



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... comuna ... județul ... lider al Asocierii ... – ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... sat județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție «Modernizare DF 022 Govajdia - Runcu Mare - Vadu Dobrii, km 8+900 - km 22+170»”, s-a solicitat anularea adresei nr. .../03.06.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire, anularea deciziei autorității contractante de acceptare a ofertelor depuse de S.C. ... S.R.L. asociat cu S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. asociat cu S.C. ... S.R.L. și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție «Modernizare DF 022 Govajdia - Runcu Mare - Vadu Dobrii, km 8+900 - km 22+170»”, solicitând anularea adresei nr. 133/03.06.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire, anularea deciziei autorității contractante de acceptare a ofertelor depuse de S.C. ... S.R.L. asociat cu S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. asociat cu S.C. ... S.R.L. și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor.

Contestatorul învederează că oferta depusa de către S.C. ... S.R.L. asociat cu S.C. ... S.R.L. reprezenta 62,85% din valoarea estimată, iar cea depusă de către S.C. ... S.R.L. asociat cu S.C. ... S.R.L., reprezenta 67,25% din aceeași valoare, acesta apreciind că cele două oferte de preț ar fi trebuit să fie fundamentate din punct de vedere economic, astfel încât lucrările să poată fi efectuate conform normativelor în vigoare și standardelor de calitate aplicabile unor astfel de lucrări.

În acest sens, ofertantul face mențiunea că în documentele considerate justificative privind fundamentarea economică a prețului neobișnuit de scăzut, S.C. ... S.R.L. asociat cu S.C. ... SRL a prezentat nivelul de salarizare a forței de muncă fără a justifica salariile prezentate pentru muncitorii și mecanicii ofertantului (din punct de vedere al legislației, grila de salarizare pentru muncitori și mecanici diferă în funcție de categoria și încadrarea acestora), din lista consumurilor cu mâna de lucru postată pe SEAP, pentru realizarea acestui obiectiv de investiții rezultând că ofertantul are implicate în realizarea lucrării, muncitori de la încadrarea „necalificați” până la categoriile 4 și/sau 5, pentru aceștia existând grile de salarizare diferite.

Totodată, contestatorul susține că în fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut, S.C. ... S.R.L. asociat cu S.C. ... S.R.L., folosește coeficienții de utilizare, luați în calcul la stabilirea tarifului utilajelor și a mijloacelor de transport estimați pe baza coeficienților

de utilizare realizați în anul 2012. Coeficienții de utilizare a utilajelor și a mijloacelor de transport în anul 2012 sunt calculați ca produsul dintre ore funcționare normate anuale și ore funcționare realizate în 2012 sau km parcurși normați anual și km parcurși realizați în 2012.

În acest context, ofertantul opinează că:

- valoarea coeficienților de utilizare trebuie calculată concret în funcție de relief, de utilaje și mijloace de transport necesare îndeplinirii obligațiilor contractuale în curs precum și a studiului de fezabilitate al lucrării licitate;

- coeficienții de utilizare, luați în calcul la stabilirea prețurilor unitare ale deservențelor instalațiilor de preparare mixturi asfaltice, emulsie bituminoasă, betoane și agregate de balastieră depind de productivitățile anuale ale instalațiilor care au fost estimate funcție de productivitățile anului 2012, ceea ce nu reprezintă o realitate din punct de vedere al calculelor economice ce au stat la elaborarea prețului pentru această lucrare, tarifele unitare ale deservențelor trebuind să fie calculate concret în funcție de productivitatea anuală a instalațiilor, determinată de lucrările contractate la data întocmirii ofertei.

În final, petentul apreciază că, întrucât ofertantul a cuprins în analiza de preț pe lângă costurile necesare și un coeficient de utilizare care influențează valoarea acestor costuri, nu se poate aprecia că explicațiile ofertantului sunt concludente. La întocmirea ofertei, ofertantul trebuia să urmărească cuprinderea de elemente de preț ce pot fi justificate, utilizarea unor coeficienți neputând fi încadrată într-o astfel de categorie având în vedere că însăși ofertantul a admis că determinarea lor se realizează estimativ pe baza coeficienților de utilizare realizați în anul 2012.

Concluzionând, ofertantul contestator este de părere că răspunsurile privind fundamentarea economică a prețului neobișnuit de scăzut transmise de către cei doi ofertanți sunt neconcludente, motiv pentru care solicită anularea raportului procedurii, reevaluarea celor două oferte și declararea acestora ca inacceptabile, în baza documentelor transmise și a justificărilor din conținutul acestora, conform prevederilor art. 36, alin. (1), lit. f) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../14.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19899/17.06.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă susține că potrivit raportului procedurii nr. ... din 03.06.2013, toți ofertanții au fost declarați

admiși din punct de vedere a îndeplinirii cerințelor minime de calificare, iar ofertele tehnice au fost declarate conforme cu specificațiile caietului de sarcini.

Totodată, autoritatea învederează că a solicitat depunerea de către ofertanții Asocierea dintre S.C. ... S.R.L., -S.C. ... S.R.L a cărei ofertă este de 62,85% din valoarea estimată a procedurii și Asocierea dintre S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., a cărei ofertă este de 67,25% din valoarea estimată a procedurii, de clarificări cu privire la modul de fundamentare a prețurilor ofertelor, sens în care a cerut prezentarea de documente *„privind prețul la furnizori a materialelor necesare executării lucrării, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțe costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”*.

Autoritatea contractantă face precizarea că Asocierea dintre S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. a prezentat documentele solicitate prin adresa nr. .../05.04.2013 ora 08.20, comisia de evaluare considerând suficient de elocventă prezentarea nivelului de salarizare a forței de muncă.

În ce privește mențiunile contestatorului referitoare la justificarea prețului utilajelor, comisia de evaluare a apreciat că *„prețul este justificat prin alte cheltuieli la care se adaugă”* consumul de combustibil.

Totodată, autoritatea contractantă susține că din conținutul documentelor prezentate de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., solicitate prin adresa nr. .../05.04.2013 reiese faptul că ofertantul a argumentat prețul ofertei cu ajutorul coeficienților de utilizare, luați în calcul la stabilirea tarifului utilajelor și a mijloacelor de transport realizați în anul 2012, factori care sunt elocvenți în modul de fundamentare a ofertei depuse.

În contextul dat, autoritatea contractantă este de părere că a procedat corect față de toți participanții la procedură, luând în calcul toate documentele prezentate de aceștia în cadrul procedurii de atribuire, cerințele minime de calificare specificate în fișa de date a achiziției, cerințele tehnice specificate în caietul de sarcini precum și criteriul de atribuire a contractului de lucrări respectiv *„prețul cel mai scăzut”*.

Prin adresa nr. .../10.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../10.07.2013, ... transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, precizând că își menține toate criticile formulate în cuprinsul contestației față de admiterea ofertelor depuse de asocierea condusă de S.C. ... S.R.L și asocierea condusă de S.C. ... S.R.L.

Contestatorul învederează că asocierile de mai sus au prezentat în propunerile financiare prețuri cu mult mai mici pentru materiale, decât prețurile menționate în ofertele de furnizori înaintate către autoritatea contractantă în cadrul răspunsurilor privind justificarea prețurilor.

În contextul dat, ofertantul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la remedierea tuturor aspectelor care aduc încălcări prevederilor O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție «Modernizare DF 022 Govajdia - Runcu Mare - Vadu Dobrii, km 8+900 - km 22+170»”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 31.01.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../12.02.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită, au depus ofertă un număr de 4 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a declarat necâștigătoare oferta depusă de ... iar oferta depusă de S.C. ... S.R.L., a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. .../03.06.2013.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat ofertele depuse de operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2, respectiv S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

În calitate de participant la procedură ... a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată necâștigătoare, deoarece a ofertat un preț mai mare față de prețul ofertat de operatorul economic declarat câștigător.

Contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut, fapt pentru care autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006. Astfel, acesta apreciază că S.C. ... S.R.L.:

„În documentele considerate justificative privind fundamentarea economică a prețului neobișnuit de scăzut, depuse de către S.C. ... SRL Timișoara asociat cu S.C. ... SRL București a prezentat nivelul de salarizare a forței de muncă fără a justifica salariile prezentate pentru muncitorii și mecanicii ofertantului (din punct de vedere al legislației, grila de salarizare pentru muncitori și mecanici diferă în funcție de categoria și încadrarea acestora). Așa cum se observă din lista consumurilor cu mâna de lucru postata pe SEAP, pentru realizarea acestui obiectiv de investiții ofertantul are implicate în realizarea lucrării, muncitori de la încadrarea „necalificați” până la categoriile 4 și/sau 5, pentru aceștia existând grile de salarizare diferite.

La justificarea prețului privind utilajele S.C. ... SRL Timișoara asociat cu S.C. ... SRL București comunică prețurile unitare ale unor utilaje (excavator pe șenile, buldoexcavator, autogreder, compactor, macara, tractor) ținând cont de câteva elemente: consum combustibil, salariu mecanic iar pentru a se încadra în prețul din oferta financiară diferențele le include la "alte cheltuieli". La echipamente precum: ciocan, perforator, electropompă, betonieră, vibrator, motopompă, prețul este justificat prin "alte cheltuieli" la care se adaugă uneori consum de combustibil”.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de contestator asupra ofertei câștigătoare, Consiliul constată următoarele:

Valoarea estimată a contractului este de 6.249.578 lei fără TVA.

Din raportul procedurii reiese că prețul ofertat de câștigător a fost de 3.928.468,27 lei, fără TVA.

După cum se poate observa prețul ofertat de câștigător reprezintă mai puțin de 70 % din valoarea estimată, deci poate fi considerat neobișnuit de scăzut.

Consiliul determină că în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 202 din ordonanța de urgență:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura

de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă 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 deosebite 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 ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

- art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006:

„(1) În sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a)-e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective.

(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) 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)“.

Pentru a respecta aceste prevederi legale comisia de evaluare, prin adresa nr. 90 din 01.04.2013, a solicitat SC Office Construct SRL (câștigătorul) să justifice oferta sa financiară, prezentând informațiile solicitate la alin. (3) de la art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006.

Câștigătorul răspunde prin adresa nr. 1062 din 04.04.2013, transmițând:

- Plan sănătate și securitate în muncă;
- oferte de preț de la furnizori;
- declarații (certIFICATE) de conformitate;
- discounturi la prefabricate din beton;
- certificate de inspecție;
- grila de salarizare cuprinzând salariul mediu brut pentru muncitori și mecanici de utilaje;
- justificare prețuri utilaje (lei/h);
- contracte de închiriere;
- analiză preț transport materiale.

Autoritatea contractantă revine cu adresa nr. 101/22.04.2013, prin care solicită:

„- justificarea salariului mediu brut pentru muncitori și mecanici de utilaje;

- detalierea justificării prețului pentru utilajele prezentate“.*

Câștigătorul răspunde prin adresa nr. 1280 din 24.04.2013, transmițând aceleași documente, respectiv:

- grila de salarizare cuprinzând salariul mediu brut pentru muncitori și mecanici de utilaje;
- justificare prețuri utilaje (lei/h).

Consiliul consideră că operatorul economic câștigător a răspuns celor solicitate de autoritatea contractantă, mai mult grila sa de salarizare cuprindea salariul mediu brut pentru muncitori și mecanici de utilaje este peste salariul minim pe economie. Dacă acest salariu era sub salariul minim pe economie, atunci era justificată solicitarea autorității contractante. Referitor la justificarea prețului pentru utilaje, Consiliul consideră că detalierea prezentată de câștigător este suficientă și răspunde solicitării autorității.

Din procesul verbal nr. 9, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. .../28.05.2013, reiese că a fost acceptat răspunsul câștigătorului de către comisia de evaluare, rezultând că informațiile transmise justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta fiind considerată acceptabilă. În luarea deciziei, comisia de

evaluare a ținut seama de rapoartele experților cooptați, înregistrate sub nr. .../28.05.2013 și nr. .../28.05.2013.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că operatorul economic câștigător a răspuns amănunțit tuturor solicitărilor autorității contractante în scopul justificării prețului oferat.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca neîntemeiată.

Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări de preț, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care a putut verifica realitatea tarifelor ofertate, atâta vreme cât ofertantul a depus documente edificatoare în acest sens, cum sunt cele menționate mai sus.

Răspunsul operatorului economic câștigător a fost acceptat de autoritatea contractantă, documentele prezentate fiind considerate concludente și care justifică prețul din propunerea financiară depusă de acesta.

Având în vedere pe de o parte faptul că, autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricții, modul de formare a prețului solicitat fiind un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcție de complexitatea lucrărilor oferite, propunerea financiară a ofertantului câștigător fiind parte integrantă a contractului de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 95 alin (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul neavând motive a se pronunța asupra lor, cât timp nu au fost încălcate prevederi legale în vigoare, iar pe de altă parte faptul că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că ... a procedat în mod corect declarând admisibilă oferta S.C. ... S.R.L.

Neîndeplinirea angajamentului ofertantului privind îndeplinirea contractului în cauză în condițiile în care a fost atribuit atrage răspunderea contractuală a părții în culpă.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul ofertantului la cererea de clarificări este concludent și a făcut aplicarea dispozițiilor art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006 stabilind oferta depusă de S.C. ...S.R.L., drept ofertă câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și prevederile documentației de atribuire.

În considerarea celor antemenționate, critica contestatorului privind oferta S.C. ... S.R.L., declarată câștigătoare, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Criticile formulate de contestator, la adresa ofertei câștigătoare, după studierea dosarului, urmează să fie respinse din următoarele considerente:

Potrivit prevederilor legale, Consiliul, se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației deduse soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

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 contestația 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 contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 03.06.2013.

Raportat la motivele în fapt ale contestației, studierea ofertei depusă de operatorul economic declarat câștigător a avut drept scop și identificarea de noi motive de contestare. Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu 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 este atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”*. 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.

Potrivit art. 255 cpc coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 *„probele trebuie să fie administrate potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului”*.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că urmare a studierii documentelor de justificare a prețului ofertei câștigătoare, contestatorul înțelegea nu să formuleze critici noi cu privire la oferta depusă de câștigător doar să completeze criticile deja existente în cadrul contestației respectiv cu privire la modul de justificare a prețului.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că din documentele aflate la dosar și pe care le-a studiat, contestatorul putea să își formuleze concluzii scrise de natura să vină în sprijinul capetelor de cerere detaliate în cadrul contestației, nu să formuleze critici noi.

Prin adresa nr. .../10.07.2013, înregistrată la Consiliul sub nr. .../10.07.2013, la distanță de peste o lună de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și de la înregistrarea contestației împotriva acestui rezultat, ... a înaintat Consiliului documentul intitulat „concluzii scrise”, în care înșiră o serie de motive de respingere a ofertei SC ... SRL, motive exterioare contestației.

În speță trebuie remarcat că, după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației, ... a solicitat Consiliului să îi permită studierea și fotocopierea dosarului cauzei. La 10.07.2013, respectiv la distanță de peste o lună de la aflarea rezultatului licitației și de la formularea contestației contra acestuia, ... a înaintat Consiliului „concluzii scrise”, prin care sesizează acestuia alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive constituie, practic, *o nouă motivare în fapt și în drept a contestației* din ... În altă ordine de idei, prin aceste exerciții, ... speculează dreptul său de a depune „concluzii scrise” și își înlocuiește 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.

Astfel, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevede:

„Art. 270 alin. (1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

e) motivarea în fapt și în drept a cererii;

f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

(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.

Art. 271 alin. (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.

(2) În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire. Înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective.

Art. 273 alin. (2) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1).

Art. 274 alin. (1) În vederea soluționării contestației/contestațiilor, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data expirării termenului prevăzut la art. 205 alin. (1), punctul său de vedere asupra acesteia/acestora, însoțit de orice alte documente considerate edificatoare, precum și, sub sancțiunea amenzii prevăzute la art. 275 alin. (3), o copie a dosarului achiziției publice, cu excepția anunțurilor publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora.

Art. 275 alin. (6) Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276.

Art. 276 alin. (1) Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, potrivit art. 278 alin. (1). În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile”.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care

trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, după cum a procedat și ...

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 33-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 33-a zi de la depunerea ei ori de la primirea solicitării de completare din partea Consiliului. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii, Consiliul fiind supus unui „tir” continuu de noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa operatorului economic contestator (despre a cărui admisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva căruia a avut de criticat, în cadrul contestației depuse, doar nejustificarea prețului), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6) precitat, 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 câștigătorului. 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 iar punctul de vedere a fost solicitat de către Consiliu cu privire la contestație, tocmai în vederea respectării principiilor expres reglementate de art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv al contradictorialității și dreptului la apărare.

Doctrina juridică atribuie acestor noțiuni următoarele definiții de "*înscris redactat și semnat fie personal de către împrișinat, fie de către mandatarul acestuia, conținând prezentarea sistematizată a susținerilor și apărărilor formulate oral de către partea respectivă cu ocazia dezbaterilor asupra fondului pricinii*" și respectiv „*mijloc procesual grație căruia pârâtul poate, mai înainte de dezbaterile orale a procesului, să-și prezinte în scris apărările sale și totodată să indice probele pe care își sprijină apărările. Depunerea întâmpinării nu este obligatorie*” (Dicționar de drept procesual civil, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, pag. 156).

Potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, art. 36 alin. (4), „*redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent din limba română modernă*”, iar la art. 48 alin. (3) se arată că, „*dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent*”. Nici Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și nici Codul de procedură civilă nu atribuie alt înțeles cuvintelor „concluzii scrise”, de unde reiese că sunt folosite cu înțelesul lor obișnuit, din dicționarele explicative ale limbii române. Referitor la cuvântul „concluzie”, în dicționare regăsim următoarele definiții:

- *concluzie, concluzii*, s. f. 1. Încheiere a unui șir de judecăți; gândire dedusă dintr-o serie de argumente sau constatări. † Judecată nouă care rezultă din alte judecăți date și al cărei adevăr depinde de adevărul judecăților date. 2. Ultima parte a unei expuneri sau a unei opere, care cuprinde rezultatele finale. * Expr. A trage concluziile = a rezuma ideile emise de participanți în cadrul unei dezbateri și a arăta consecințele care se impun în legătură cu problemele dezbătute. 3. (Mat.) Judecată care confirmă datele unei teoreme pe baza demonstrației. 4. (Jur.; la pl.) Expunerile părților și ale procurorului într-un proces. * Expr. A pune concluzii = a formula pe scurt acuzarea (sau apărarea) într-un proces. [Var.: concluziune s. f.] - Din fr. conclusion, lat. conclusio, -onis.;

- *concluzie*, ~i f. 1) Consecință dedusă dintr-o serie de argumente sau de constatări; rezultat al unui raționament; deducție. A trage ~a. 2) Parte finală a unei opere sau a unei expuneri, care cuprinde ideile esențiale. * În ~ în încheiere; la sfârșit. [Art. concluzia; G.-D. concluziei; Sil. -zi-e] /<fr. conclusion, lat. conclusio, ~onis.

Așadar, maniera în care a procedat ... nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin „concluzii scrise” neputând fi investit Consiliu cu noi motive de contestare, nemaivorbind că

depunerea lor a avut loc la peste o lună de zile de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat:

50. [...] trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).

Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. Actualul Cod de procedură civilă prevede la art. 383 că: „după administrarea tuturor probelor încuviințate de instanță reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind susținerea pretențiilor sale, pe care le va trimite, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, sau le va înmâna în mod direct, sub luare de semnătură, celorlalte părți din proces și, când este cazul, Ministerului Public”. Pe marginea acestui text, practica a statuat:

- instanța nu este datoare să țină seama de concluziile scrise prin care se fac alte susțineri decât cele orale (Tribunalul Suprem, Secția civilă, decizia nr. 399/1949);

- concluziile scrise, depuse de părți după închiderea dezbaterilor, cuprind o expunere sumară asupra speței dedusă judecății, cu examinarea probelor administrate pe parcursul procesului. Nu există obligativitatea punerii lor în discuția părților și nici a comunicării către partea adversă (Tribunalul București, secția a III-a civilă, decizia nr. 1045/1997);

- textul art. 383 cpc. limitează expres conținutul concluziilor scrise doar la "susținerile pretențiilor sale" după administrarea tuturor probelor încuviințate, căci, numai cu privire la acestea, partea adversă și-a putut formula apărările. Instanța de fond nu avea nicio obligație legală de a repune cauza pe rol pentru a pune în discuția părților alte excepții și apărări care nu au fost invocate în termen legal, conform art. 248 C. proc. civ. (Curtea de Apel Constanța, Secția civilă, pentru cauze cu minori și de familie,

precum și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 108/CM din 19 februarie 2008).

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

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

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația formulată de ... în cuprinsul „concluziilor scrise” depuse la Consiliu la 10.07.2013 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.

Critica contestatorului referitoare la SC ... SRL, situat pe locul 2, rămâne fără obiect, având în vedere faptul că au fost respinse criticile asupra ofertei declarate câștigătoare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.