificare mandat special”, având încheiere de autentificare nr. ..., prin care S.C. ...S.R.L. îl mandatează pe liderul asocierii, S.C. ...S.R.L., printre altele, să o reprezinte și să o susțină în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, să exercite toate căile de atac și să o reprezinte în fața oricărei instanțe, “până la soluționarea definitivă și irevocabilă a contestației/plângerii/acțiunii”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că procedura privind împuternicirea, de către asociați, a liderului asocierii pentru depunerea contestațiilor este îndeplinită. Nu vor fi reținute susținerile autorității contractante în conformitate cu care “ratificare mandat” este un document întocmit pro causa, fiind lipsit de eficiență juridică, având în vedere că este emis după expirarea termenului legal de 10 zile de contestare, deoarece în cauză sunt incidente prevederile art. 161 Cod pr. civ., în conformitate cu care: (1) Când instanța constată lipsa

capacității de exercițiu al drepturilor procedurale a părții sau când reprezentantul părții nu face dovada calității sale, se poate da un termen pentru îndeplinirea acestor lipsuri. (2) Dacă lipsurile nu se împlinesc, instanța va anula cererea, dispoziții cu care se completează ordonanța de urgență în virtutea art. 297 din aceasta.

Consiliul are în vedere, în legătură cu aspectul analizat, și dispozițiile art. 270 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "În situația în care Consiliul constată că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de către Consiliu, contestația va fi respinsă".

Prin urmare, a respinge contestația, pe cale de excepție, înainte de a da posibilitatea contestatorului să depună actele privind dreptul de a depune contestație în fața Consiliului, în numele asocierii, ar fi o măsură excesivă și, în mod evident, nelegală.

"Excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a S.C. ...S.A.", invocată de către autoritatea contractantă, constată Consiliul că este acoperită prin depunerea, de către respectiva societate, a Hotărârii consiliului de administrație al ...S.A., din 28.06.2010, din care rezultă că ..., director general, este reprezentantul societății comerciale.

În ceea ce privește "excepția lipsei de cauză licită a unei astfel de contestații", invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că, în susținere, dincolo de citarea integrală a unor fragmente din "Principiile procedurii judiciare", de E. Herovanu, autoritatea contractantă arată că respectiva contestație a fost făcută, după cum crede, în scop șicanatoriu, "părând că încalcă, totodată, prin comportamentul adoptat de Asocieria în discuție, norme impuse de legislația concurenței", cu precizarea că, oferta contestatorului are prețul cel mai mare, situându-se pe ultimul loc, între ofertele depuse.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că Asocieria al cărei lider este S.C. ...S.A. a depus ofertă în cadrul procedurii și, chiar dacă oferta sa este pe ultimul loc, din punct de vedere al prețului, nu se poate afirma că nu are interes, deoarece, prin contestație critică toate ofertele situate pe locurile superioare, asupra temeiniciei criticilor Consiliul având a se pronunța în cadrul soluționării fondului cauzei.

Prezumția autorității contractante conform căreia contestația este șicanatorie, nu poate fi reținută, de către Consiliu, nefiind demonstrată, în vreun fel, ci prezentată, așa cum s-a arătat, ca o prezumție. Or, având în vedere faptul că scopul contestatorului este acela ca oferta sa să fie declarată câștigătoare, scop pentru care a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, precum și că astfel cum a fost formulată contestația respectă dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată atât existența cauzei, cât și faptul că aceasta este una licită.

Nu vor fi reținute alegațiile autorității contractante conform cărora contestatorul cunoștea prețurile celorlalte oferte încă de la deschiderea ofertelor, precum și faptul că beneficiază de condiții favorabile, astfel încât "așteptarea sa nu constituie decât o evidentă turpitudine", deoarece sunt neîntemeiate, ofertele având un caracter complex, conținutul acestora nefiindu-i cunoscut contestatorului, după cum nici cuprinsul răspunsurilor ce urmau să fie date, referitor la justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi executat, în baza dispozițiilor art. 201 din ordonanța de urgență, contestarea ofertelor încă de la ședința de deschidere a acestora având în mod evident un caracter de prematuritate.

Consiliul nu reține nici afirmațiile autorității contractante potrivit cărora constituie o turpitudine și faptul că "petitul formulat ascunde în realitate, așteptarea ca CNSNC să pronunțe neconformitatea tuturor celorlalte oferte (...)", deoarece sunt nefondate, Asocieria al cărei lider este S.C. ...S.A. solicitând, explicit, anularea comunicării prin care a luat cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire în baza căruia s-a emis comunicarea și reevaluarea ofertelor, în conformitate cu prevederile legale.

Considerațiile referitoare la faptul că garanția pentru refacerea străzilor incluse în proiect se află asignată de Municipil ... unor anumite societăți, țin de fondul cauzei, iar Consiliul se va pronunța cu privire la ele, cu ocazia soluționării contestației.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul va respinge excepția "lipsei de cauză licită a contestației", invocată de către autoritatea contractantă.

În legătură cu "excepția lipsei de interes legitim proteguit", pe care o invocă autoritatea contractantă, în susținerea căreia face referire la faptul că oferta contestatorului s-a situat, ca preț, pe ultimul loc, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "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 prezentei ordonanțe de urgență. (2) În sensul prevederilor alin. (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 procedură de atribuire".

Raportat la cele de mai sus, Consiliul determină că Asocieria al cărei lider este S.C. ...S.A. justifică un interes în cadrul procedurii prin

faptul că a depus ofertă, în scopul adjudecării contractului, iar prejudiciul suferit îl constituie faptul că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, prin urmare lipsirea de profitul ce i-ar fi fost adus de încasarea contravalorii lucrării pe baza contractului.

Așa cum s-a arătat și mai sus, S.C. ...S.A. critică, invocând încălcări ale prevederilor legale, ofertele admisibile care s-au clasat, ca preț, înaintea ofertei sale, astfel fiind justificat interesul său în promovarea contestației.

Astfel, constată Consiliul că interesul contestatorului îmbracă formele obligatorii, respectiv este legitim, persoana care formulează pretenția justificând legătura între pretenția formulată și dreptul afirmat, este personal și direct, fiind propriu celui care promovează acțiunea, este născut și actual, fiind în ființă la data promovării acțiunii.

Pentru toate acestea, Consiliul urmează să respingă "excepția lipsei de interes legitim proteguit", invocată de către autoritatea contractantă.

Excepția "inadmisibilității – în raport de petitul impropriu privind «reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și cu documentația de atribuire (cu verificarea acceptabilității și conformității ofertelor clasate înaintea ofertei subscrisei, având un preț mai scăzut)» și «continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor»", va fi respinsă, de către Consiliu, din următoarele considerente:

În mod eronat autoritatea contractantă a înțeles că, prin contestație, S.C. ...S.A. a solicitat Consiliului să facă, el însuși, reevaluarea ofertelor, atribuție care, desigur, revine comisiei de evaluare. În fapt, prin respectivul capăt de cerere contestatorul a solicitat Consiliului **să dispună** reevaluarea ofertelor, cu respectarea prevederilor legale și a celor din documentația de atribuire, invocarea acestui aspect ca excepție de inadmisibilitate fiind nu numai excesiv de formalistă dar și nelegală.

Aserțiunile referitoare la scopuri și intenții ascunse în spatele formulării respective nu vor fi reținute, având natura unor prezumții care nu pot sta, în niciun caz, la baza unei decizii de respingere, pe calea excepției a unei contestații.

Consiliul urmează să respingă, de asemenea, "excepția inadmisibilității – în raport de petitul privind «anularea comunicării nr. ...din ..., emisă de autoritatea contractantă, privind rezultatul procedurii de atribuire, cu declararea ofertei subscrisei ca necâștigătoare» din următoarele considerente:

Este adevărat că, potrivit art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ este actul emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice, iar adresa de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire nu reprezintă decât încunoaștințarea asupra existenței și conținutului unui act administrativ, respectiv decizia comisiei de evaluare, nedând naștere vreunui raport juridic. Cu toate acestea, potrivit art. 18 alin. 2 din Legea

nr. 544/2004, instanța este competentă să se pronunțe și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza actului suspus judecării, sens în care se are în vedere norma procedurală specială de trimitere la dispozițiile de drept comun în materia contenciosului administrativ și anume art. 287 alin. 2 din ordonanța de urgență.

Soluția legislativă din art. 18 alin. 2 are în vedere relația de interdependență care există între cele două categorii de acte. Această legătură există și între operațiunile administrative realizate în vederea producerii efectelor actului administrativ.

Ca urmare, Consiliul constată că este admisibilă cererea de stabilire a legalității operațiunii juridice de comunicare a actului administrativ suspus contestației, odată cu analiza legalității actului administrativ.

În mod similar a reținut, într-o speță asemănătoare, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 2574 din 20.11.2008.

Mai mult decât atât, Consiliul are în vedere faptul că S.C. ...S.A. a precizat, în petitul contestației, și raportul procedurii de atribuire ca fiind un act nelegal, a cărui anulare o solicită, împreună cu actele subsecvente acestuia.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că S.C. ...S.A. reiterează considerentele prezentate în susținerea excepțiilor analizate în cele ce preced, precizând că "pretinsa reevaluare a ofertelor și continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor" înseamnă, de fapt, pronunțarea contestatoarei ca fiind câștigarea licitației.

Consiliul nu va primi susținerile autorității contractante, deoarece, așa cum s-a arătat, solicitările contestatorului formulate explicit sunt unele legale, neputând fi luate în considerație ipoteze de natura celor prezentate de S.C. ...S.A.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge și această excepție.

Excepția lipsei calității de persoană vătămată, pe care o invocă autoritatea contractantă, se bazează pe susținerea că respectivul contestator nu este vătămat în dreptul ori interesul său legitim, reiterându-se prezumția că "contestatoarea încearcă să își înlăture, într-o manieră nelicită, adversarii de interes".

O astfel de ipoteză nu poate fi reținută de către Consiliu, din considerentele arătate anterior, S.C. ...S.A. având dreptul legal de a ataca decizia autorității contractante, precum și de a formula critici referitoare la ofertele celorlalți participanți la procedura de atribuire.

Pentru aceste considerente și pentru cele prezentate mai sus, când s-au analizat celelalte excepții, Consiliul urmează să respingă excepția lipsei calității de persoană vătămată a contestatorului.

În ceea ce privește "excepția nemotivării în fapt și drept a pretinselor neconformități", Consiliul constată că, în cuprinsul contestației, se face atât motivarea în fapt, cât și cea în drept, și că,

prin "Note scrise", contestația a fost completată, ca urmare a studierii dosarului cauzei, astfel încât, excepția va fi respinsă.

Mai mult decât atât, referitor la excepție, se are în vedere faptul că, dacă Consiliul ar constata că nu sunt motivate, în fapt și în drept, criticile referitoare la celelalte oferte depuse, aceasta s-ar putea face numai la analiza pe fond a cauzei, cu consecința stabilirii caracterului nefondat al criticilor, iar nu pe calea excepției, având în vedere că, sub aspect procedural, contestația prezintă motivare în fapt și în drept.

Consiliul determină, cu privire la susținerile autorității contractante din "Răspuns la Notele scrise (...)", că, contestatorul a acționat în virtutea dispozițiilor art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care-i dau dreptul de a avea acces la documentele aflate la dosarul achiziției publice, dispoziții care nu prevăd nicio îngrădire a acestui drept, în afara precizării că accesul nu este permis la propunerile tehnice, cum s-a și întâmplat, liderul asocierii contestatoare formulând precizări numai cu privire la oferta financiară și justificarea acestora. De asemenea, are în vedere Consiliul că accesul la dosarul achiziției publice și formularea concluziilor, eventual, nu sunt restricționate de termenul stabilit prin lege pentru depunerea contestațiilor, ordonanța de urgență neprevăzând vreo astfel de distincție, pe care o face autoritatea contractantă.

Dispozițiile art. 24, din ordonanța de urgență, precum și 74 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, invocate de către autoritatea contractantă, nu sunt aplicabile, în prezenta speță, în primul caz fiind vorba despre o obligație a autorității contractante de a proteja informații pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, iar, în cel de-al doilea caz fiind, de asemenea, vorba despre obligația comisiei de evaluare de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, pe parcursul desfășurării procesului de evaluare.

Mai reține Consiliul că, prin Note scrise, depuse după studierea dosarului achiziției publice, contestatorul nu a schimbat petitul contestației, actele atacate fiind aceleași, precum și cererile referitoare la acestea.

Față de cele prezentate, Consiliul stabilește că notele scrise formulate de către contestator nu pot fi reținute nici ca tardive nici ca inadmisibile, cum solicită autoritatea contractantă neîntemeiat.

În cele ce urmează, Consiliul va proceda la analiza pe fond a cauzei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...S.A. a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea rețelei de gaze naturale - Creșterea securității în exploatarea a rețelelor de distribuție gaze naturale din ... prin modernizarea conductelor de oțel neprotejabile

catodic, Zona 1", coduri CPV 44161110-0, 71322200-3, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 53.182.917 lei, fără TVA.

Au depus oferte 8 operatori economici, printre care și contestatorul, care au fost deschise în data de ..., ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.

Conform raportului procedurii nr. ...din ..., a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către S.C. ...S.R.L., având prețul de 28.245.090,56 lei, fără TVA, respectiv 6.778.822 euro.

Oferta depusă de către asocieria al cărei lider este S.C. ...S.A. s-a clasat pe locul 5, ultimul dintre ofertele admisibile, având prețul de 46.456.430,76 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, Asocieria dintre S.C. ...S.A., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. a depus contestație, prin liderul său, în termenul prevăzut de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Contestatorul formulează critici cu privire la prețurile prezentate în ofertele financiare ale ofertanților participanți la procedură, susținând că acestea nu pot fi justificate.

Din raportul procedurii de atribuire nr. ...din ..., Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, printre alte elemente, următorilor ofertanți: S.C. ...S.R.L., Asocierii dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.R.L., Asocierii dintre S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.A. și S.C. ... S.R.L., Asocierii dintre S.C. ...S.A., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., precum și S.C. ...S.R.L., „prezentarea unei justificări asupra modului de formare a prețului ofertat, **prin evidențierea costurilor pe care le implică execuția Proiectului, astfel încât să se permită verificarea realității prețului**”.

În cuprinsul solicitărilor, reține Consiliul se precizează astfel: “În acest sens, vă rugăm să prezentați justificări **cu date cât mai concrete**, însoțite de **documente justificative**, inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

Consiliul are în vedere faptul că S.C. ...S.A. formulează, în concret, critici cu referire la ofertele depuse de către S.C. ...S.R.L., Asocieria dintre S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.A. și S.C. ... S.R.L., precum și S.C. ...S.R.L., sub aspectul prețului, în opinia sa nejustificat, cu privire la categoriile 4 și 5 din Formular 2 – “Formular de ofertă (financiară)”, astfel că se va analiza, în cele ce urmează, răspunsul ofertanților

menționați, la solicitarea autorității contractante, cu privire la elementele de preț susmenționate.

În formularul susmenționat, la pozițiile 4 și 5, este prevăzută "Refacere terasament aferent conductelor/bransamentelor pe zonele (străzi și trotuare) aflate în perioada de garanție, post-garanție sau care fac obiectul contractelor de gestiune și întreținere multianuală, în conformitate cu Protocolul încheiat în anul 2008 de cu deținătorii de utilități în aplicarea Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. ...privind condițiile de refacere a sistemului rutier și pietonal pe teritoriul municipiului ..., astfel cum a fost modificat (Construcții și instalații Diverse și neprevăzute)".

Consiliul se raportează, în soluționare, la prevederile punctului 4 "Metodologie de lucru", din Protocolul încheiat între și firmele ce dețin contracte de gestiune și garanții, unde se prevede că "După executarea umpluturii în zona de protecție a rețelei, Deținătorul rețelei va preda lucrarea Constructorului în a cărei administrare se află strada respectivă, în vederea continuării lucrărilor de refacere".

Se raportează, de asemenea, la art. 2 din HCGMB nr. ...cu modificările ulterioare, în conformitate cu care "Lucrările de refacere a suprafețelor afectate pe străzi și trotuare aflate în perioada de garanție și post-garanție vor fi efectuate numai de către acele societăți de construcții care au în garanție sau în post-garanție (gestiune și întreținere) străzile respective".

Zona 1, care face obiectul contractului în cauză, cuprinde, potrivit caietului de sarcini, Șoseaua ...

Din înscrisurile depuse de către contestator la dosarul cauzei, și din susținerile acestuia, necombătute de către autoritatea contractantă, Consiliul determină că străzile vizate de lucrare se află, în marea lor majoritate, în gestiunea S.C. ...S.R.L. și a S.C.S.R.L.

Examinând răspunsurile S.C. ...S.R.L., Asocierii dintre S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.A. și S.C. ... S.R.L., precum și S.C. ...S.R.L. la solicitarea autorității contractante de justificare a prețului, criticate de către contestator, Consiliul constată că, pentru elementele de preț de la punctele 4, respectiv 5 din formularul de ofertă financiară, acestea au răspuns după cum urmează:

S.C. ... S.R.L. a indicat, pentru "Refacerea terasamentelor aferente conductelor pe zonele aflate în garanție, postgaranție sau întreținere multianuală", suma de 7.200.000 lei, precizând că aceasta înseamnă 394,65 lei/ml și că a stabilit astfel ținând cont de prețurile la zi pentru materiale (balast, beton, asfalt). A precizat, de asemenea, că refacerea respectivelor terasamente se va realiza în conformitate cu Propocolul încheiat în anul 2008 de cu deținătorii de utilități în aplicarea Hotărârii Consiliului General al

Similar a formulat operatorul economic și pentru elementul de preț de la poziția 5, respectiv "Refacerea terasamentelor aferente bransamentelor pe zonele aflate în garanție, postgaranție sau

întreținere multianuală”, precizând suma de 4.600.000 lei, aferentă unui cost de 356,80 lei/ml.

Consiliul constată, cu privire la cele de mai sus, că ofertantul în cauză nu a justificat prețul, limitându-se să facă doar mențiunea că s-au stabilit sumele în cauză “ținând cont de prețurile la zi pentru materiale” și nu a prezentat, de la societățile comerciale cuprinse în Protocol, ce urmează să efectueze lucrările cuprinse la punctele 4 și 5 din Formularul 2, nicio ofertă de preț, deviz, precontract, acord, etc., în legătură cu costurile cuprinse în ofertă. Astfel, criticile contestatorului cu privire la acest aspect, vor fi reținute ca fiind întemeiate.

În ceea ce privește răspunsurile la clarificări vizând componentele de preț susmenționate, ale S.C. ...S.A. și S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că nici acestea nu cuprind justificarea valorilor stabilite, care apar doar menționate în formularul de ofertă nr. 2, fără alte explicații, prin urmare și în legătură cu acestea criticile contestatorului apar ca fiind întemeiate.

Contestatorul formulează critici și referitor la faptul că S.C. ...S.R.L., Asociera dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., Asocierii dintre S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.A. și S.C. ... S.R.L., precum și S.C. ...S.R.L. nu au justificat, prin răspunsurile la clarificări, prețul de proiectare, cuprins în oferta financiară.

Verificând acest aspect, Consiliul constată următoarele:

Asociera al cărei lider este S.C. ...S.R.L., în răspunsul său, nu a justificat, deloc, prețul pentru proiectare, apărând doar o defalcare pe “proiectare conductă” și “proiectare branșamente”.

Asociera al cărei lider este S.C. ... S.R.L., a menționat doar prețul pentru “proiectare”, fără a defalca suma pe elementele pe care le-a enumerat.

În ceea ce privește răspunsul asocierii al cărei lider este S.C. ...S.R.L., privind justificarea prețului aferent execuției proiectului, Consiliul constată că a fost prezentat un calcul cu “principalele costuri ale proiectării”, referitor la care contestatorul nu formulează critici. Nu vor fi reținute susținerile S.C. ...S.R.L. conform cărora, din calculul prezentat, lisesc cotația studiului geotehnic și studiului topografic, deoarece, prin caietul de sarcini, punctul III “Cerințe de proiectare”, nu se solicită aceste studii, care, potrivit H.G. nr. 28/2008, fac parte din studiul de fezabilitate.

Nu vor fi reținute nici criticile potrivit cărora, în răspunsul ofertantului susmenționat, nu sunt evidențiate “cheltuielile cu personalul autorizat în domeniu/subcontractanți”, deoarece, în calculul prezentat, apar cotații pentru toate etapele proiectării, avute în vedere.

În ceea ce privește răspunsul S.C. ...S.R.L. la solicitarea de clarificări, cu referire la costurile pe care le presupune proiectarea, Consiliul constată că nu s-au făcut referiri la această componentă a

prețului, nu s-au evidențiat costurile pe care le implică execuția proiectului, așa cum s-a solicitat expres de către autoritatea contractantă, astfel că vor fi reținute ca fiind întemeiate criticile contestatorului.

Se reține a fi întemeiate și criticile referitoare la justificarea prețului materialelor utilizate, pentru care S.C. ...S.R.L. a prezentat o ofertă de la furnizorul ...pentru regulatoare cu presiune maximă de intrare 2 bari, în timp ce, prin documentația de atribuire, s-au solicitat regulatoare care să aibă presiunea la intrare între 0,1 și 6 bari.

Nu vor fi reținute susținerile autorității contractante în conformitate cu care presiunea maximă a regulatorului oferat, de 2 bari, se încadrează în marja din specificații tehnice, deoarece astfel cum a fost formulată cerința, rezultă că respectivele regulatoare trebuie să admită, la intrare, o presiune începând cu 0,1 bari și până la 6 bari, iar nu până la 2 bari.

În legătură cu ofertele pentru care s-a constatat, în cele ce preced, că nu s-a răspuns corespunzător solicitării de clarificări, determină Consiliul că sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul nu va reține, referitor la cele analizate mai sus, apărările autorității contractante potrivit cărora "prețurile unitare (ce au stat la baza analizei avute în vedere de Comisia de evaluare) și angajamentele ferme exprimate de ofertanții participanți nu au îndreptățit o concluzie că ar fi prețuri de ruinare, de vânzare în pierdere sau artificiale – care să fi putut conduce la concluzia că acestea nu ar putea fi prețuri reale", deoarece în cauză se află obligația ofertanților de a răspunde concludent solicitării de clarificări, astfel cum a fost formulată, sub sancțiunea prevăzută la art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. Comisia de evaluare, determină Consiliul, nu are rolul de a face aprecieri cu caracter general, cum ar fi aceea că a mai efectuat lucrări cu o parte din ofertanți și existau puncte de reper și referințe obiective, atribuția acesteia, în legătură cu aspectul analizat, fiind reglementată expres de art. 72 alin. 2 lit. g) din actul normativ susmenționat.

Consiliul nu va reține nici apărările autorității contractante potrivit cărora "solicitarea ca ofertanții să facă dovada relațiilor contractuale cu societățile ce asigură garanția pentru străzile în discuție ori a unei oferte de preț din partea acestora ar fi fost, considerăm, abuzivă și discriminatorie," deoarece, odată incluse, ca elemente de preț, la pozițiile 4 și 5, din formularul de ofertă, și odată evidențiate, de către ofertanți, în oferta financiară cu valori care se însumează în valoarea totală a ofertei, aceștia trebuie să poată face dovada, cu înscrisuri, a veridicității respectivei sume. Mai mult decât atât, constată Consiliul că autoritatea contractantă, prin solicitările de justificare a prețului, adresate ofertanților, nu a exceptat pozițiile 4 și 5, prin urmare a solicitat și pentru acestea, ca și pentru celelalte poziții din formularul

nr. 2 de ofertă financiară, să se depună calcule și documente care să justifice că prețul din ofertă este unul real, ceea ce vine în contradicție cu susținerile redade mai sus.

Este obligația autorității contractante de a lua în considerare elementul de preț în discuție, astfel cum a fost introdus în formularul de ofertă financiară a lucrărilor de "Refacere terasament aferent conductelor/bransamentelor pe zonele (străzi și trotuare) aflate în perioada de garanție, post-garanție sau care fac obiectul contractelor de gestiune și întreținere multianuală", precum și a lua în considerare normelor legale în baza cărora acestea se vor desfășura, respectiv Protocolul încheiat în anul 2008 de cu deținătorii de utilități în aplicarea Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. ...privind condițiile de refacere a sistemului rutier și pietonal pe teritoriul municipiului ..., astfel cum a fost modificat (Construcții și instalații Diverse și neprevăzute)". A susține că se pot reface anumite înțelegeri în cadrul Protocolului, astfel cum reiese din "Răspuns la Note scrise", precum și că ofertanții nu erau obligați să justifice valoarea aferentă lucrărilor în cauză, ar însemna, că, practic, autoritatea contractantă se dezice de propria documentație de atribuire, ceea ce, desigur, nu poate fi primit de către Consiliu. Susținerile potrivit cărora "condițiile pentru refaceri pot fi revăzute de autoritatea locală pe parcursul desfășurării proiectului", astfel cum au fost formulate de către autoritatea contractantă în apărări, conduc la concluzia că există elemente de incertitudine în documentația de atribuire, cu consacinața unor incertitudini în stabilirea prețului ofertei, ceea ce, de asemenea, nu poate fi primit de către Consiliu.

Referirile autorității contractante la probabile incidente ale Legii nr. 21/1996 nu vor fi reținute, în soluționare deoarece Consiliul nu este competent să verifice aspecte legate de aplicabilitatea acestei legi, iar, sub aspectul ordonanței de urgență, faptul că S.C. ...S.A. a depus ofertă în asociere cu S.C. ...S.R.L. apare ca fiind legal.

În ceea ce privește justificarea, de către ofertanții susmenționați, a prețului, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu formulează apărări pe fond, în legătură cu critici ale contestatorului vizând oferte pentru care nu au fost justificate costurile pe care le implică execuția proiectului, astfel cum a fost solicitat.

Aspectele de inacceptabilitate ale ofertei depusă de către S.C. ...S.R.L., prezentate prin "Note scrise" de către S.C. ...S.R.L., nu vor mai fi analizate, de către Consiliu, deoarece nu mai prezintă relevanță în cauză.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către S.C. ...S.A. lider al Asocierii dintre S.C. ...S.A., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., anulează raportul procedurii de atribuire precum și actele subsecvente acestuia

și dispune continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor, în considerarea aspectelor reținute în motivare.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...