



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în șos. ... FN, ... județul ..., CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de lucrări de întreținere curentă pe timp de vară a drumurilor naționale 2013-2014, DRDP ... lot B3 - SDN ... Sud, cod CPV 45233139-3, cu data de deschidere a ofertelor 12.02.2013, organizată de ... cu sediul în ... CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor pentru respectivul lot.

La 28.03.2013, ... cu sediul în ... CUI ... a adresat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu nr. 831TC/28.03.2013, prin care solicită respingerea contestației ... și menținerea actualului rezultat al procedurii comunicat de autoritatea contractantă.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ... lotul B7 - SDN ..., contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor pentru respectivul lot.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor și a cererii de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de

urgență a Guvernului nr. 34/2006 și ale art. 66 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

În conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul recalifică cererea de intervenție nr. 831TC/28.03.2013, depusă de ... în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, o încuviințează în principiu în baza art. 65 alin. (1) C. proc. civ. și o admite în parte, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență menționată, respectiv în limita motivelor de respingere a contestației ... nr. ... reținute mai jos.

În baza art. 278 alin. (2) din aceeași ordonanță de urgență, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 92/ 18431/20.03.2013, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, în partea privind lotul B7 - SDN Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei SC ...SRL, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, pentru lotul B7 - SDN ..., cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii la lotul menționat, conform ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului

nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, depuse de operatorii economici ... și ... împotriva rezultatului comunicat de către ... la procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de lucrări de întreținere curentă pe timp de vară a drumurilor naționale 2013-2014, DRDP ... loturile B3 - SDN ... Sud și B7 - SDN

În prima dintre contestații, ... învederează organului administrativ-jurisdicțional că oferta ... desemnată câștigătoare la lotul B3 - SDN ... Sud, are un preț aparent neobișnuit de scăzut, asupra căruia autoritatea a efectuat verificări superficiale.

Pentru a-și putea susține cu argumente și mijloace de probă contestația, autoarea ei a solicitat Consiliului, în temeiul art. 274 alin. (4) din ordonanță, să îi permită accesul la dosarul achiziției. Raportat la această solicitare și la conținutul contestației, cu adresa nr. 5447/...-.../25.03.2013, în temeiul art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din ordonanță, precum și al art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și (3) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., Consiliul a pus în vedere reclamantei ca, în termen de cel mult cinci zile de la primirea adresei, să îi comunice:

- argumentele concrete și mijloacele de probă în susținerea afirmațiilor generale: "superficialitatea cu care a fost acceptată și declarată câștigătoare o ofertă care conține aparent un preț neobișnuit de scăzut, prin raportare la valoarea ofertată", precum și "încălcarea principiului tratamentului egal de către autoritatea contractantă";

- motivarea completă în fapt și în drept a caracterului inadmisibil al ofertei declarate câștigătoare, motivare care nu se regăsește în contestație;

- dovada că a realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice, astfel încât să poată cunoaște dacă actele autorității sunt, într-adevăr, nelegale și motivele pentru care depune contestație la Consiliu.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, urmând a se completa contestația în raport de informațiile din respectivul dosar, Consiliul a înștiințat reclamanta că *"ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, sens în care dispune art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță. Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile, după cum vi s-a pus în vedere [...] mai sus."*

S-a adăugat că, ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, reclamanta va fi informată asupra termenului în care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și prezenta eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, "concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive".

Contestatoarea a răspuns la 27.03.2013, precizând că ... susținută de SC ...SRL, a depus în cadrul aceleiași proceduri de atribuire șapte oferte, pentru diferite loturi. Tinând seama de cerința de calificare: "*Ofertantul va asigura următorul personal cheie pentru fiecare lot: a) manager de contract; b) responsabil tehnic cu execuția; c) persoana responsabilă cu asigurarea calitatii; d) coordonator securitate și sănătate în muncă*", ... trebuia să facă dovada că are un număr de 28 de specialiști. Societatea, în aceeași zi, a depus și alte trei oferte la procedurile similare DRDP ..., care i-au și fost adjudecate. Criteriile de calificare erau aceleași, respectiv personalul trebuia asigurat pentru fiecare lot în parte, adică un număr total de 52 specialiști.

În punctul său de vedere nr. 20752/27.03.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 9827/27.03.2013, autoritatea contractantă invocă la început excepția lipsei calității procesuale active a ... întrucât ofertantă la licitație a fost asocieria ... - SC ...SRL, situație în care doar asocieria avea dreptul de a contesta. Se mai invocă și excepția lipsei de obiect a contestației, însă fără a se aduce vreun argument în acest sens.

Pe fond se arată că toți ofertanții admiși au propus prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu valoarea estimată a acordului-cadru (15.434.832,60 lei, fără TVA), după cum urmează:

a) asocieria ... - SC ...SRL: 8.736.433 lei, respectiv 57% din valoarea estimată;

b) ...: 8.094.751 lei, respectiv 52% din valoarea estimată;

c) SC ...SRL: 11.441.753,54 lei, respectiv 74% din valoarea estimată;

d) SC ...SRL: 10.649.939,21 lei, respectiv 69% din valoarea estimată;

e) ...GmbH: 11.827.477,62 lei, respectiv 77% din valoarea estimată.

În baza art. 202 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, coroborat cu art. 36 ind. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, media aritmetică a prețului ofertelor este de 10.276.045,25 lei. Oferta ... care a avut prețul cel mai scăzut, reprezintă 79% din media aritmetică amintită, motiv pentru care comisia de evaluare i-a solicitat, prin adresa nr. 92/16388/13.03.2013:

"Constatând că oferta depusă conține un preț aparent neobișnuit de scăzut, în înțelesul art. 36¹ alin. (1) din Hotărârea

Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv «prețul ofertat, fără TVA, reprezintă ai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv»,

În vederea clarificării considerentelor care au condus la această situație, comisia de evaluare solicită ofertantului să prezinte detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, în special cu privire la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea beneficierii de un ajutor de stat.

Comisia solicită să prezinte documente privind fundamentarea economică a prețurilor unitare ofertate, 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 - documente care să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut."

În urma analizării răspunsului prezentat în termenul stabilit, comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară este corespunzătoare prevederilor din fișa de date, pct. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare.

Mențiunile ... cu privire la declararea drept câștigătoare a unei oferte nerealiste și imposibil de realizat sunt nefondate, în fapt neexistând o motivare a contestației. În plus, însuși prețul ofertat de contestatoare a reprezentat 57% din valoarea estimată. Contestația este nefondată și lipsită de obiect.

... a depus la Consiliu cererea de intervenție în interes propriu nr. 831TC/28.04.2013, solicitând respingerea contestației concurenței sale și menținerea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă.

După expunerea interesului societății în formularea cererii de intervenție se arată că i s-au solicitat de către autoritatea contractantă detalii și precizări ale prețului ofertat, la care s-a răspuns punctual. În urma analizării răspunsului, în mod corect autoritatea a constatat că prețul este justificat, context în care a declarat câștigătoare oferta

Intervenienta a studiat la sediul Consiliului dosarul achiziției publice și a înaintat concluziile scrise nr. 882TC/04.04.2013, în care afirmă că este întemeiată excepția lipsei calității procesuale active a

... deoarece calitatea de ofertant a avut-o asocierea ... - SC ...SRL. Din modul de exprimare a contestatoarei rezultă că a formulat contestația în nume propriu, iar nu în numele asocierii.

În subsidiar, pe fond, se arată că, prin adresa nr. 5447/...-.../25.03.2013, Consiliul a solicitat contestatoarei să îi comunice, în termen de cinci zile de la data primirii respectivei adrese, argumente concrete și mijloace de probă în susținerea afirmațiilor generale constând în "*superficialitatea cu care a fost acceptată și declarată câștigătoare o ofertă care conține un preț neobișnuit de scăzut, prin raportare la valoarea ofertată*", precum și "*încălcarea principiului tratamentului egal de către autoritatea contractantă*". Prin adresa sa nr. 1167/27.03.2013, contestatoarea nu a oferit niciun răspuns la această solicitare, respectiv nu a prezentat niciun argument și niciun mijloc de probă în susținerea afirmațiilor sale. De asemenea, ... nu a răspuns nici celei de a patra cerințe a Consiliului, constând în "*motivarea completă în fapt și în drept a caracterului inadmisibil al ofertei declarate câștigătoare, motivare care nu se regăsește în contestație*". Așadar, contestatoarea a omis a se conforma și a-și motiva contestația.

Vizavi de obiecția că "*... a depus oferte pentru 7 loturi unde nu au fost prezentate în totalitate documentele de calificare*", ...:

- a contestat rezultatul procedurii cu privire la lotul B3 - SDN ... Sud, investind Consiliu cu analiza actelor pretins nelegale raportate în mod strict și limitativ la lotul contestat. Nu pot fi supuse analizei Consiliului actele autorității cu privire la alte loturi. Însă, în cazul de față, se apreciază că nu este posibilă nici măcar o astfel de analiză, în condițiile în care contestatoarea nu a arătat care sunt, în concret, cerințele pretins neîndeplinite de ...;

- nu a adus niciun argument în susținerea afirmației că ... ar fi depus oferte pentru 7 loturi, fără a prezenta în totalitate documentele de calificare.

Nu poate fi reținută în motivare obiecția privind depunerea de către ... a unei declarații privind îndeplinirea criteriilor de calificare solicitate, deoarece ea este permisă de art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Deși i s-a solicitat de către Consiliu, contestatoarea nu a motivat nici în drept și nici în fapt care ar fi motivul de inadmisibilitate a ofertei

În acest context, se solicită să se procedeze la respingerea contestației prin aplicarea prevederilor art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pe care intervenienta le citează. În cazul în care, prin orice înscrisuri ulterioare (completări, precizări) contestatoarea reiterează sau formulează în mod direct argumente în susținerea acestor critici ori formulează argumente sau chiar critici noi, se solicită respingerea acestora ca tardive, în temeiul art. 256 ind 2 alin. (1) din ordonanță,

iar în cazul în care orice astfel de critici sau argumente noi sunt formulate prin intermediul concluziilor scrise, se solicită respingerea lor ca inadmisibile, având în vedere faptul că prin concluzii nu se pot aduce critici noi, ci se sintetizează ceea ce a fost dezbătut deja.

În subsidiar se afirmă că intervenienta a îndeplinit în totalitate cerințele din fișa de date. Personalul cheie propus pentru fiecare lot în parte este distinct, iar în justificarea prețului ofertat i s-au solicitat clarificări de către autoritatea contractantă, la care a răspuns în mod punctual, justificând prețul ofertat. Contestatoarea nu a probat niciuna dintre susținerile sale. Trebuia să aducă argumente și probe concrete, astfel încât să demonstreze în mod concludent realitatea afirmațiilor sale.

Cu adresa nr. 1323/05.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 10944/05.04.2013, în urma studierii dosarului cauzei, ... a depus note scrise. Preliminar, precizează că "observațiile" sale sunt făcute în numele asocierii ... - SC ...SRL, ... fiind împuternicită de SC ...SRL prin formularul nr. 22, pct. 4, pag. 229 din oferta financiară: *"4. Să depună în numele subscrisei contestațiile cu privire la procedură. Prin prezenta, împuternicitul nostru este pe deplin autorizat să angajeze răspunderea suscrisei cu privire la toate actele și faptele ce decurg din participarea la procedură"*. Așadar, ... are împuternicire pentru a depune contestație în numele asocierii.

În continuare se arată că autoritatea a solicitat ... clarificări cu adresa nr. 92/16388/13.03.2013, în special cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate, precum și la soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizare produselor sau prestarea serviciilor în cauză.

În opinia contestatoarei, răspunsul ... este neconform, deoarece societatea a prezentat doar oferte de preț la utilaje, mijloace de transport și la material, dar nu a fundamentat economic modul de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate, astfel cum a solicitat autoritatea. ... avea obligația să detalieze fiecare poziție a centralizatorului financiar al lucrărilor în cauză, în sensul prezentării de cantități, manoperă, utilaje, material și transport, inclusiv prețurile unitare ale acestora, iar în urma calculelor să rezulte sumele totale înscrise în anexa nr. 1 din propunerea financiară. Din răspunsul dat lipsesc detaliile privind manopera utilizată, precum și cantitățile de utilaje și cantitățile de transport pentru fiecare poziție din anexa nr. 1 a centralizatorului financiar al lucrărilor.

Din analiza acestei anexe din propunerea financiară a ... se constată că unele prețuri unitare nu pot fi justificate:

- înlăturare denivelări și făgașe (numai frezare) - 0,48 lei/mp, fără TVA;

- întreținerea suprafețelor degradate la imbrăcăminți asfaltice-plombări gropi - 34,11 lei, fără TVA;

- refacere dale prefabricate la sensurile giratorii și insule separatoare - 10,43 lei/mp, fără TVA.

Având în vedere că ofertantului ... i s-a solicitat fundamentarea prețului, iar acesta nu a răspuns corespunzător și cuprinzător, o revenire a autorității cu o nouă solicitare nu este legală, oferta trebuind să fie declarată neconformă.

De asemenea, s-a constatat și o serie de neconcordanțe în ceea ce privește personalul și experiența similară, declarate de terțul susținător. Astfel, pentru poziția "*coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă*" este nominalizat domnul Dimitriu Marian, pentru care s-a prezentat o adeverință din care rezultă că persoana respectivă a absolvit examenul pentru "*coordonator în materie de securitate și sănătate în muncă*" la 13.12.2012, ceea ce încalcă cerința nr. 6 din fișa de date: formare specifică de coordonator în materie de securitate și sănătate actualizată la fiecare 3 ani, în conformitate cu prevederile art. 59 din Hotărârea Guvernului nr. 300/2006 (art. 59 din Hotărârea Guvernului nr. 300/2006 specifică experiența profesională în construcții sau în coordonarea șantierului de minimum 5 ani).

De asemenea, conform CV-ului domnului Dimitriu Marian, acesta apare ca fiind angajat din anul 2007 până în prezent la "INCDMI" Cantacuzino ... nefiind angajat al niciunei societăți participante la licitație. Prin urmare, ... nu îndeplinește cerința autorității pentru personalul cheie.

Totodată, ... a prezentat pentru experiența similară acordul-cadru nr. 1819/06.08.2008, în care SC ...SRL a executat lucrări în asocierie cu SC Delta ACM 93 SRL, nefiind specificat procentul ce a fost executat de fiecare asociat în parte, reieșind că valoarea din contract executată de SC ...SRL, ca terț susținător, nu este clară. Conform contractului prezentat, perioada de execuție era până la data de 05.08.2012, dar ofertantul a prezentat un proces-verbal de terminare a lucrărilor din 05.12.2008, proces-verbal ce are și o anexă de lucrări executate pe o suprafață de 125.366 mp. În formularul nr. 9 se menționează o altă suprafață totală. În formularul nr. 9 există și alte neconcordanțe, ce nu au fost clarificate de către autoritate cu ofertantul.

Tot în vederea susținerii experienței similare, ... a prezentat acordul contractual nr. 267/22.12.2009, ce nu cuprinde clauzele "contractului". Lipsesc paginile 8-73.

Cu adresa nr. 970TC/10.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 11516/10.04.2013, ... a prezentat "completare precizări și concluzii scrise", în care reia solicitarea de respingere a contestației în baza

art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. În subsidiar, se impune respingerea ca inadmisibile a tuturor criticilor noi, formulate prin intermediul notelor scrise, care sunt, în realitate, indiferent de denumirea dată de parte, concluzii scrise (prin care aceasta avea doar dreptul de a sintetiza ceea ce a fost deja dezbătut în cauză, iar nu de a formula critici noi), sau ca tardive.

... a promovat o contestație pur formală, fără a avea argumente concrete pentru a critica actele autorității contractante, ci numai pentru a putea avea acces la oferta ... pentru ca ulterior studiului dosarului achiziției publice la Consiliu să critice respectiva ofertă. Or, o astfel de practică nu este validată de prevederile ordonanței, termenul de contestare curgând nu de la data studierii dosarului la Consiliu și nici de la data luării la cunoștință despre documentele ofertei câștigătoare, ci din ziua următoare luării la cunoștință a actului autorității contractante pretins nelegal. A aprecia altfel ar echivala cu adăugarea la lege, prin crearea unui nou termen de contestare, ceea ce nu este permis.

Pe de altă parte, prin răspunsul său nr. 708TC/14.03.2013, ... a justificat modul de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate, cum a solicitat autoritatea contractantă. De asemenea, s-a făcut referire și la analizele de preț transmise autorității contractante, analize de preț care detaliază metodele utilizate în cadrul procesului de lucru. Contrar susținerilor contestatoarei, din răspunsul dat nu lipsesc detaliile privind manopera utilizată, utilajele și transportul. S-a răspuns în totalitate solicitării autorității contractante, fundamentându-se economic modul de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție și serviciilor prestate.

Referitor la criticile contestatoarei privind personalul și experiența similară, acestea sunt critici noi, care nu au făcut obiectul contestației, fiind invocate pentru prima dată în cadrul notelor scrise, motiv pentru care se solicită respingerea lor ca inadmisibile sau ca tardive. Se aduc și explicații pe fond de combatere a criticilor contestatoarei.

Cu adresa nr. 24203/11.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 11658/11.04.2013, autoritatea contractantă prezintă concluziile sale scrise față de completările aduse de Se reafirmă excepția lipsei calității procesuale active a ... deoarece calitatea de ofertant a avut-o asocierea ... - SC ...SRL. SC ...SRL a împuternicit o persoană fizică să depună contestații la procedură, iar nu liderul de asociere.

Pe de altă parte, contestația trebuie respinsă și datorită neîndeplinirii cerințelor Consiliului în ceea ce privește motivarea completă în fapt și în drept a caracterului inadmisibil al ofertei declarate câștigătoare. ... nu și-a motivat, nici în fapt și nici în drept, capetele de cerere ale contestației. Nu s-a conformat

solicitării Consiliului de a își completa contestația în termen de 5 zile, situație în care ea trebuie respinsă în temeiul art. 270 alin. (2) din ordonanță.

Potrivit dispozițiilor legale în vigoare, concluziile scrise nu pot avea ca obiect alte motive sau alte capete de cerere față de cele menționate în contestația inițială. Motivarea din notele scrise nu poate fi luată în considerare întrucât aduce modificarea capetelor de cerere menționate inițial în contestație.

Este adevărat că ... a depus în cadrul procedurii șapte oferte, fiecare aferentă unui anumit lot, însă ofertanta a prezentat atât personal cheie diferit, cât și utilaje și echipamente diferite.

Prin notele scrise formulate de ... se invocă faptul că domnul Dimitriu Marian nu îndeplinește criteriul de calificare, deoarece a absolvit cursurile de coordonator securitate și sănătate în muncă la data de 13.12.2012. În fișa de date au fost solicitate îndeplinirea următoarelor condiții pentru poziția de coordonator în materie de securitate și sănătate în muncă:

"- Formare specifică de coordonator în materie de securitate și sănătate în muncă actualizată la fiecare 3 ani în conformitate cu prevederile art. 59 din Hotărârea Guvernului nr. 300/2006;

- Declarație privind personalul responsabil în îndeplinirea contractului;

- Declarație de disponibilitate;

- Declarație din care să rezulte că a absolvit/participat la cursurile/programele de formare specifică de coordonator în materie de securitate și sănătate pentru îndeplinirea cerințelor;

- CV."

Autoritatea a constatat îndeplinirea cerinței din fișa de date, domnul Dimitriu Marian obținând specializarea la data de 13.12.2012, deci în termenul de trei ani prevăzut de lege și de fișa de date.

Referitor la experiența similară, autoritatea a stabilit în fișa de date: *"Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat și a dus la bun sfârșit lucrări de drumuri în infrastructura de transport rutier prin prezentarea a maxim 3 (trei) documente/contracte/procese-verbale de recepție prin care să confirme execuția de lucrări similare în infrastructura de transport rutier cu lucrările supuse procedurii de achiziție publică (construcții de drumuri, lucrări de întreținere de drumuri) în valoare însumată de minim: Lot B 3-SDN ... Sud-7.000.000 lei, fără TVA."* Comisia de evaluare a constatat că cerința este îndeplinită de SC ...SRL, în calitate de terț susținător, prin acordul-cadru nr. 267/22.12.2009 - *"Reabilitare și modernizare DJ 561, tronsonul Segarcea-Carna (Dunăreni)"*, încheiat între Consiliul Județean Dolj și SC ...SRL, valoarea lucrărilor executate fiind de 26.481.478,14 lei, fără TVA.

Afirmațiile contestatoarei cu privire la neîndeplinirea acestei cerințe sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului de către ofertantul declarat câștigător se precizează că, prin adresa nr. 92/13462/28.02.2013, comisia a solicitat transmiterea analizelor de preț pe fiecare prestație oferată în conformitate cu descrierea de prețuri unitare, anexa nr. 1. Ofertantul a răspuns în termenul solicitat prin adresa nr. 608TC/05.03.2013. Din documentele transmise se poate observa că ofertantul justifică prețul oferat luând în calculul prețului unitar materialele, manopera, utilajele și transportul.

De asemenea, autoritatea, prin adresa nr. 92/16792/15.03.2013, a solicitat ... să confirme că prețurile oferite vor fi menținute pe toată durata acordului-cadru, iar ofertantul a răspuns afirmativ.

La 11.04.2013, ... răspunde solicitării Consiliului de a indica felul cererii sale de intervenție, arătând că respectiva cerere este "în interes propriu", în baza art. 61 alin. (2) C. proc. civ.

În contestația secundă, ... învederează că oferta sa a fost clasată pe locul secund, câștigătoare fiind desemnată oferta SC ...SRL, în valoare de 14.462.577,20 lei, fără TVA, conform comunicării rezultatului procedurii. Față de estimarea autorității de 22.255.631,30 lei, fără TVA, oferta câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut (64,98% din suma estimată).

Se presupune că organizatoarea procedurii are o experiență relevantă în domeniul contractului, care i-a permis o estimare adecvată și realistă a bugetului pentru contractul supus licitației, în concordanță cu prețurile existente pe piață. Dar, aceeași autoritate a evaluat superficial oferta desemnată câștigătoare, care ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Nu se pot executa lucrările solicitate la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în documentația de atribuire și în conformitate cu reglementările și normativele în vigoare.

Autoritatea a desemnat câștigătoare o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut și nejustificat în mod realist și suficient de detaliat, care nu poate să asigure executarea lucrărilor la nivelul cantitativ și calitativ solicitat în documentația de atribuire.

Contestatoarea solicită Consiliului, în temeiul art. 274 alin. (4) din ordonanță, accesul la dosarul achiziției publice, pentru a putea formula ulterior concluzii scrise și pentru a putea proba în mod concludent suspiciunile sale.

Văzând că motivarea contestației este incompletă, raportat la susținerile autoarei ei, Consiliul i-a pus în vedere, prin adresa nr. 5929/...-.../01.04.2013, să își completeze contestația, în termen de cinci zile, cu următoarele informații:

"1. argumente concrete și mijloace de probă în susținerea afirmațiilor generale ale dumneavoastră privind imposibilitatea executării de către ofertanta declarată câștigătoare a lucrărilor la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în documentația de atribuire și în conformitate cu reglementările și normativele în vigoare. De asemenea, veți indica aceste reglementări și normative, iar pe cele care nu au fost publicate în Monitorul Oficial al României le veți depune în copie la Consiliu;

2. copia «analizei adecvate și realiste a situației existente pe piața actuală», la care faceți referire;

3. argumente concrete și mijloace de probă în susținerea afirmației generale că autoritatea nu a respectat principiul tratamentului egal între ofertanți;

4. motivarea completă în fapt și în drept a caracterului inacceptabil al ofertei desemnate câștigătoare;

5. întrucât din redactarea contestației reiese că aceasta este întemeiată doar pe suspiciuni, veți preciza dacă aveți cunoștință de motivele concrete de nelegalitate a actelor Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA pe care le atacați în fața Consiliului sau dacă ați depus contestație fără măcar să cunoașteți de ce sunt nelegale actele pe care le atacați;

6. dovada că ați realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice, astfel încât să puteți cunoaște dacă actele autorității sunt, într-adevăr, nelegale și motivele pentru care depuneți contestație la Consiliu; [...]

Referitor la solicitarea de a vi se permite accesul la dosarul achiziției publice, urmând a vă completa contestația în raport de informațiile din respectivul dosar, vă înștiințăm că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, sens în care dispune art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță. Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile, după cum vi s-a pus în vedere la pct. 1-4 de mai sus.

Ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, veți fi informați asupra termenului în care puteți consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere. De altminteri, ați

solicitat Consiliului admiterea contestației «astfel cum a fost formulată», respectiv în redactarea actuală."

La 05.04.2013 ... înștiințează Consiliulu că, pentru a putea expune prin argumente concrete și mijloace de probă caracterul inacceptabil al ofertei câștigătoare, îi este necesar accesul la doarul achiziției.

În punctul său de vedere nr. 21824/03.04.2013 asupra contestației secunde, autoritatea contractantă susține în apărare că oferta depusă de SC ...SRL se încadrează în prevederile art. 202 din ordonanță, reprezentând 64,99% din valoarea estimată de 22.252.647,30 lei, motiv pentru care comisia de evaluare a solicitat ofertantei, prin adresa nr. 92/16393/13.03.2013, următoarele:

"Constatând că oferta depusă conține un preț aparent neobișnuit de scăzut, în înțelesul art. 36¹ alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv «prețul oferat, fără TVA, reprezintă ai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv»; în vederea clarificării considerentelor care au condus la aceasta situație, comisia de evaluare solicită ofertantului să prezinte detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, în special cu privire la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea beneficierii de un ajutor de stat.

Comisia solicită să prezinte documente privind fundamentarea economică a prețurilor unitare oferate, 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, documente care să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut."

Ofertantul a răspuns în termenul acordat prin adresa nr. 573/15.03.2013. În urma analizării documentelor prezentate în ofertă și a clarificărilor transmise, comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară este corespunzătoare documentației de atribuire, pct. IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare.*

Ulterior, comisia de evaluare a solicitat:

- prin adresa nr. 92/13471/28.02.2013, transmiterea analizelor de preț pe fiecare prestație oferată, în conformitate cu

descrierea de prețuri unitare, ofertantul răspunzând în termen prin adresa nr. 450/05.03.2013;

- prin adresa nr. 92/15400/06.03.2013, în completare la clarificarea nr. 450/05.03.2013, transmiterea analizelor de preț pe articole de deviz pentru fiecare prestație ofertată, în conformitate cu descrierea de prețuri unitare ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 496/11.03.2013.

Afirmațiile contestatoarei cu privire la declararea câștigătoare a unei oferte cu un preț neobișnuit de scăzut cu ceea ce urmează a fi executat în cadrul contractului supus procedurii sunt nefondate, în fapt neexistând o motivare a contestatiei.

Comisia de evaluare a analizat oferta SC ...SRL, în special cu privire la aspectele menționate de art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, solicitând pe lângă justificarea prețului neobișnuit de scăzut, analizele de preț pe fiecare prestație ofertată în conformitate cu descrierea de prețuri unitare, cât și analizele de preț pe articole de deviz pentru fiecare prestație ofertată în conformitate cu descrierea de prețuri unitare. Astfel, parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, din punctul de vedere la ofertei depuse de SC ...SRL, sunt îndepliniți, comisia de evaluare neputând evalua decât strict în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și legislației în vigoare, nu conform "*situației adecvate și realiste existente pe piața actuală*", astfel cum menționează contestatoarea.

Comisia de evaluare a respectat întocmai principiile prevăzute la art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 pe toată durata evaluării ofertelor.

În concluzie, argumentele aduse de contestatoare sunt nefondate.

Cu adresa nr. 1247/11.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 11869/12.04.2013, ... a formulat concluzii scrise în urma consultării dosarului achiziției publice la Consiliu.

Sesizează că autoritatea a solicitat în mod repetat clarificări privind oferta SC ...SRL, fără a solicita, în primul rând, justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Astfel, se solicită analize de preț pentru fiecare prestație ofertată, iar ulterior, în completare, se solicită analize de preț pe articole de deviz pentru fiecare prestație ofertată, apoi se solicită corectarea erorilor aritmetice și doar după aceea se solicită justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr. 92/11969/26.02.2013 s-a cerut precizarea locului în care este amplasată stația de mixturi, precum și documente doveditoare privind dotarea tehnică declarată. SC ...SRL a răspuns că "*locația în care este amplasată stația de mixturi asfaltice declarată este următoarea: comuna ..., județul Prahova*", adică la circa 100 km față de ..., în afara razei de administrare a

SDN ... sau a zonei limitrofe a județului ..., nerespectându-se în acest fel solicitările din fișa de date.

Mai mult, în cadrul standardelor specifice, cum "ar fi" SR 7970/2001, AND 554/2002 și AND 576/2010, se prevede o temperatură minimă de punere în operă a asfaltului, iar în cazul de față transportul pe o distanță de 100 km, la o viteză medie pentru autobasculante încărcate de 30 km/h, durează aproximativ 3 ore, fiind imposibilă păstrarea condițiilor impuse prin normele aflate în vigoare pentru punerea în operă a asfaltului.

Regimul termic aplicat la prepararea mixturilor asfaltice, funcție de tipul de bitum, trebuie să se încadreze în următoarele limite:

Materialele și faza de execuție	Temperatura în ° C funcție de tipul bitumului	
	D 60/80	D 80/100
- agregate naturale la ieșire din uscător	170...190	165...185
- bitum la intrare în malaxor	155...165	150...160
- mixtură asfaltică:		
- la ieșire din malaxor;	165...175	160...170
- la așternere;	min.155	min.150
- la începutul compactării;	min.150	min.145
- la sfârșitul compactării	min.110	min.105

SC ...SRL menționează că deține și o stație de asfalt mobilă pe care o poate amplasa pe raza de administrare a SDN ..., completând prin acest răspuns declarația pe propria răspundere (formularul 11 din documentele de calificare) privind dotarea cu autoutilaje și echipamente specifice pentru realizarea contractului – adaugă ulterior utilaje –, iar prin acceptarea răspunsului la clarificări autoritatea contractantă favorizează în mod clar un operator economic ofertant pentru acest lot care nu a îndeplinit cerința de calificare și care nu a depus toate diligențele pentru a prezenta o ofertă acceptabilă.

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului că nu înțelege de ce a fost necesară solicitarea mai multor clarificări privind oferta financiară a SC ...SRL, iar doar "în ultimă instanță" justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Din clarificările prezentate de către SC ...SRL, rezultă ca s-au luat în calcul distanțe de 10, 20, 50 km pentru transportul mixturilor asfaltice de la stația de mixturi asfaltice declarată, respectiv din comuna ..., județul Prahova, care este situată la 100 km de ... (distanță care nu permite respectarea temperaturilor normate de punere în operă a mixturilor).

În același timp, analizele de preț prezentate încalcă prevederile legale în vigoare prin aceea că recapitulația de justificare a prețurilor este eronată, lipsind cota "*contribuție concedii medicale*", care este obligatorie conform Codului fiscal, art. 296 ind. 18 alin. (3) lit. c).

De asemenea, rețeta la colmatări, care reprezintă unul dintre materialele cu o pondere foarte importantă în valoarea ofertei, prevede un consum de 1 kg/ml pentru mastic colmatări fisuri. SC

...SRL a oferat un preț de material de 1,21 lei/kg, care nu poate reprezenta prețul unei libere concurențe pe piață, cum reiese din ofertele existente pe piață, anexate concluziilor scrise și pe care autoritatea contractantă, precum și Consiliul, le pot verifica, din care rezultă un preț mediu de 7-8 lei/kg.

Mai mult, răspunsul SC ...SRL nu include nicio justificare de preț pentru mastic colmatari fisuri.

Justificarea modului de formare a prețului prezentată de către SC ...SRL nu cuprinde rețeta de formare a prețurilor unitare oferite, respectiv cantități și norme de timp pe unitatea de măsură, ci doar o analiză de preț pentru asfalt, pentru agregate și utilaje, nefiind clare consumurile de materiale, manopera, utilajele și transportul aferent fiecărui preț oferat și valorile de cost ale acestora.

Autoritatea contractantă aplică un tratament inegal, acceptând aceste analize de preț superficiale, precum și completarea informațiilor prezentate.

În replică la concluziile scrise ale contestatoarei, cu adresa nr. 92/26016/16.04.2013 autoritatea contractantă își formulează propriile concluzii scrise, prin care solicită respingerea contestației ca urmare a neîndeplinirii cerinței Consiliului în ceea ce privește motivarea completă în fapt și în drept a caracterului inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare, motivare care nu se regăsește în contestație.

Întrucât ... nu a înțeles să motiveze în fapt și în drept niciunul dintre capetele de cerere ale contestației, rezultă că nu s-a conformat solicitării Consiliului, în temeiul art. 270 alin. (2) din ordonanță contestația urmând a fi respinsă.

Potrivit dispozițiilor legale în vigoare, concluziile scrise nu pot avea ca obiect alte motive sau alte capete de cerere față de cele menționate în contestația inițială.

SC ...SRL a prezentat în dovedirea criteriilor de calificare privind dotarea tehnică două stații de mixturi asfaltice: una fixă situată în comuna ... și una mobilă, ce poate fi amplasată oriunde. Potrivit caietului de sarcini, lucrările de reparații cu mixturi asfaltice se efectuează în intervalele 1 aprilie – 30 iunie și 1 septembrie – 31 octombrie, perioadă în care media temperaturilor diurne este de 25-30° C. Viteza comercială de deplasare a autovehiculelor de transport mixturi asfaltice este de 50 km/h, fiind obligatorie protejarea încărcăturii cu prelată izotermă, reieșind că, pentru o distanță de 100 km, se pot păstra condițiile de temperatură.

În ceea ce privește prețul oferat de SC ...SRL, i s-au cerut clarificări, iar ofertantul a răspuns cu adresa nr. 573/15.03.2013. În urma noilor solicitări, a transmis și adresele nr. 450/05.03.2013 și 496/11.03.2013, care nu duc la concluzia că *"oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi*

furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini".

Referitor la masticul bituminos, acesta poate fi preparat de ofertant din bitum, fier și prudeta de cauciuc, nefiind necesară achiziționarea lui gata preparat. Din acest motiv, prețul categoriei de lucrări "*colmatări fisuri și crăpături*" poate fi semnificativ mai scăzut.

Prin adresa nr. 496/11.03.2013 au fost transmise de ofertant analizele de preț pe articole de deviz pentru fiecare prestație oferită. Pentru prestația "*repararea suprafeței degradate, inclusiv plombarea gropilor la îmbrăcăminți bituminoase*" au fost prezentate, printre altele, următoarele:

Alte cheltuieli directe:	Procent
CAS	20.800%
Accidente de munca si boli profesionale	0,242%
Garanții sal.cota contributie	1.100%
Șomaj	0.500%
Sanatate	5.200%

Contribuțiile pentru angajator sunt:

- asigurări sociale pentru condiții normale de muncă: 20,8%
- contribuția datorată în funcție de clasa de risc între 0,15% și 0,85%;
- asigurări de sănătate: 5,2%;
- concedii și indemnizații: 0,85%;
- contribuția datorată la bugetul asigurărilor pentru șomaj: 0,5%;
- contribuția datorată la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale: 0,25%.

Prin compararea datelor se poate observa că ofertantul declarat câștigător a înțeles să își facă devizele de preț pentru fiecare prestație oferită prin adunarea la categoria "*Garanții sal.cota contributie - 1,100%*" a "*contribuției pentru concedii și indemnizații - 0,85%*" și a "*contribuției datorate la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale - 0.25%*". Așadar, criticile ... sunt nefondate, la fel ca și celelalte critici.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 29.12.2012, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de întreținere curentă pe timp de vară a mai multor sectoare de drum național în perioada 2013-2014, achiziție divizată în zece loturi. Lotul 3 privește întreținerea sectoarelor de drum național din zona ... Sud, întreținere estimată valoric la 15.434.832 lei, fără TVA, iar lotul 7 întreținerea sectoarelor de drum național din zona ..., estimată valoric la 22.252.647 lei, fără TVA. Documentația de

atribuire a fost postată în SEAP la 29.12.2012, alături de anunțul de participare.

La procedură, pentru lotul 3 au fost depuse opt oferte, dintre care a fost desemnată câștigătoare oferta ... cu prețul de 8.094.751 lei, fără TVA, întrucât a avut prețul cel mai scăzut. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a cărei ofertă comună cu SC ...SRL a fost clasată pe locul II, a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul primei cauze de la rol.

Pentru lotul 7 au fost depuse trei oferte, respectiv de către asocierea SC ...SRL – SC ...SA, cu prețul de 22.137.356,90 lei, fără TVA, ... cu prețul de 20.696.740 lei, fără TVA, și SC ...SRL, cu prețul de 14.460.250 lei, fără TVA, oferta celei din urmă fiind declarată câștigătoare, întrucât a avut prețul cel mai scăzut. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul celei de a doua cauze pe rol.

Cele două contestații vor fi soluționate în ordinea primirii.

Înainte de a intra în cercetarea fondului aspectelor sesizate de ... Consiliul constată că această societate a formulat contestația în nume propriu, după cum reiese dincolo de orice îndoială din redactarea contestației ("subscrisa ... cu sediul în [...], formulăm prezenta contestație"). De altminteri, contestația este semnată doar de ... în numele său, prin reprezentantul său legal.

Nicăieri în cuprinsul contestației nu se face vreo referire explicită sau implicită în sensul formulării contestației de către asocierea ... - SC ...SRL, motiv care, coroborat cu cele expuse anterior, conduce la concluzia că respectiva contestație aparține ... iar nu asocierii menționate. Plecând de la această concluzie, ... ridică excepția lipsei calității procesuale active a societății contestatoare, întrucât doar asocierea ofertantă posedă o asemenea calitate, iar nu

Față de această excepție este de notat că ... este constituită și funcționează ca persoană juridică de naționalitate română, cu capacitate de folosință și de exercițiu specializată, conform obiectului de activitate cuprins în statut. În privința folosinței drepturilor sale, societatea este supusă Legii societăților nr. 31/1990, republicată, și, în prezent, dispozițiilor noului Cod civil privitoare la persoanele juridice. Potrivit art. 56 alin. (1) C. proc. civ., orice persoană care are folosința drepturilor civile poate să fie parte în judecată. Prin urmare, și ... poate sta în fața instanțelor judecătorești și, implicit, a Consiliului, având capacitatea juridică necesară.

Același cod de procedură, la art. 192 alin. (1) dispune că, pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime, orice persoană se poate adresa justiției prin sesizarea instanței competente cu o cerere de chemare în judecată. Calitatea

procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului, în raportul juridic dedus judecății. Legat de aspectul că societatea a înaintat contestația în nume propriu, sunt relevante prescripțiile similare ale art. 255 alin. (1), coroborate cu cele ale alin. (2), din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

"(1) 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 procedura de atribuire."

Prin prisma acestor norme este limpede că ordonanța nu stabilește legitimarea procesuală activă a contestatoarei în funcție de calitatea sa de ofertant individual sau asociat. Are legitimare procesuală activă orice persoană care se consideră vătămată și care: *"a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire."* Atât interesul legitim, cât și riscul de a suferi un prejudiciu, se regăsesc în persoana ... care a participat cu ofertă comună la licitație și care urma să execute o parte din contractul licitat, în ipoteza în care ar fi fost atribuit asocierii din care face parte.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu prevede niciunde că, în cazul ofertanților asociați, contestația poate fi depusă numai de către toți asociații, împreună, respectiv de asociere, ci dimpotrivă, atribuie legitimare procesuală activă oricărei persoane care se consideră vătămată, cum s-a arătat mai sus. Așadar, trebuie acceptat că ... poate investi și sta *nomine proprio* în fața Consiliului.

O asemenea abordare permisivă o regăsim și în Directiva 89/665/CEE a Consiliului [European] din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor privind căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice

de lucrări, care prin art. 1 alin. (1) impune statelor membre să ia măsurile necesare pentru a se asigura că, în ceea ce privește procedurile de atribuire a contractelor care intră sub incidența directivelor comunitare relevante, hotărârile luate de autoritățile contractante pot fi revizuite eficient și cât mai rapid posibil pe motiv că aceste hotărâri au încălcat legislația comunitară în domeniul achizițiilor publice sau reglementările naționale de punere în aplicare a legislației respective. Statele membre au, de asemenea, obligația, în temeiul art. 1 alin. (3), de a se asigura că procedurile de revizuire sunt disponibile cel puțin oricărei persoane care este sau a fost interesată de obținerea unui anumit contract de achiziții publice de bunuri sau achiziții publice de lucrări și care a fost sau riscă să fie vătămată de o presupusă încălcare.

În practica sa, Curtea Europeană de Justiție a subliniat în mod constant că principiul protecției jurisdicționale efective constituie un principiu general al dreptului Uniunii (a se vedea Hotărârea din 13 martie 2007, Unibet, C-432/05, punctul 37 și jurisprudența acolo citată). Legat de chestiunea contestatorului individual, parte a unei asocieri ofertante, în Ordonanța sa din 4 octombrie 2007, cauza C-492/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în procedura Consorzio Elisoccorso San Raffaele împotriva Elilombarda Srl, Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano, la pct. 31 Curtea a statuat: "*Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea formulată că articolul 1 din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca, în conformitate cu dreptul național, calea de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract să poată fi exercitată în nume propriu de către un singur membru al unei asociații temporare fără personalitate juridică, care, în această calitate, a participat la o procedură de atribuire a unui contract public și căreia nu i s-a atribuit acest contract.*"

Tot astfel, în hotărârea din 6 mai 2010, cauzele conexate C-145/08 și C-149/08, având ca obiect două cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate în procedurile Club Hotel Loutraki AE, Athinaïki Techniki AE, Evangelos Marinakis împotriva Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias, cu participarea Athens Resort Casino AE Symmetochon, Ellaktor AE, fostă Elliniki Technodomiki TEB AE, Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, fostă Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE, Leonidas Bombolas (C-145/08) și Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) împotriva Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, cu participarea Michaniki AE (C-149/08), Curtea a menționat: "*80. Ținând seama de cele de mai sus, trebuie să se răspundă la prima întrebare adresată în cauza C-149/08 că dreptul Uniunii, în special dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă, se opune unei reglementări naționale, precum cea în cauză în acțiunea*

principală, interpretată în sensul că membrii unei asociații temporare, ofertantă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, sunt lipsiți de posibilitatea de a solicita, cu titlu individual, repararea prejudiciului pe care l-au suferit în mod individual ca urmare a unei decizii care a fost adoptată de o altă autoritate decât autoritatea contractantă, implicată în această procedură în conformitate cu normele naționale aplicabile, și care este de natură să influențeze desfășurarea procedurii."

În categoria hotărârilor relevante poate fi inclusă și cea pronunțată de Tribunalul Uniunii Europene la 19 martie 2010, cauza T-50/05, Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Europene.

Așadar, concluzia Consiliului este în sensul că ... a depus contestația în nume propriu și că are calitate procesuală activă în cauză, drept pentru care excepția lipsei calității procesuale active ridicată de ... este neîntemeiată și respinsă ca atare. În atari circumstanțe, este evident că ... nu îi era necesară o împuternicire din partea asociatului său pentru a formula contestația.

Consiliul s-a mai pronunțat anterior în același sens, elocvente fiind deciziile nr. 2180/242.../1852/1953/1958/1979/30.05.2011, 618/.../399/401/13.03.2012, 678/.../565,568/16.03.2012, 1229/132C10/984/05.05.2012, 2357/.../2819/19.07.2012 și 1357/148C9/1256/18.04.2013, în unele dintre ele pârâtă fiind chiar ... Aceeași practică a fost remarcată și la majoritatea instanțelor de judecată naționale sesizate cu problema în dezbateri.

Este adevărat că, în notele sale scrise nr. 1323/05.04.2013, ... precizează că "observațiile sale sunt făcute în numele asocierii ... - SC ...SRL", însă niciun document nu confirmă această afirmație, ci dimpotrivă, o infirmă. Inclusiv din prima pagină a notelor scrise amintite reiese că ele sunt formulate de "subscrisa ... cu sediul [...]", iar nu de "subscrisa ... în numele și pentru asocierea ... - SC ...SRL", cu indicarea datelor de identificare și a reprezentanților legali ale/ai ambelor societăți asociate. Mai mult, cu intenție sau din nepricepere/neatenție, contestatoarea declară că "aceste observații" sunt făcute de ... în numele asocierii ... - SC ...SRL, deci nu și contestația inițială.

Relativ la excepția lipsei de obiect a contestației, amintită "în treacăt" de organizatoarea licitației, nici ea nu se confirmă în speță, întrucât din lecturarea actului se poate observa ușor că el prezintă obiect, respectiv o solicitare pe care persoana vătămată o adresează organului administrativ-jurisdicțional, solicitare care poate fi încadrată între cele enumerate la art. 255 alin. (1) din ordonanță.

Vizavi de respingerea contestației ... în temeiul art. 270 alin. (2) din ordonanță, pe considerentul că societatea nu și-a completat contestația în urma adresei Consiliului nr. 5447/...-.../ 25.03.2013, această soluție nu poate fi pronunțată în speță, întrucât contestația

cuprinde elementele obligatorii prescrise de art. 270 alin. (1), chiar dacă motivarea și mijloacele de probă sunt sumare.

Art. 270 alin. (2) dispune că, în situația în care Consiliul apreciază 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, iar în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă. Însă, după cum s-a precizat, contestația de față cuprinde elementele obligatorii prescrise de art. 270 alin. (1), împrejurare în care necompletarea cu alte motive sau nedezvoltarea celor existente nu este sancționată de lege cu respingerea contestației. Eventual, pot fi respinse motivele depuse ulterior termenului acordat de Consiliu, însă nu întregă contestație, cum sugerează autoritatea contractantă. Prin urmare, se va menține ca fiind validă contestația ... iar analiza Consiliului se va limita la motivele cuprinse în aceasta, cu precizările făcute pe parcurs de contestatoare, strict legate de motivarea inițială. Nu este inadmisibilă o dezvoltare a motivării inițiale a contestației, respectiv o explicitare în amănunt a motivelor, ci doar o schimbare sau o completare a motivării inițiale în afara termenului de contestare sau a celui acordat de Consiliu în virtutea art. 270 alin. (2).

Raționamentul Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 2 martie 2010, cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*, reclamantă, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA), pârâtă, este valabil, *mutatis mutandis*, și în cauza de față:

"2. Cu privire la *exceptio obscuri libelli*

Argumentele părților

76. Prin excepția de inadmisibilitate întemeiată pe redactarea neclară a cererii, EMSA susține în esență că reclamanta nu precizează care motiv se aplică fiecărei cereri de ofertă și că, în acest fel, cererea menționată, care confundă cele două cereri de ofertă, nu cuprinde o expunere sumară, suficient de clară și de precisă, a motivelor invocate, cu încălcarea Statutului Curții de Justiție, a Regulamentului de procedură al Tribunalului și a jurisprudenței relevante.

77. Reclamanta contestă această susținere.

Aprecierea Tribunalului

78. Trebuie amintit că, în temeiul articolului 21 primul paragraf din Statutul Curții, aplicabil procedurii în fața Tribunalului în temeiul articolului 53 primul paragraf din același statut și al articolului 44 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază o acțiune să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (a se vedea în acest sens

Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, Asia Motor France și alții/Comisia, T-387/94, Rec., p. II-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie 2002, Biret și Cie/Consiliul, T-210/00, Rec., p. II-47, punctul 34, și Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2005, Honeywell/Comisia, T-209/01, Rec., p. II-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența citată).

79. În speță, trebuie arătat că cererea îndeplinește condițiile stabilite de normele de procedură, în condițiile în care aceasta permite atât părții, cât și Tribunalului să identifice comportamentul reproșat EMSA și situația de fapt și împrejurările aflate la originea litigiului. În plus, din dosar reiese că EMSA a putut să își organizeze în mod util apărarea și să prezinte argumente detaliate pentru a răspunde la fiecare dintre motivele invocate de reclamantă.

80. Excepția de inadmisibilitate întemeiată pe neregularitatea formală a cererii trebuie, prin urmare, să fie respinsă.

119. În ceea ce privește, în sfârșit, pretinsa încălcare a articolului 141 alineatul (2) din Normele de aplicare, Tribunalul arată că acest motiv a fost invocat pentru prima dată în cursul procedurii orale. Potrivit articolului 48 alineatul (2) primul paragraf din Regulamentul de procedură, pe parcursul procesului, invocarea de motive noi este interzisă, cu excepția cazului în care acestea se bazează pe elemente de fapt și de drept care au apărut în cursul procedurii. Cu toate acestea, un motiv sau un argument care constituie dezvoltarea unui motiv enunțat anterior, direct sau implicit, în cererea introductivă de instanță și care prezintă o legătură strânsă cu acesta nu constituie un motiv nou în sensul articolului 48 alineatul (2) din Regulamentul de procedură (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 28 noiembrie 2002, Scan Office Design/Comisia, T-40/01, Rec., p. II-5043, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului din 21 mai 2008, Belfass/Consiliul, T-495/04, Rec., p. II-781, punctul 87)."

Similar, și în Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 aprilie 2007, Alcon/OAPI, C-412/05 P, Rep., p. I-3569, punctele 38-40, Hotărârea Tribunalului din 14 martie 2007, Aluminium Silicon Mill Products/Consiliul, T-107/04, punctul 60 și jurisprudența citată, s-a consemnat că un motiv sau un argument care constituie dezvoltarea unui motiv invocat anterior în cererea introductivă trebuie considerat admisibil.

În aceste condiții, în pofida modului de redactare a cererii introductive a ... trebuie să se considere că ea este una validă juridic, iar argumentele dezvoltatoare ale motivelor din cerere sunt admisibile, în principiu (spre deosebire de cele care nu pot fi asociate motivării inițiale). Admisibile sunt și motivele suplimentare pe care reclamanta le-a formulat în cele cinci zile de răspuns la adresa Consiliului nr. 5447/...-.../25.03.2013, în baza art. 270 alin. (2) din ordonanță. Așadar, Consiliul se consideră legal investit cu cercetarea legalității și temeiniciei acceptării de către ... prin prisma prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei (critică regăsită în contestație) și a criteriului de calificare de la pct. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 3 – personalul cheie pentru fiecare lot (critică regăsită în răspunsul nr. 1167/27.03.2013).

Procedând la cercetarea pe fond a contestației, Consiliul determină drept veridică afirmația contestatoarei în sensul că ... a

ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut, deoarece acesta se încadrează în ipoteza secundă de la art. 202 alin. (1) ind. 1 din ordonanță, conform căreia o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor admisibile calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare. În speță, prețul ... de 8.094.751 lei, fără TVA, se situează sub 85% din media aritmetică a prețurilor de 10.276.045 lei, acoperind doar 78% din această medie. Drept consecință, în baza aceluiași art. 202, autoritatea era ținută să solicite ... în scris, "detaliile și precizările" pe care le considera semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Autoritatea a dat curs acestei obligații legale, respectiv a adresat ofertantei solicitarea nr. 92/16388/13.03.2013, cu următorul cuprins:

"Constatând că oferta depusă conține un preț aparent neobișnuit de scăzut, în înțelesul art. 36¹ alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv «prețul ofertat, fără TVA, reprezintă ai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv»,

*În vederea clarificării considerentelor care au condus la aceasta situație, **comisia de evaluare solicită ofertantului să prezinte detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, în special cu privire la:** a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea beneficiarii de un ajutor de stat.*

Comisia solicită să prezinte documente privind fundamentarea economică a prețurilor unitare oferite, 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 - documente care să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Scrierea parțială cu litere îngroșate aparține autorității contractante.

Raportat la această solicitare a autorității, care reproduce în bună măsură dispozițiile art. 202 alin. (2) din ordonanță și ale art. 36 ind. 1 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ... a elaborat și depus la autoritatea contractantă, în interiorul termenului acordat, următorul răspuns nr. 708TC/ 14.03.2013:

"Va transmitem justificări de pret de la furnizori pentru următoarele materiale: Ba 16, Bad25, AB2, asfalt la trotuare, piatră spartă de carieră, nisip, balast, borduri 20x25, emulsie de bitum, betoane de ciment, balast stabilizat.

Referitor la situatia stocurilor de materii prime si materiale va aducem la cunostinta ca societatea noastra nu are stocuri de materii prime si materiale.

Metodele utilizate in cadrul procesului de lucru sunt cele detaliate in cadrul analizelor de pret.

Referitor la nivelul de salarizare a forței de munca va aducem la cunostinta ca salariile brute din grila de salarizare reprezintă salariile minime de încadrare cu respectarea coeficienților de ierarhizare impuși de legislație si depasesc salariul minim prevăzut prin lege. In stabilirea nivelurilor individuale de salarizare s- au avut in vedere performantele angajaților, impactul postului in organizație si indicatori privind piața muncii. Din datele existente in unitatea noastra, salariul mediu pentru muncitori (fara taxele plătite de angajator către bugetul de stat) este de 1445 lei/170 ore = 8,5 lei/oră.

Referitor la performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, va aducem la cunostinta ca utilajele in baza carora s-au calculat preturile unitare sunt din dotarea tertului sustinator SC ...SRL si corespund din punct de vedere tehnic, iar tarifele au fost stabilite in funcție de performantele si vechimea utilajului (tarifele incluzând amortismentele, cota de reparații, carburant etc.). Va prezentam anexat analizele de pret pentru utilajele si mijloacele de transport din oferta."

Răspunsul este însoțit de oferte de preț de la tertul susținător SC ...SRL pentru mai multe tipuri de materiale și pentru diverse utilaje și mijloace de transport, asumate prin semnătură și ștampilă de către tert.

Anterior, în urma solicitării autorității de prezentare a analizelor de preț pentru fiecare prestație ofertată potrivit anexei nr. 1 – Centralizatorul financiar al lucrărilor, ... a transmis autorității respectivele analize, care totalizează 226 de pagini.

Consiliul apreciază a fi suficient, din perspectiva solicitării autorității, răspunsul ofertantei nr. 708TC/14.03.2013, coroborat cu analizele de preț detaliate prezentate anterior.

În raport de solicitarea de ordin general primită din partea autorității contractante, ofertantul a depus documentele care i-au fost cerute și a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, în absența unui model de răspuns sau a unor precizări clare date de autoritatea contractantă. Dacă autoritatea i-ar fi indicat precis care sunt informațiile de analiză pe care dorește să le primească, în mod cert răspunsul ar fi fost structurat altfel. De altminteri, acolo unde a apreciat că sunt neclarități, autoritatea a indicat precis ce anume trebuie să justifice ofertantul, dovadă fiind adresa nr. 92/15401/06.03.2013, prin care autoritatea a cerut ofertantei să justifice necorelarea prețurilor la categoria de lucrări 101.1.1.7 și diferențele normei de timp la articolul de lucrări AUT 4025. Așadar, acolo unde autoritatea a avut îndoieli, a cerut explicații punctuale ofertantului. Vizavi de răspunsul ofertantei nr. 708TC/14.03.2013, coroborat cu analizele de preț detaliate prezentate anterior, autoritatea nu a avut nelămuriri, considerându-le suficiente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului de către ofertantul declarat câștigător. Din documentele transmise se poate

observa că ofertantul justifică prețul ofertat luând în calculul prețului unitar materialele, manopera, utilajele și transportul, contrar criticilor pe care le aduce contestatoarea. Cele 226 de pagini de analize de preț depuse de ... cu adresa nr. 608TC/05.03.2013 evocă tocmai formarea prețurilor unitare ale articolelor de lucrări pe care se bazează centralizatorul financiar la care se referă

Metodele de execuție și soluțiile tehnice adoptate sunt cele descrise în caietul de sarcini, pe care ofertantul și le-a însușit fără rezerve, dovadă fiind declarația anexată formularului de ofertă, în cuprinsul căreia se menționează: *"Am examinat și am acceptat în întregime conținutul documentației de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ... din data de 29/12/2012. Prin aceasta, noi acceptăm prevederile documentației de atribuire în totalitatea lor, fără rezerve sau restricții"*.

Pentru situația de față, pornind de la solicitarea generală și pe alocuri improprie unui contract de lucrări (proces de producție sau servicii prestate; furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; prestarea serviciului sau furnizarea produselor), bazată pe copierea mecanică (fără participarea conștiinței) a dispozițiilor art. 202 alin. (2) din ordonanță, situație care reflectă faptul că autoritatea contractantă, prin comisia evaluatorie desemnată, nici măcar nu avea prefigurate care anume prețuri din oferta în discuție necesitau o fundamentare, Consiliul găsește că răspunsul de justificare al ofertantei a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Pe de altă parte, primirea unui răspuns insuficient din cauza culpei autorității, care nu a avut capacitatea de a întreba punctual ce anume prețuri o interesează, nu determină respingerea ofertei, în condițiile în care ea poate fi una sustenabilă și care nu afectează îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Este vădit contrar principiului utilizării eficiente a fondurilor publice respingerea unei oferte mai mici cu aproximativ 640.000 de lei decât a celei de pe poziția următoare sub pretextul că nu au fost justificate precis toate costurile lucrărilor ofertate, în condițiile în care autoritatea nu a avut minima diligență de a specifica ce anume costuri dorește să fie justificate. În plus, o diferență de doar aproximativ 640.000 de lei, în cazul unor oferte cu prețuri de peste 8.000.000 lei, este departe de a fundamenta respingerea ofertei mai avantajoase pe considerentul că prețul său nu asigură îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Eventual, în această ipoteză, ambele oferte urmează a fi respinse, fiind bazate pe prețuri asemănătoare.

... se înșeală atunci când afirmă că autoritatea contractantă a cerut de mai multe ori ... să își fundamenteze prețul ofertei, iar această ofertantă nu a răspuns corespunzător. Fundamentarea

prețului ofertei, în temeiul art. 202 alin. (1) ind. 1 din ordonanță, i-a fost cerută o singură dată, cu adresa nr. 92/16388/13.03.2013, precitată. Anterior, autoritatea îi ceruse ofertantei analizele de preț ale fiecărei prestații cuprinse în centralizatorul anexat formularului de ofertă, fără nicio referire la fundamentarea globală a prețului global al ofertei.

Pe de altă parte, apreciind că există un risc privind oferta contestatoarei, întrucât anumite date și documente îi erau în continuare neclare sau insuficiente (ori puteau sugera că prețul anumitor componente nu constituie rezultatul liberei concurențe), nimic nu oprește autoritatea să adreseze o nouă solicitare de clarificare ofertantei, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Cu alte cuvinte, nimic nu împiedică autoritatea să reîntrebe ofertanta despre formarea prețului global al ofertei sau la componentele care o interesau, pentru a nu mai avea suspiciuni sau neclarități. Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul cu propunerea cea mai avantajoasă, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Și Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, a statuat că atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei arată că ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu, este contrar principiului bunei administrări ca oferta să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. Tot astfel, în hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, la pct. 37 se arată că *în timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.*

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind

reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Este adevărat că art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prescrie că, în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f), iar la art. 79 alin. (1) din același act normativ se prevede că, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă, însă contestatoarea scapă din vedere că aplicarea acestor dispoziții legale presupun, în primul rând, o solicitare conformă din partea autorității contractantă, respectiv care să evidențieze acele costuri ce trebuie justificate de ofertantă, ceea ce nu se poate valida în speță, iar în planul doi, răspunsul primit trebuie să fie unul neconcludent. Ipoteza din urmă nu se confirmă atunci când răspunsul redactat de ofertant tratează obiectul solicitării transmise de autoritate, într-o mai mică sau mai mare măsură. Cu alte cuvinte, neconcludența trebuie să fie totală sau atât de gravă încât să nu se poată valorifica nimic din răspunsul ofertantului, ceea ce nu subzistă în speța de față. Un răspuns care în cea mai mare parte este concludent nu poate constitui motiv pentru sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale, ci dimpotrivă, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația să inițieze o nouă corespondență cu ofertanta, pentru a obține explicațiile necesare verificării tuturor prețurilor, anterior respingerii ofertei sale (clarificarea acelor prețuri care au scăpat vigilenței ofertantei).

În altă ordine de idei, pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 36 ind. 1 alin. (4) sau a art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile în justificarea prețului ofertei, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret nu se poate afirma că răspunsurile date de ... sunt inutilizabile sau neconcludente. Ele sunt atât utilizabile, cât și concludente, prin prisma solicitărilor redactate de autoritate. În plus, chiar și admitând în abstract faptul că răspunsurile nu ar fi integral acoperitoare, acest fapt nu înseamnă că ele sunt complet

neconcludente, ci doar parțial neconcludente, ocazie cu care autoritatea contractantă trebuie să manifeste rol activ și să ceară ofertantei informațiile care îi lipsesc, iar nu să îi respingă oferta.

După cum a statuat și Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 2753 din 24 octombrie 2011, faptul că prețul ofertei era aparent neobișnuit de scăzut nu poate duce automat la respingerea ei ca inacceptabilă, ci doar în măsura în care justificările primite de la ofertant sunt considerate nerelevante, fiind înlăturate motivat de către comisia de evaluare. În cauză, ... nu a considerat că răspunsurile primite de la ofertantă ar fi nerelevante și, implicit, nu a apelat la respingerea motivată a lor.

Argumentația contestatoarei în sensul că oferta concurentă ei ar fi trebuit respinsă, întrucât autoritatea nu putea solicita de mai multe ori clarificări privind prețul ofertei, nu poate fi împărtășită de Consiliu. După cum s-a arăt mai sus, răspunsurile furnizate de ofertantă își au concluziunile lor și trebuie privite prin prisma solicitărilor transmise de autoritate. În niciun caz nu se poate afirma că răspunsurile date sunt total neconcludente ori lipsite de orice valoare explicativă în privința prețului oferat.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și din notele scrise ulterioare și nici prin mijloacele de probă anexate lor, contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că ... ar fi fost avantajată de autoritatea contractantă și în ce a constatat acest avantaj. După cum s-a expus anterior, revenirea cu noi explicații pe marginea prețului nu reprezintă o avantajare a ofertantei, ci o aplicare normelor art. 78 teza I din hotărârea precitată, care impunea autorității să inițieze o nouă corespondență cu ofertanta, pentru a putea realiza o evaluare temeinică a ofertei.

În ceea ce privește o ofertă cu preț anormal de scăzut, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, din care cităm:

27. Este necesar să se amintească faptul că, potrivit articolului 55 din Directiva 2004/18, în cazul în care, pentru un anumit contract, sunt prezentate oferte care par anormal de scăzute în raport cu bunurile, lucrările sau serviciile prestate, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, „solicită, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante.”

28. Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C-285/99 și C-286/99, Rec., p. I-9233, punctele 46-49).

29. În consecință, existența unei dezbateri contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei 2004/18 în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57).

30. În această privință, trebuie să se amintească, pe de o parte, că, deși lista prevăzută la articolul 55 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 nu este exhaustivă, ea nu este totuși doar indicativă și nu acordă, așadar, autorităților contractante libertatea de a stabili care sunt elementele pertinente de luat în considerare înainte de a înlătura o ofertă care pare anormal de scăzută (Hotărârea din 23 aprilie 2009, Comisia/Belgia, C-292/07, punctul 159).

31. Pe de altă parte, efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a-i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor.

Revenind la aspectul de fond, după cum bine a sesizat Curtea de Apel ..., Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în aceeași decizie nr. 1714 din 9 decembrie 2011: *Legiuitorul a permis ca ofertanții să poată propune un preț sub pragul de 85% din valoarea estimată, dând astfel eficiență concurenței (operatorii economici având opțiunea să nu urmărească un profit mare, ci doar păstrarea locurilor de muncă). Scopul art. 202 a fost, însă, ca autoritatea contractantă să se asigure că ofertantul care propune un preț mic poate, într-adevăr, executa lucrarea la prețul propus.*

În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește reclamanta contestația nu este de natură să probeze în mod cert că ... nu ar putea executa lucrarea în prețul pe care și l-a asumat prin ofertă. Pe de altă parte, nu trebuie omisă că această societate, de mai multe ori, a confirmat în scris autorității că își menține prețurile ofertate și că va executa lucrarea în aceste prețuri.

Drept asigurare a bunei execuții a contractului, ... este ținută să prezinte autorității contractante o garanție de bună execuție, pe

care cea din urmă o poate oricând executa dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv cea de executare a lucrărilor la prețurile declarate.

O hotărâre judecătorească elocventă în speță este și cea nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, în care Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în considerente a arătat că, calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în operă, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare. Deși prețul bitumului este sub limita valorilor aflate pe piață, acest lucru reprezintă un risc contractual, care poate fi reglementat prin prevederile contractului de achiziție publică și ține de decizia celor două părți să și-l asume sau nu.

Așadar, este posibilă și o asemenea optică, bazată pe principiul asumării răspunderii consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță.

Aspectul că asocierea ... - SC ...SRL nu poate executa lucrarea la prețul de 8.094.751 lei, asumat prin semnătură de ... și acoperit de garanția de bună execuție a contractului, nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să execute lucrarea la respectivul preț ori că el este unul nereal. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.

În plus, art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, la care face trimitere contestația, prevede că o ofertă este considerată inacceptabilă dacă se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât *nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*. În speță, după cum s-a evocat, nimic din cele evocate de contestație nu conduce la concluzia că "nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini", întreaga contestație fiind bazată pe simple speculații ale autoarei ei.

Comisia evaluatorie însărcinată de ... să aprecieze în numele său ofertele depuse a analizat cu atenție prețurile oferite de societatea în discuție și a ajuns la concluzia că ele sunt reale și permit realizarea contractului în parametrii de calitate impuși, chiar dacă prețul global al contractului este mai mic decât al celorlalți ofertanți și decât cel estimat în anunțul de participare.

Pe de altă parte, autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul

justificabil și real, care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal în vigoare, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Din norma legală precitată se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea ... de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă. Astfel fiind, Consiliul nu poate reține incidența în speță nici a art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care să conducă la respingerea ofertei Această ofertă, pastrând terminologia Curții de Justiție a Uniunii Europene, este una "serioasă".

Drept urmare, afirmațiile de ordin general ale contestatoarei privind prețul nesustenabil al ofertantei concurente nu corespund realității, în același registru aflându-se și învinuirea autorității că ar fi nesocotit principiul tratamentului egal între ofertanți (în speță, tuturor ofertanților, inclusiv contestatoarei, autoritatea le-a solicitat clarificări pe marginea propunerilor financiare).

Nefondate sunt și criticile că unele dintre prețurile individuale ale câștigătoarei nu pot fi justificate (înlăturare denivelări și făgașe, întreținere suprafețe degradate, refacere dale prefabricate), în contextul în care reclamanta nu a produs nicio dovadă privind prețurile unitare actuale de pe piață la respectivele articole de lucrări. În paginile anterioare s-a notat că, în baza art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., reclamanta era obligată să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, obligație ignorată în speță.

Determinarea dacă prețul unei oferte este sau nu neobișnuit de scăzut se realizează în funcție de prețul total al ofertei, iar nu în funcție de prețurile componentelor din ofertă, a căror valoare diminuată se poate echilibra prin compensare cu prețurile mai ridicate ale altor componente din ofertă.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei –, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației, cum s-a arătat anterior. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să

facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

Art. 202 din ordonanță urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna ofertanților concurenți în vederea excluderii de la licitații a acelor ofertanți care au prețuri mai competitive decât ale lor. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonaței de la art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are prețuri deosebit de scăzute, cum este și cea a ... ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din contestație și nici prin mijloacele de probă depuse, ... nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

În concluzie, sunt nefondate toate criticile vizând prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare pe care le aduce reclamanta în contestația și notele sale scrise.

Legat de obiecția că ... a depus la procedură oferte pentru șapte loturi, și aceasta se vedește a fi neîntemeiată. Nicio dispoziție legală și nici documentația de atribuire nu a interzis operatorilor economici să participe la procedură cu oferte pentru mai multe loturi. Cu atât mai puțin nu există o asemenea interdicție în ceea ce privește participare cu oferte la proceduri diferite.

Este subînțeles că autoritatea contractantă nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe neîndeplinirea unor criterii de calificare care nu au fost cerute, respectiv care nu privesc lotul sau procedura la care participă operatorul economic. În alte cuvinte, calificarea ofertantului se judecă doar prin prisma cerințelor de la lotul sau procedura pentru care a depus oferta, iar nu prin prisma cerințelor de la alte loturi/proceduri, după cum judicios a remarcat și societatea intervenientă.

În acest sens vine art. 10 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – în cazul în care autoritatea recurge la atribuirea contractului pe loturi, setul de cerințe minime pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească se stabilește prin raportare la fiecare lot în parte și nu la întregul contract.

Totodată, potrivit art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 82 alin. (2) din aceeași hotărâre a Guvernului:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a aplica criteriul de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabili oferta câștigătoare.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Din cele evocate este evident că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de calificare din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Prin urmare, în evaluarea ofertei ... pentru lotul B3 - SDN ... Sud autoritatea este ținută să verifice dacă ofertanta îndeplinește cerințele de calificare pentru acest lot, fără a avea vreo relevanță în acest scop documentele de calificare pe care ... le-a utilizat pentru celelalte loturi sau pentru ale proceduri de atribuire, ceea ce s-a și întâmplat.

Contestatoarea afirmă: "*Criteriile de calificare erau aceleași și personalul trebuia asigurat pentru fiecare lot in parte, adica un număr de 52 specialisti. Suspiciunile noastre privind prețul și faptul că ofertantul ... a depus un număr așa de mare de oferte, prezentând doar o declarație pe propria răspundere, au dus la prezenta contestație*". Consiliul ia act de această afirmație a contestatoarei, insuficientă însă pentru a descalifica ofertantul câștigător, valoarea ei fiind de simplă speculație/suspiciune.

Nicăieri în cuprinsul contestației sau au notelor scrise nu se indică la ce loturi ... a venit cu aceiași specialiști, respectiv care sunt aceștia (nume și prenume). Pe de altă parte, după cum s-a punctat mai sus, pentru lotul B3 - SDN ... Sud, singurul contestat, ceea ce contează sunt specialiștii propuși la acest lot, iar nu specialiștii propuși la celelalte loturi sau la alte proceduri.

Afirmația reprodusă se bazează pe simple deductii și speculații, autoarea ei, după cum recunoaște, neavând cunoștință de elementele concrete ale ofertelor depuse de firma câștigătoare.

Criticile privind declararea câștigătoare a unei oferte "nerealiste și imposibil de realizat" din cauza prețului neobișnuit de scăzut și a lipsei dovezii că ... are cel puțin 28/52 de specialiști sunt singurele critici concrete pe care ... le aduce în contestația sa, completată în urma solicitării Consiliului cu adresa nr. 1167/27.03.2013. Consiliul se consideră legal investit cu cercetarea doar a acestor critici, nu a altora.

Prin adresa nr. 5447/...-.../25.03.2013, Consiliul și-a manifestat rolul activ și a acordat ... posibilitatea să își întregească motivarea și probatoriul contestației, însă aceasta nu a uzitat de posibilitatea ce i-a fost pusă la dispoziției, răspunsul său din 27.03.2013, cu excepția lipsei numărului necesar de specialiști ai ... neaducând nimic în plus față de obiecțiile de ordin general expuse în contestație.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate. Din această cauză, după cum i s-a atras atenția societății contestatoarei, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze autoarea când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 20.03.2013. Dreptul de a-și completa motivarea contestației după studierea dosarului achiziției publice, de care se prevalează societatea contestatoare, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația pe linie de achiziție publică și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatoarei).

Similar, art. 14 alin. (3) C. proc. civ. prescrie că părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și *complet*.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și trebuie să rămână o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți.

Scopul celor zece/cinci zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat persoanelor vătămate prin art. 256 ind. 2 alin. (1) din ordonanță este tocmai ca aceste persoane să își obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu împiedica aceste persoane să depună contestație imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, el nu se poate transforma în furnizorul de probe al uneia dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația. În altă ordine de idei, scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatoarei copiile ofertelor concurente pentru a își motiva contestația. Așadar, succesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice și motivarea ulterioară a contestației.

Art. 215 din ordonanță dispune că dosarul achiziției publice are caracter de document public, ceea ce înseamnă că ... avea acces la documentele dosarului, însă, după cum ea însăși declară, nu a realizat niciun demers la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosar, preferând să depună o contestație fără măcar a cunoaște dacă actele autorității sunt, într-adevăr, nelegale și motivele pentru care depune contestație.

Rezultatul procedurii i-a fost comunicat de autoritate la 20.03.2013, iar nimic nu a împiedicat societatea contestatoare să studieze documentele publice la autoritate în cele cinci zile de contestare, la care s-au adăugat cele șapte zile (5 zile lucrătoare + 2 zile nelucrătoare) ca urmare a adresei Consiliului nr. 5447/...-.../25.03.2013. Dar, din 20.03.2013 și până la 01.04.2013, ... nu s-a preocupat să își adune argumente temeinice și mijloace de probă care să își susțină contestația, preferând să rămână în pasivitate, în

speranța că va profita de studierea actelor la Consiliu (care nu este birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații).

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 alin. (1) se prevede că "drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege [...]." În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Vizavi de obiecțiile că:

- domnul Dimitriu Marian nu îndeplinește cerința de calificare aferentă postului de coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă și că nu este angajat al societăților participante la licitație;
- nu este specificat procentul de lucrări executate de SC ...SRL în baza acordului-cadru nr. 1819/ 06.08.2008;
- există neconcordanțe legate de acordul-cadru nr. 1819/ 06.08.2008;
- nu au fost depuse toate paginile acordului contractual nr. 267/22.12.2009;
- există neconcordanțe în privința datei de finalizare a lucrărilor și a valorilor finale ale acordurilor antemenționate, aceste obiecții nu se regăsesc în contestație și nici măcar în completarea nr. 1167/27.03.2013, fiind formulate cu mult în afara termenului de contestare, prin "notele" din 05.04.2013. Ele nu pot fi considerate dezvoltarea unui motiv enunțat anterior, direct sau implicit, în cererea introductivă de instanță. Mai mult, "notele" din 05.04.2013 au fost depuse în afara termenului de cinci zile acordat de Consiliu prin adresa nr. 5447/...-.../25.03.2013, dar și în afara termenului de șase zile acordat de Consiliu prin adresa nr. 5840/...-.../... ambele transmise și recepționate în ziua emiterii, termene

calculate potrivit art. 3 lit. z) din actul normativ ce reglementează achizițiile.

Pe de altă parte, prin respectivele adrese i s-a atras atenția contestatoarei că nu este posibilă completarea contestației cu noi motive după expirarea termenului pe care ordonanța îl prevede în acest scop la art. 270:

"Art. 270. - (1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: [...]

e) motivarea în fapt și în drept a cererii; [...].

(2) În situația în care Consiliul apreciază 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 Consiliu, contestația va fi respinsă."

Consiliul a cerut întregirea contestației cu motivarea completă prin adresa nr. 5447/...-.../25.03.2013, însă contestatoarea nu s-a conformat.

Mergând pe același raționament, la art. 196 alin. (1) C. proc. civ. se prevede că cererea de chemare în judecată care nu cuprinde motivele de fapt este nulă, cu aplicarea dispozițiilor art. 200:

"Art. 200. - (1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197.

(2) Când cererea nu îndeplinește aceste cerințe, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. [...]

(3) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (2), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii."

În speța de față, reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de completare în termenul legal a motivării concrete a contestației, pe de o parte, iar pe de altă parte, la 05.04.2013 s-a gândit să își suplimenteze motivarea inițială și să critice altceva, respectiv calificarea domnului Dimitriu Marian pentru poziția de coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă și experiența similară a susținătorului SC ...SRL. Este de domeniul evidenței că aceste noi critici sunt atât tardive, cât și inadmisibile, în condițiile depășirii termenului de motivare a contestației și adăugării la lege printr-o astfel de motivare pe cale de "note scrise", sintagmă neregăsită în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 [ordonanța recunoaște dreptul părților de a depune doar concluzii scrise, nu note de schimbare a motivării contestației – art. 275 alin. (6)].

Din corespondența primită de la Consiliu contestatoarea cunoștea foarte bine că nu își poate completa contestația cu noi motive de fapt și de drept în afara termenului de contestare și a celui suplimentar acordat de Consiliu. Mai mult, prin ultima sa adresă (nr. 5840/...-.../... Consiliul nici nu i-a aprobat contestatoarei cererea de a completa contestația, ci doar consultarea dosarului și prezentarea de eventuale concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, atrăgând atenția că termenul este pentru depunerea de eventuale concluzii scrise, iar nu pentru completarea contestației cu noi motive, instrucțiune pe care ... a hotărât să o ignore.

La nivelul practicii judiciare, este de reținut decizia civilă nr. 1550 din 10 septembrie 2012 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța judecătorească a desființat decizia Consiliului prin care a fost admisă o contestație pe baza unor motive aduse ulterior studierii dosarului. Instanța de verificare a precizat expres că, pentru motivarea contestației, nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art. 256 ind. 2 pentru formularea ei.

"Completarea contestației cu noi motive de fapt și de drept este incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Consiliul nu poate, astfel cum a făcut-o în cazul soluționării contestației ...SA, să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de drept și de fapt ale contestației, considerând, în mod nelegal, că prohibită este doar modificarea/completarea obiectului contestației. O astfel de distincție este contrară art. 270 alin. (1) din ordonanță, din care rezultă că elemente obligatorii pentru conținutul contestației sunt, deopotrivă, obiectul contestației [lit. d)] și motivarea în fapt și în drept [lit. e)]; doar în privința mijloacelor de probă [lit. f)] indicarea lor în cuprinsul contestației este prevăzută cu mențiunea «în măsura în care este posibil».

Nu poate fi primită nici susținerea intimatei ...SA cu privire la justificarea, întemeiată pe art. 274 alin. (4) din ordonanță, a completării contestației la un termen ulterior celui de contestare a rezultatului procedurii comunicat cu actul nr. 9691/04.05.2012). Caracterul de document public al dosarului achiziției publice este consacrat expres de art. 215 din ordonanță, iar potrivit acestui articol «accesul la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii». Așadar, calea de urmat pentru accesul la dosarul achiziției este cea reglementată de Legea nr. 544/2001 privind

liberul acces la informațiile de interes public, iar nu calea contestării unui act emis de autoritatea contractantă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Chiar dacă, în fapt, este posibil ca la data de 14.05.2012, când a formulat contestația, ...SA să nu fi avut cunoștință despre toate neregularitățile procedurii de atribuire – cum sunt motivele de inacceptabilitate și de neconformitate invocate de ...SA la data de 14.06.2012 – caracterul de document public al dosarului achiziției publice i-ar fi permis să invoce aceste neregularități în termenul de exercitare a căii de atac a contestației. Dispozițiile art. 274 alin. (4) din ordonanță, care îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Nu este vorba de a alege între două modalități de acces la dosarul achiziției publice, dintre care mai la îndemână se dovedește a fi cea oferită de art. 274 alin. (4), ci de a recurge la modalitatea de natură a garanta respectarea termenelor imperative prevăzute de ordonanță și, în acest fel, în măsură a asigura celeritatea procedurii.

[...]

Cum decizia Consiliului se întemeiază în totalitate pe motivele invocate în completarea contestației depusă la data de 14.06.2012, se impune desființarea acestei decizii fără a fi analizate motivele plângerii referitoare la nelegalitatea deciziei Consiliului în privința modului de soluționare pe fond a contestației depuse la data de 14.06.2012."

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și a judecat irevocabil instanța superioară într-o cauză similară, care ar duce la o nouă desființare a deciziei sale.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația nr. ... formulate de ... în cuprinsul "notelor scrise" primite la Consiliu la 05.04.2013 vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Desigur, separat de cele arătate, nimic nu îngrădește ofertanta contestatoare să dea curs dispozițiilor art. 295 alin. (4) din ordonanță și să sesizeze Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu cercetarea respectivelor nereguli care îi sunt imputate organizatoarei procedurii de atribuire ("*Orice persoană are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu privire la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.*"), sesizare care, diferit de contestație, nu este condiționată de un termen.

În considerarea celor evocate, neexistând motive pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii pentru lotul lot B3 - SDN ... Sud și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Cu privire la cererea de intervenție nr. 831TC/28.03.2013, depusă de ... – ca ofertantă declarată câștigătoare –, Consiliul ia act că autoarea ei o califică drept cerere "în interes propriu", însă nu o poate considera astfel, pentru următoarele motive:

Oricine are interes poate interveni în pricina aflată pe rolul Consiliului, în care se confruntă contestatorul și autoritatea contractantă, mai cu seamă ofertanții declarați câștigători.

Potrivit art. 61 alin. (2) C. proc. civ., intervenția este în interes propriu când cel care intervine pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Tocmai de aceea intervenția în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată [art. 62 alin. (1) C. proc. civ.], având natura juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestator și autoritate contractantă, în cazul de referință.

Terțul ar avea posibilitatea să își formuleze pretenția și pe cale separată, declanșând un proces în care să aibă calitatea de reclamant (care să se conexeze cu cel pornit anterior), dar se adresează Consiliului în această modalitate, printr-o cerere incidentală. Intervenientul principal nu poate avea în procesul în care a intervenit decât calitatea de reclamant.

Cererea de intervenție "în interes propriu" (cum o denumește ...) fiind o cerere principală, spre deosebire de intervenția accesorie, care are natura juridică a unei simple apărări, este socotită ca o cerere de chemare în judecată propriu-zisă, intervenientul putând să își valorifice dreptul litigios propriu împotriva părților și pe cale de acțiune principală (Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 505 din 6 iulie 1995). Pentru exercitarea intervenției principale este necesară îndeplinirea aceluiași condiții ca și pentru acțiunea civilă. Intervenientul dobândind o poziție procesuală similară cu a unui reclamant, pentru admiterea în principiu a cererii sale se impun a fi îndeplinite atât condițiile de admisibilitate prevăzute pentru cererea de intervenție de art. 61 și 62 C. proc. civ, cât și termenele și condițiile de admisibilitate ale acțiunii în contenciosul achizițiilor publice.

Cererea de intervenție principală poate fi disjunctă de cererea introductivă, pentru a fi judecată separat, când judecarea cererii introductive ar fi întârziată de intervenția în interes propriu (art. 66 C. proc. civ.).

Ținând seama de aceste explicații, ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – "în interes propriu" – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Ceea ce separă intervenientul principal de cel accesoriu este că el are o pretenție individuală proprie separată de aceea a intervenientului accesoriu și a autorității. În speță, este lesne de observat că pledoaria intervenientului ... se suprapune celei a autorității contractante, fiindcă interesul ambilor este de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a acordului-cadru. Tratarea separată a susținerilor intervenientei de cele ale autorității contractante este, teoretic, imposibilă, în condițiile în care certificarea legalității poziției de ofertant câștigător este dată tocmai de validarea actului autorității contractante, pe care aceasta și-l apără. Actul vătămător care se examinează în cauză este hotărârea autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător, iar atacarea lui de către acesta din urmă, printr-o intervenție (acțiune) principală, nu are logică, pentru el nefiind vătămător, ci dimpotrivă, impunându-se a fi păstrat. ... trebuia să își construiască defensivă prin intermediul unei căi juridice corespunzătoare – de apărare, nu de atac.

Obiectul cererii de intervenție în litigiul de față, respectiv solicitarea de respingere a contestației și menținerea actelor autorității, este identic cu obiectul exprimat de aceasta din urmă în punctul său de vedere. ... nu cere altceva decât ce solicită și autoritatea, ceea ce duce la concluzia că intervenția sa este doar pentru sprijinirea acesteia, iar nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

Intervenienta arată că, altminteri, ea nu ar putea să atace eventuala decizie potrivnică ei ce va fi dată de Consiliu, argument eronat în actualul context legislativ. Grație reformulării art. 281 alin. (1) din ordonanță, prin intermediul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2012, sancțiunea prescrisă de art. 67 alin. (4) C. proc. civ. nu mai este incidentă, acum având legitimare procesuală

activă în calea de atac a plângerii orice persoană vătămată, adică inclusiv intervenienții accesorii – *"Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2), cu plângere la instanța judecătorească prevăzută la art. 283 alin. (1), în termen de 10 zile de la comunicare, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie."*

Deși ... își declară cererea ca fiind una de intervenție "în interes propriu", din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea ei greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie suplimentară acesteia. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul recalifică cererea de intervenție "în interes propriu" nr. 831TC/28.03.2013, depusă de ... în cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante.

Văzând că societatea amintită, ca ofertantă declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanță de urgență menționată, Consiliul o va admite în parte, respectiv a respingerii contestației ... nr. ... pentru motivele expuse mai sus, iar nu pentru alte motive.

Cea de a doua contestație a fost depusă de ... ofertantă clasată pe locul II la licitația de atribuire a acordului-cadru pentru lot B7 - SDN ..., împotriva câștigării licitației de către SC ...SRL, cu prețul de 14.462.577,20 lei, fără TVA, în condițiile în care valoarea estimată a lucrărilor la acest lot a fost de 22.255.631,30 lei, fără TVA. Nici contestația ... nu se remarcă la capitolul de motivare, singura critică invocată la modul general și pe bază de "suspiciuni" fiind aceea a declarării câștigătoare a unei oferte cu un preț neobișnuit de scăzut și nejustificat realist și suficient de detaliat, ce nu "ar putea" să asigure executarea lucrărilor la nivelul cantitativ și calitativ solicitat în documentația de atribuire.

Și ... a adresat Consiliului o solicitare de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, pentru a fi în măsură să își probeze suspiciunile față de oferta câștigătoare.

Având în vedere motivarea "străvezie" a contestației, Consiliul i-a pus în vedere contestatoarei, prin adresa nr. 5929/...-.../01.04.2013, să îi comunice, în termen de cel mult cinci zile de la primirea adresei:

- argumente concrete și mijloace de probă în susținerea afirmațiilor generale privind imposibilitatea executării de către

ofertanta declarată câștigătoare a lucrărilor la parametri cantitativi și calitativi prevăzuți în documentația de atribuire și în conformitate cu reglementările și normativele în vigoare. De asemenea, se vor indica aceste reglementări și normative, iar pe cele care nu au fost publicate în Monitorul Oficial al României le va depune în copie la Consiliu;

- copia "analizei adecvate și realiste a situației existente pe piața actuală", la care face referire;

- argumente concrete și mijloace de probă în susținerea afirmației generale că autoritatea nu a respectat principiul tratamentului egal între ofertanți;

- motivarea completă în fapt și în drept a caracterului inacceptabil al ofertei desemnate câștigătoare;

- întrucât din redactarea contestației reiese că aceasta este întemeiată doar pe suspiciuni, va preciza dacă are cunoștință de motivele concrete de nelegalitate a actelor Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA pe care le atacă în fața Consiliului sau dacă a depus contestație fără măcar să cunoască de ce sunt nelegale actele pe care le atacă;

- dovada că a realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice.

De asemenea, i s-a atras atenția asupra interdicției completării contestației după expirarea termenului acordat de lege și de Consiliu, mai cu seamă că reclamanta a solicitat admiterea contestației "astfel cum a fost formulată", respectiv în redactarea inițială.

Reclamanta a răspuns la 05.04.2013, cu o adresă fără număr de înregistrare, însă nu a reușit să prezinte Consiliului niciun motiv concret care să îi susțină contestația în sensul respingerii ofertei declarate câștigătoare pentru preț neobișnuit de scăzut, în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cum pretinde. În schimb, contestatoarea nu omite să repete de mai multe ori solicitarea de acces la dosarul achiziției publice ce va fi depus de autoritate la Consiliu. Adaugă și că nu intenționează ca, prin concluziile sale scrise, să procedeze la completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

În fine, după recepționarea dosarului în discuție de la autoritate, Consiliul i-a permis contestatoarei, prin adresa nr. 6345/...-.../05.04.2013, să îl consulte la sediul său, acordând totodată și un termen rezonabil pentru depunerea de concluzii scrise, "iar nu pentru completarea contestației cu noi motive".

... a răspuns prin concluziile scrise nr. 11869/12.04.2013.

Cu privire la obiecția localizării stației fixe de mixturi a SC ...SRL în comuna ..., județul Prahova, ea este una suplimentară motivării contestației, prin care ... dorește să sfideze cadrul legal și instrucțiunile clare date de Consiliu, mai cu seamă că, anterior, i-a

confirmat expres acestuia că nu își va completa contestația cu noi motive. În consecință, obiecția în referință este neavenită și nu va fi analizată de Consiliu. Instituția juridică a "concluziilor scrise" nu este destinată formulării unor noi motive de contestare, respectiv de schimbare a motivării contestației.

Acest nou motiv constituie, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din ... Prin acest exercițiu ... speculează dreptul său de a depune "concluzii scrise" și își suplimentează motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice. Noua obiecție asupra evaluării ofertei declarate câștigătoare nu se regăsește în contestație, fiind formulată în afara termenului de contestare și de completare a contestației.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "concluzii scrise", înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa actului autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație sau a capetelor de cerere.

Pe de altă parte, motivarea *integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze autoarea când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 20.03.2013. Prin urmare, criticile suplimentare vizavi de localizarea stației de preparare a mixturilor asfaltice sunt atât tardive, cât și inadmisibile.

... i s-a dat ocazia să își completeze contestația în temeiul art. 270 alin. (2) din ordonanță, însă ea nu a profitat de respectiva ocazie, indiferent din ce cauză. Legea nu admite motivarea contestației când reușeste contestatoarea să identifice cu ce a greșit autoritatea, ci instituie termene ferme în acest sens. Pe raționamentul contestatoarei nu este exclus ca peste un an de zile să descopere, de pildă, că stația de mixturi asfaltice din comuna ...,

județul Prahova, nici nu ar exista în realitate ori că nu ar avea autorizație de mediu care să îi permită funcționarea legală, motiv pentru o posibilă în contestație în 2014.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația nr. formulate de ... în cuprinsul "concluziilor scrise" primite la Consiliu la 11.04.2013, care nu reprezintă o dezvoltare a motivelor sumare din contestație, vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea "concluziilor scrise" și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Deși inadmisibilitatea criticii suplimentare atrage imposibilitatea cercetării ei pe fond, după cum s-a punctat în paginile anterioare, ofertanta contestatoare poate să recurgă la aplicarea prevederilor art. 295 alin. (4) din ordonanță și să sesizeze Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu cercetarea pretensei nereguli de evaluare a ofertei câștigătoare.

În ceea ce privește nedumerirea și nemulțumirea contestatoarei legată de ordinea în care autoritatea contractantă, prin comisia numită pentru evaluare, a înțeles să solicite SC ...SRL clarificarea propunerii sale financiare, este de notat în primul rând că legislația incidentă nu prevede o anumită ordine de adresare a solicitărilor, iar în al doilea rând succesiunea acestor solicitări nu a vătămat-o în niciun fel pe contestatoare. Aceasta din urmă învinuiește autoritatea că: *"a solicitat mai întâi, prin adresa nr. 92/134714/28.02.2013, transmiterea analizelor de preț pentru fiecare prestație ofertată. Apoi, ca urmare a răspunsului primit din partea SC ...SRL, revine prin adresa nr. 92/15400/06.03.2013, în completare la clarificarea nr. 450/05.03.2013, cu solicitarea de transmitere a analizelor de preț pe articole de deviz. Prin aceasta se observa favorizarea în mod evident a SC ...SRL, ofertant care nu a furnizat un răspuns complet și suficient din punctul de vedere al autorității contractante, aceasta fiind nevoită de a solicita completări."*

Învinuirea de favorizare evidentă a SC ...SRL nu se confirmă nici măcar în parte. Solicitățile transmise de autoritate nu au același obiect, ci vizează aspecte diferite, pe de o parte, iar pe de altă parte, legislația pe linie de achiziții nu interzice autorității să revină cu noi solicitări atunci când persistă unele neclarități – art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Separat de toate acestea, reclamanta nici nu explică în ce a constatat pretinsa avantajare evidentă a concurenței sale, în condițiile în care oferta acesteia din urmă nu s-a schimbat cu nimic. Simpla reluare a solicitării de clarificări asupra prețurilor ofertante nu înseamnă avantajarea ofertantei, ci dimpotrivă, asigurarea evaluării temeinice a ofertei.

Adresa autorității nr. 92/13471/28.02.2013 cuprinde trei rânduri: *"Urmare verificării/analizării ofertei dvs., comisia de*

evaluare solicită să se prezinte analizele de preț pe fiecare prestație oferită [...]". SC ...SRL a răspuns în termenul acordat exact la ceea ce i-a solicitat autoritatea, depunând 43 de pagini de analize de preț aferente prestațiilor oferite. Așadar, contestatoarea se înșeală când afirmă că ofertantul nu a furnizat un răspuns complet și suficient.

Ulterior, cu adresa nr. 92/15400/06.03.2013, autoritate îi solicită altceva, tot în trei rânduri: "*[...] solicităm transmiterea analizelor de preț pe articole de deviz pentru fiecare prestație oferită [...]*". Și de această dată SC ...SRL răspunde la obiect și în mod corespunzător la ceea ce i-a cerut autoritatea, depunând 75 de pagini de analize de preț aferente articolelor de deviz ale prestațiilor oferite. Din nou contestatoarea se înșeală când afirmă că ofertantul nu a furnizat un răspuns complet și suficient.

Ambele răspunsuri date de ofertantă sunt concludente în raport de solicitările simpliste înaintate de autoritate ofertantei. În niciun caz nu se poate reține că, adresând cele două solicitări, autoritatea ar fi avantajat în vreun fel ofertanta. În plus, chiar și ipotetic dacă s-ar lua în calcul o asemenea avantajare, ea ar trebui înlăturată întrucât primirea unui răspuns insuficient din partea ofertantei își are cauza în culpa autorității, care nu a precizat în prima adresă că nu dorește numai analizele de preț pe fiecare prestație, ci și pe cele pe articole de deviz.

Considerând că răspunsul nu este edificator, situație cauzată de superficialitatea primei adrese a autorității, aceasta din urmă a procedat legal și corect adresând o nouă întrebare ofertantei, cu nr. 92/15400/06.03.2013.

Dincolo de cele de mai sus, se observă că aceste analize prezentate autorității nu sunt furnizate în urma unei cereri de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei. Singura cerere de acest gen este cea nr. 92/16393/13.03.2013:

"Constatând că oferta depusă conține un preț aparent neobișnuit de scăzut, în înțelesul art. 36¹ alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv «prețul oferit, fără TVA, reprezintă ai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv»,

*În vederea clarificării considerentelor care au condus la aceasta situație, **comisia de evaluare solicită ofertantului să prezinte detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, în special cu privire la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea beneficiarii de un ajutor de stat.***

Comisia solicită să prezinte documente privind fundamentarea economică a prețurilor unitare oferite, 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 - documente care să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut."

Primind această solicitare de justificare a prețului său, SC ...SRL a depus la autoritate, cu adresa nr. 573/15.03.2013, un răspuns foarte detaliat și cuprinzător, ce include: clarificări privind oferta; analize de preț pentru mixturi, betoane, agregate, utilaje, transport; situația stocurilor de materiale; facturi fiscale pentru cele mai importante materiale; planul calității pentru execuția lucrărilor; procedurile tehnice de execuție; planul de control al calității; certificate de conformitate pentru principalele materiale; planul de sănătate și securitate în muncă și planul de management al traficului, toate acestea însumând 174 de pagini.

Consiliul apreciază că acest răspuns, coroborat cu analizele de preț transmise anterior autorității, este unul concludent, cu o singură excepție – justificarea costurilor de transport al materialelor. Astfel, în documentul "Analiza preț transport", ce poartă numărul 9 între documentele anexate adresei nr. 573/15.03.2013, SC ...SRL menționează:

<i>"Plecare</i>	<i>Stația producție ...</i>
<i>Destinație</i>	<i>SDN ...</i>
<i>Articol TRA01A10</i>	<i>20 km cost lei fără TVA/to 2,00</i>
<i>Articol TRA01A50</i>	<i>100 km cost lei fără TVA/to 9,00</i>
<i>Articol TRA06A50</i>	<i>100 km cost lei fără TVA/to 10,00</i>
<i>Articol TRA02A50</i>	<i>100 km cost lei fără TVA/to 9,00</i>
<i>Articol TRA02A10</i>	<i>20 km cost lei fără TVA/to 3,00"</i>

În schimb, în listele cuprinzând cantitățile de lucrări – formularele F3, aceeași ofertantă menționează alte distanțe de transport:

"TRA01A10: Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 10 km"

"TRA01A50: Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 50 km"

"TRA06A50: Transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc dist. = 50 km"

"TRA05A10: Transport rutier al materiale, semifabricate cu autovehic speciale (cisternă, beton. etc) pe dist. de 10"

"TRA02A50: Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist. = 50 km"

Așadar, distanțele nu mai sunt cele declarate și, în consecință, nici costurile nu sunt aceleași. Toate aceste neconcordanțe se impun a fi lămurite, înainte de a se lua decizia atribuirii unui acord-cadru de peste 10 milioane de lei. În niciuna dintre cele multiplele solicitări de

clarificare a costurilor transmise ofertantei în referință, autoritatea contractantă nu s-a preocupat să întrebe care sunt distanțele și cheltuielile concrete de transport al materialelor care trebuie puse în operă, respectiv să verifice dacă prețurile de transport înscrise în formularele F3 justificative corespund sau nu realității.

Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații contradictorii, cum este cazul distanțelor și cheltuielilor de transport, care sunt prezentate diferit de ofertantă – în documentul "Analiza preț transport" se indică drept punct de plecare stația de producție ..., aflată la 100 de km de obiectivul de investiție, însă în formularele F3 este trecută o distanță de transport de doar 20 km, respectiv 50 km.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente contradictorii ignorate sau deduse din context de autoritate, care ar putea favoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se ceară clarificări legate de distanțele și costurile efective de transport al materialelor. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Suplimentar, după aflarea distanțelor reale de transport, pentru edificarea completă, autoritatea este datoare să întrebe ofertanta cum va asigura menținerea pe durata transportului a temperaturilor necesare punerii în operă a mixturilor asfaltice, mai ales că, dacă va circula numai cu 50 km/h (cum exagerat presupune autoritatea contractantă), temperatura mixturii scade direct proporțional, chiar și cu prelată izotermă, din cauza curenților de aer creați. Trebuie aflat la ce temperatură pleacă mixtura de la stația declarată, care sunt pierderile termice pe kilometru parcurs cu 50 km/h (coeficientul de dispersie termică în atmosferă la respectiva viteză) și la ce temperatură ajunge mixtura la destinație, pentru a fi utilizată. Totodată, pentru a evita riscul de a declara câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește cerința obligatorie de calificare stipulată în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției "*statie de preparare mixturi asfaltice sau precontract semnat cu un furnizor de mixturi asfaltice, cu conditia ca locul de preparare sa fie situat pe raza de administrare a SDN (lot) sau in zona limitrofa lotului ofertat*", respectiv de a comite o ilegalitate, ... prin comisia de evaluare, ar trebui să se preocupe de reverificarea cu atenție a modului cum SC ...SRL îndeplinește cerința. Desigur, în considerarea celor expuse mai sus, vizavi de inadmisibilitatea criticii privind amplasarea stației de mixturi declarată de SC ...SRL, Consiliul nu

poate impune autorității această reverificare, însă o poate recomanda.

Clarificări sunt necesare și în legătură cu închiderile/recapitulațiile de cheltuieli directe utilizate de ofertantul declarat câștigător, deoarece între contribuțiile enumerate de acesta nu apare contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate de 0,85%, conform art. 296 ind. 18 alin. (3) lit. c) din Codul fiscal. Într-adevăr, în recapitulațiile SC ...SRL apare o cheltuială de 1,1% pentru "garantii sal. cota contrib", însă nu se cunoaște dacă această cheltuială este cea pe care o explică autoritatea contractantă pe bază de bănuieli. Nu este exclus ca societatea ofertantă să fi omis luarea în calcul a contribuției de 0,85%, motiv pentru care acest aspect trebuia și trebuie discutat cu ofertanta.

Concluzia rămâne valabilă și în ceea ce privește prețurile pe care SC ...SRL le-a propus pentru masticul de colmatare a fisurilor, mult inferior celui din ofertele furnizorilor prezentate exemplificativ de

Verificarea de către autoritatea contractantă a răspunsului și a documentelor de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei nu trebuie să fie formală (decizia civilă nr. 444 din 28 februarie 2011, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal).

Prin urmare, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea și are obligația legală să solicite ofertantei explicații asupra elementelor în referință, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/respingerii ofertei contestatoarei. Solicitarea autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 78 teza finală din aceeași hotărâre a Guvernului - "*comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*", rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres relații și documente suport legate de elementele amintite mai sus.

Potrivit art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, "*comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*", ceea ce nu s-a întâmplat în speță decât parțial, comisia de evaluare ignorând neconcordanțele privind distanțele și costurile cu transportul și insuficiența datelor legate de asigurarea temperaturii mixturilor, închiderile de deviz și prețurile pentru masticul de colmatare. Așadar, comisia de evaluare și-a încălcat și atribuția legală de la art. 72 alin. (2) din aceeași hotărâre a Guvernului ("*verificarea propunerilor tehnice prezentate de*

oferanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă").

Consiliul nu neagă posibilitatea ca oferta SC ...SRL să fie, într-adevăr, una conformă și sustenabilă sub aspectul prețurilor, însă aceste atribute trebuie dovedite cu mijloace de probă și cu respectarea legii.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei SC ...SRL s-a realizat în mod superficial de comisia de evaluare și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, drept pentru care critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei concurente ei se vădește a fi fondată.

Date fiind cele reținute, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. În contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii de atribuire nr. 92/18431/20.03.2013, în partea privind lotul B7 - SDN ..., și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea ofertei SC ...SRL, la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul B7 - SDN ..., cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii la lotul anterior menționat, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură la lotul amintit.

Redactată în șase exemplare, conține cincizeci și trei de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...