



# 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. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., depusă de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.I.F. ..., 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. ..., emisă de către ...S.A., cu sediul în ..., B-dul ... nr....., ..., 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 dezvoltarea rețelei de medie presiune”, 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. ... nr. ..., ..., în contradictoriu cu ...S.A., cu sediul în ..., B-dul ... nr...., ..., 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. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., 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 dezvoltarea rețelei de medie presiune”, organizată de ...S.A., se solicită următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., 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.

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 căroră, în formularul 2 „Formular de ofertă financiară”, se specifica defalcarea ofertei financiare pe categorii de lucrări, iar, pentru categoria 3 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 Primăria Municipiului ... cu deținătorii de utilități în aplicarea Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. 126/2004 privind condițiile de refacere a sistemului rutier și pietonal de pe teritoriul municipiului ..., astfel cum a fost modificată (Construcții și instalații, Diverse și neprevăzute)”.

În cuprinsul contestației se invocă protocolul încheiat în anul 2008 și Hotărârea C.G.M.B. nr. 104/2006, conform căreia s-au modificat prevederile art. 2 din Hotărârea C.G.M.B. nr. 126/2004.

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, atât de prețurile reale oferite de societățile constructoare angajate de Primăria Municipiului ..., conform Protocolului încheiat în anul 2008, care precizează 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 ....”, cât și de Hotărârea C.G.M.B. nr. 104/2006.

În acest sens, în contestație se menționează că prețul care urmează a fi plătit societăților constructoare autorizate pentru refacerea terasamentului este de cel puțin 38.465.790 lei.

Specificând faptul că, în conformitate cu Protocolul încheiat în anul 2008 și cu Hotărârea C.G.M.B. nr. 104/2006, principalele societăți constructoare autorizate pentru refacerea terasamentului sunt: S.C. ...S.R.L., cu 43% din lungimea totală prevăzută la categoria 3 din tabelul din Formularul nr. 2, S.C. ...S.R.L., cu 32% din lungimea totală prevăzută la categoria 3 din tabelul din Formularul nr. 2, și alte societăți cu restul de 25% din lungimea totală prevăzută la categoria 3 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 categoria 3, decât prețul său.

În acest sens, contestatorul precizează că prețul său pentru categoria 3 este format din 43 % prețul minim al asociatului S.C. ...S.R.L., 32% din prețul ofertei S.C. ...S.R.L. și 25% din prețul Protocol 2008, și susține că ceilalți ofertanți nu pot avea un preț mai mic la categoria 3 pentru că trebuie să contracteze cu asociatul său S.C. ...S.R.L., 43% din cantitățile de la categoria 3, astfel că prețul minim pentru categoria 3 din tabelul din Formularul nr. 2 al ofertanților care nu sunt asociați cu societățile constructoare angajate de ...putea fi 693,05

lei, ceea ce presupune că ofertantul respectiv a primit aceeași ofertă ca și contestatorul, din partea S.C. ...S.R.L. și a celorlate societăți constructoare, angajate de ...pentru restul de 25% din lungimea străzilor de la categoria 3.

În opinia contestatorului, ofertantul câștigător trebuie să plătescă societăților constructoare angajate de ... suma de 38.465.790 lei, care este mai mare decât prețul ofertei declarată câștigătoare și care a fost de 256.446.139,34 lei, astfel încât acesta nu mai poate executa restul lucrărilor (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 Primăria Municipiului ..., garanția, gestiunea și întreținerea multianuală pentru străzi în lungime de 23.796 metri din totalul de 55.502 metri, respectiv 43% , pentru care este obligatorie refacerea numai prin contractarea societăților autorizate de ....

Subliniază că, prin răspunsul nr. ..., a arătat calculul fiecărui preț din ofertă, la pagina 4 fiind prezentat modul de formare a prețului pentru cei 23.796 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. ... din 04.08.2012, comunicarea nr. ..., 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 către S.C. ... S.A., prin care învederează că această asociere a oferit, "de departe" prețul cel mai mare dintre cele 8 oferte, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut” și, totodată, 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 trebuia, în opinia sa, 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 confunda 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. ..., 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 respectivului asociat, 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 26.09.2012, 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 penultimul 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. ..., 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 încunoștințarea 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. 256<sup>2</sup> 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 niciuna dintre celelalte 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 28.06.2010 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 70<sup>1</sup>, art. 143, art. 143<sup>2</sup>).

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 Legii nr. 21/1996, 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 ..., 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 ... 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 ..., 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 ..., 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 ... pentru a elabora oferte competitive, ceea ce constituie avantaje pentru autoritatea contractantă și nu "ilegalități" sau "turpitudini".

În susținerea excepției "lipsei de interes legitim protegit", susține contestatorul, 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 Asocieria 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, Asocieria în numele căreia 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 contestații, de către S.C. ... S.A., în calitate de lider de Asociere, iar nu în nume propriu: titularul dreptului dedus judecății este Asocieria 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 preținse „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 nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., Asocieria 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 și 3, 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".

În ceea ce privește oferta depusă de către asocieria al cărei lider este S.C. ...S.R.L., în legătură cu categoria 3 din "formular de ofertă financiară", susține contestatorul, nu s-au prezentat contracte sau oferte de preț de la societățile aprobate de ..., 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 cotaț aceste lucrări la prețul de 232,68 lei/ml, fără a prezenta vreo justificare, aspecte cu referire la care invocă art. 2 din HCGMB nr. 126/2004 modificată prin HCGMB nr. 104/1006.

Contestatorul precizează că "... " are în gestiune aproximativ 43% din suprafața străzilor ce vor face obiectul contractului, iar "Tehnologica Radion" are în gestiune aproximativ 32% 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 agreeate de ... care au în întreținere aproximativ 75% din suprafețele stradale pe care se va lucra.

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

În opinia contestatorului, anumite prețuri sunt nereale, nejustificate, și se exemplifică prin vane oțel gaz, cu prețul declarat de 2.000 lei/bucata, fără a se indica furnizorul. Se învederează că, la solicitarea autorității contractante de justificare a prețurilor, resurselor umane și utilajelor folosite, ofertantul câștigător a prezentat altă listă de utilaje decât cea prezentată în cadrul ofertei.

Cu privire la „Refacere terasament pe zonele aflate în perioada de garanție”, din oferta depusă de către S.C. ...S.R.L., contestatorul critică modul în care au fost justificate prețurile în răspunsul la clarificare nr. ..., în care se dă, ca exemplu, situația unui alt contract încheiat cu aceeași autoritate contractantă și se admite faptul că ... impune executarea lucrărilor cu anumite societati autorizate, în cazul respectiv S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., fără a se specifica faptul că, în situația de

față, o suprafața semnificativa se afla în garanția S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

Contestatorul susține că S.C. ...S.R.L. trebuia să prezinte documente justificative privind prețuri oferite de societățile care au în gestiune și garanție străzile ce fac obiectul contractului și nu, așa cum a făcut, documente justificative privind străzi aflate în gestiunea/garanția altor societăți.

În „Note scrise”, se arată că, prin actul adițional nr. .... la contractul nr. ..., se modifică prețul contractului în privința componentei de refacere rutieră, majorându-se cu 1.270.000 lei, contestatorul prezumând că a fost încheiat contractul cu o sumă ireală/nejustificată, iar, apoi, s-a majorat prețul pentru a se plăti suma impusă de reglementările în vigoare pentru refacerea străzilor aflate în garanție, ceea ce, conform prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, nu este admis în această procedură.

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 ... 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 cotațat aceste lucrări cu 245,93 lei/ml, fără a prezenta justificare, cu aceeași precizare de mai sus, referitoare la „...” și la „Tehnologica Radion”.

Se învederează că chiar contractele și autorizațiile de construire emise pentru execuția lucrărilor la rețele de gaze impun, în mod expres, refacerea întregii benzi rutiere afectate.

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

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 ... 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 cotațat 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 alcătuire 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 ca 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 agreate de ....

S.C. ... S.A. arată că, din documentele depuse la oferta S.C. ...S.R.L., lipsește cazierul judiciar al asociatului „Petropriect”, așa cum este prevăzut la punctul III. 2.1a) din fișa de date a achiziției”, și este depus doar cazierul unei persoane fizice, acest aspect fiind confirmat și de procesul-verbal de evaluare nr. 1 din 08.10.2012.

Contestatorul susține că, în conformitate cu prevederile art. 201 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite „clarificarea” prin depunerea unui document care lipsea în întregime din oferta inițială, nefiind permisă prezentarea unor documente noi ce nu au fost prezentate în oferta inițială, iar oferta trebuia să fie declarată neconformă.

Menționează că, deși în conformitate cu prevederile punctului III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, ofertanții trebuiau să prezinte, pentru dovedirea experienței în proiectare, următoarele documente: avize finale emise de operatorii de distribuție, PVRTL și recomandările beneficiarilor, în oferta S.C. ...S.R.L. există doar o "Recomandare" emisă de ..., care confirmă lucrări de proiectare pentru lungimi de 8.331,7 m și 6.550,42 m, lungimi sub cele solicitate prin fișa de date a achiziției, negăsindu-se documentele de calificare, restul recomandărilor beneficiarilor, avizele finale emise de la operatorii de distribuție sau PVRTL, motiv pentru care această ofertă trebuia declarată inacceptabilă.

Din documentele depuse la oferta de S.C. ...S.R.L., arată contestatorul, nu rezultă corespondența dintre 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 Stănescu Cornelia, nominalizată pentru funcția de manager de proiect, indică în CV funcția de inginer proiectant și nu de manager de proiect, fiind desemnată manager de proiect abia la data de 01.07.2012.

Contestatorul mai arată că dl. ...a avut funcție de director de marketing în cadrul societății până în anul 2012 și a fost propus ca șef de șantier pentru acest contract, iar dl. ..., care este directorul general al firmei, își acordă și funcția de responsabil tehnic cu execuția, prin decizia nr. ...

Referitor la lipsa dovezii calității de reprezentant, din răspunsul autorității contractante, transmis în data de 18.12.2012, contestatorul reiterează că asocierea 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. 104/2006 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 arată 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 către oricare dintre societățile autorizate de ..., deoarece acestea 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 ..., precizând că acestea cuprind "noi pretinse motive de contestație", formulate cu rea-credință șicanatoriu, în exercitarea unui abuz de drept, spre a se tergiversa soluționarea contestației.

Autoritatea contractantă învederează că prin "Note scrise", contestatorul invocă, "după expirarea oricăror termene privind formularea și motivarea contestației", noi pretense motive de contestație, cum ar fi neregularități ale ofertelor depuse de către "...S.R.L. - ... S.R.L.", de către "...SRL" și de către "... S.R.L.".

Susține autoritatea contractantă că este inadmisibil ca, contestatoarea să se adreseze Consiliului cu motivarea că este singura care poate câștiga, solicitând să fie "descalificați" toți ceilalți ofertanți situația înaintea sa, sens în care precizează că oferta depusă de către contestator este calsată pe penultimul loc între toate cele opt oferte depuse în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă face vorbire despre intenția contestatoarei, despre care arată că este aceea "identificată și anticipată" în punctual de vedere referitor la contestație, respectiv de a avea acces la documentele achiziției publice "și pentru a încerca să găsească, să creeze pretinse motive de blocare artificială, nelicită, achiziției". Caracterizează comportamentul contestatorului ca fiind contrar legii și abuziv, "trebuind a fi sancționat ca atare", sens în care invocă Decizia CNSC 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".

Susține autoritatea contractantă că neconformitățile ofertelor depuse de către "câștigătoarea ...SRL - ... SRL, de către ...SRL și de către ... SRL" sunt inadmisibile/tardiv formulate/motivate, solicitând să fie respinse.

Referitor la justificările privind prețul, transmise de către ofertanți la solicitarea comisiei de evaluare, arată: "conținutul acestora neîndreptățind o concluzie din partea subscrisei că prețurile unitare avute în vedere de Comisia de evaluare ar fi nejustificate sau artificiale".

Reiterează considerații în legătură cu faptul că oferta contestatorului este penultima între ofertele depuse, din punct de vedere al prețului, drept pentru care învederează "liceitatea cauzei contestației și buna credință a contestatoarei".

Autoritatea contractantă prezumă că, prin contestație, se sugerează faptul că respectivul contestator ar controla un furnizor important și ar împiedica libera concurență.

Suține, de asemenea, 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”, dar și că garanției pentru refacerea străzilor incluse în Proiect trebuie privită din perspectiva faptului că aceasta 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 parcursul 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.

Arată că nimic nu împiedică negocierea prețurilor cu societățile asigurate de Municipiul ..., în sensul scăderii prețurilor din Protocol.

Autoritatea contractantă reiterează reaua credință a contestatorului și turpitudinea, referindu-se la contractul pe care acesta îl invocă în mod trunchiat, fără a cunoaște circumstanțele de fapt ale acestuia.

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,

Mențiunile contestatorului cu privire la faptul că personalul cheie al Asocierii dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., susține autoritatea contractantă că sunt făcute cu rea credință și abuziv, deoarece, potrivit fișei de date a achiziției, managerul de proiect trebuie să dețină calificarea de inginer – persoana nominalizată de câștigătoare deținând această calificare. Aducă faptul că fișa de date a achiziției menționează necesitatea existenței unei experiențe similare a personalului cheie, respectiv implicarea în anumite proiecte anterioare ce pot fi considerate similare Proiectului, cerință care a fost, în opinia sa, îndeplinită.

Precizează că experiența similară în ceea ce privește activitatea de proiectare este susținută de ....

Insistă autoritatea contractantă cu privire la faptul că S.C. ... S.A. a depus contestație ca lider al asocierii, în timp ce asocieria 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 actul normativ menționat.

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 "Pricipiile 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 Asocierea 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 Asocierea al cărei lider este S.C. ... S.A. a depus ofertă în cadrul procedurii și, chiar dacă oferta sa este pe penultimul 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, Asocierea 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 pe fond a cauzei.



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 penultimul 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. ..., 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 încunoștiințarea 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 supus judecății, 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 supus 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. ....

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 contestatorului ca fiind câștigătorul 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 interese".

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 și 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 dezvoltarea rețelei de medie presiune”, coduri CPV 44161110-0, 71322200-3, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... din 04.08.2012.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 52.186.888 lei, fără TVA.

Au depus oferte 8 operatori economici, printre care și contestatorul, care au fost deschise în data de 26.09.2012, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ....

Conform raportului procedurii nr. ..., a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., având prețul de 26.446.139,34 lei, fără TVA, respectiv 5.689.666,60 euro.

Oferta depusă de către asociația al cărei lider este S.C. ... S.A. s-a clasat pe locul 4, având prețul de 43.336.713,02 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:

Prin contestația depusă, liderul asocierii dintre S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. formulează critici referitoare la oferta declarată câștigătoare, precum și referitoare la ofertele care s-au

clasat înaintea ofertei sale, susținând că acestea nu au fost în măsură să justifice prețuri din oferta financiară.

Consiliul reține, din raportul procedurii de atribuire nr. 2313 ..., că ofertele declarate admisibile sunt cele depuse de către Asociera dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., care a fost declarată câștigătoare, S.C. ... S.R.L., Asociera dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.R.L., precum și Asociera dintre S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

În legătură cu ofertele susmenționate, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, sub aspectul justificării elementelor de preț, după cum urmează: "În vederea analizării ofertei dumneavoastră, din punct de vedere financiar, vă rugăm să prezentați justificarea modului de formare a prețului ofertat, **prin evidențierea costurilor pe care le implică execuția Proiectului, astfel încât să se permită verificarea realității prețului.** 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 oferta depusă de către Asociera dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., în sensul că aceasta nu a justificat elementul de preț de la categoria 3 din formularul 2 "Formular de ofertă financiară".

Conținutul acestuia element de preț, de la poziția 3 din formularul susmenționat, este următorul: "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 Primăria Municipiului ... cu deținătorii de utilități în aplicarea Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. 126/2004 privind condițiile de refacere a sistemului rutier și pietonal de pe teritoriul municipiului ..., astfel cum a fost modificată (Construcții și instalații, Diverse neprevăzute)".

Constată Consiliul că, prin formularul de ofertă, la poziția 3, Asociera dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. a prevăzut suma de 12.914.205,55 lei, pentru cantitatea de 55.502 ml, reprezentând 232,68 preț mediu unitar, sume care apar și în Lista cuprinzând cantitățile de lucrări cu detalierea prețurilor, transmisă cu răspunsul la clarificări, fără alte documente doveditoare, de natura unor acorduri, devize, contracte, precontracte, etc., de la operatorii economici care, potrivit Protocolului încheiat în anul 2008 de Primăria Municipiului ... cu deținătorii de utilități, în aplicarea Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. 126/2004 privind condițiile de refacere a sistemului rutier și pietonal de pe teritoriul municipiului ..., ar urma să refacă terasamentele care fac obiectul actelor normative susmenționate.

Consiliul are în vedere faptul că odată formulată solicitarea de clarificări, ofertantul devine debitorul obligației de a răspunde corespunzător acesteia, în integralitatea sa, sub sancțiunea prevăzută de dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Nu pot fi reținute, în soluționare, susținerile 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, fiind inclusă, ca element de preț, la poziția 3, din formularul de ofertă respectiva cheltuială cu refacere terasament, și evidențiat, 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, astfel cum de altfel s-a solicitat de către autoritatea contractantă. Mai mult decât atât, constată Consiliul că autoritatea contractantă, prin solicitările de justificare a prețului, adresate ofertanților, nu a exceptat poziția 3, 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 propriile susțineri redată mai sus.

Cu privire la actele normative care reglementează lucrarea de "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 Primăria Municipiului ... (...) în aplicarea Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. 126/2004 ...)", Consiliul reține că, în cauză, se află conducte situate în zonele: Str. ... - .... - Str. ... - Bd. ... - Str. ... - Bd... - Str. ... - Str. Pârganilor - Str. ... - Șos. ..., ...; ... - Bd... - Str., ..., etc., astfel cum acestea au fost prezentate prin caietul de sarcini "Situția actuală".

Reține, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, că străzile care fac obiectul lucrărilor, se află, în marea lor majoritate, în gestiunea S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L., etc.

Consiliul se raportează, în soluționare, la prevederile punctului 4 "Metodologie de lucru", din Protocolul încheiat între Primăria Municipiului ... 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 cărui administrare se află strada respectivă, în vederea continuării lucrărilor de refacere".

Se raportează, de asemenea, la art. 2 din HCGMB nr. 126/2004 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”.

Față de cele de mai sus, Consiliul determină că după astuparea șanțului cu umplutură, care se face de către operatorul economic care execută lucrarea în cauză, refacerea străzilor și a trotuarelor aflate în gestiunea, garanția, etc., a societăților susmenționate, se face de către acestea, potrivit Protocolului despre care s-a făcut mențiune. Prin urmare, prețul aferent acestor din urmă lucrări, care, a stabilit autoritatea contractantă, se include în oferta de preț, pentru a se considera justificat, în sensul solicitării de clarificări, trebuie să reiasă din documente, înscrisuri, sub orice formă, emise de cei care efectuează lucrarea.

Concluzionează Consiliul că Asocierea dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. nu a depus documente justificative referitoare la elementul de preț aflat în discuție, cu consecințe asupra ofertei financiare în integralitatea ei, sub acest aspect, criticile contestatorului urmând a fi reținute ca fiind întemeiate.

Contestatorul formulează critici și cu privire la faptul că Asocierea dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. nu a justificat prețul pentru “proiectare”, critici care vor fi reținute, de către Consiliu ca fiind întemeiate, deoarece, din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, se constată că asocierea susmenționată nu a defalcat costurile pe care le presupune execuția proiectului și nici nu a justificat aceste costuri, astfel cu s-a indicat, expres, prin solicitarea de clarificări: “În vederea analizării ofertei dvs. Din punct de vedere financiar, vă rugăm să prezentați justificarea modului de formare a prețului ofertat, prin evidențierea costurilor pe care le implică execuția Proiectului astfel încât să se permită verificarea realității prețului(...)”.

Consiliul reține ca fiind întemeiate, cu privire la justificarea prețului ofertei de către asocierea susmenționată, și criticile referitoare la “vane oțel gaz”, pentru care ofertantul în cauză nu a depus înscrisuri justificative (oferte de la furnizori), în condițiile în care acestea nu apar ca fiind în stocul său de materiale.

Față de cele prezentate, apar ca incidente, în cauză, dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Critici asemănătoare cu cele analizate mai sus, reține Consiliul că sunt formulate, de către contestator, și cu privire la oferta depusă de către S.C. ...S.R.L., precum și la cea depusă de către S.C. ... S.R.L., în speță la răspunsul fiecăruia dintre ofertanți referitor la solicitarea autorității contractante de justificare a prețului din oferta financiară.

În ceea ce privește respectivele critici, Consiliul constată că sunt întemeiate, deoarece nici S.C. ...S.R.L. și nici S.C. ... S.R.L. nu au justificat, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă, valoarea de 13.650.000 lei, respectiv 15.964.222,45 lei, aferentă

elementului de preț privind "refacere terasamente aferente conductelor pe zonele (străzi și trotuare)" aflate în perioada de garanție. Nu au fost justificate și defalcate, prin răspunsurile transmise de ofertanții susmenționați, nici costurile pe care le presupune execuția proiectului.

Față de cele constatate, Consiliul reține ca fiind aplicabile considerentele prezentate în cele ce preced, referitoare la oferta depusă de către Asocieria dintre S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

Referitor la "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 (...)", Consiliul are în vedere faptul că 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, precum și a lua în considerare normele legale în baza cărora acestea se vor desfășura, respectiv Protocolul încheiat în anul 2008 de Primăria Municipiului ... cu deținătorii de utilități în aplicarea Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. 126/2004 privind condițiile de refacere a sistemului rutier și pietonal pe teritoriul municipiului ..., modificat (Construcții și instalații Diverse și neprevăzute)". A susține că se pot reface anumite înțelegeri în cadrul Protocolului, așa 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.

Nu pot fi reținute, de către Consiliu, nici 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, atribuiția acesteia, sau că sunt sau nu prețurile prezentate, unele de ruinare, în legătură cu aspectul analizat, situația fiind reglementată expres de art. 72 alin. 2 lit. g) din actul normativ susmenționat.



Mai constată Consiliul că autoritatea contractantă nu formulează apărări pe fond cu privire la criticile contestatorului vizând faptul că ofertanții susmenționați, prin răspuns la clarificări, nu au justificat și evidențiat "costurile pe care le implică execuția Proiectului".

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.

Constată Consiliul că autoritatea contractantă nu a formulat, prin înscrisurile depuse, apărări cu privire la împricuarea că ofertanții susmenționați nu au prezentat, în răspunsurile la clarificări, justificarea costurilor aferente elaborării proiectului, costuri la care, prin respectivele solicitări, s-a făcut expres referire.

Aspectele de inacceptabilitate ale ofertei depusă de către Asocieria dintre S.C. ...S.R.L. și 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 prezintă relevanță în cauză, având în vedere cele constatate în cele de mai sus.

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,**

...

