



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; [www.cnsc.ro](http://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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către..... cu sediul în ... .. prin ... SUCURSALA ... cu sediul în ... B-dul Iancu de Hunedoara nr. 54B, et. 4, sector 1, având CUI ..., cu sediul de corespondență ales la ... în ... bd. Aviatorilor nr. 43, sector 1, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ... din 27.06.2012,...emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul .....str. Răzoare nr. 5, ... în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect „RO-EBF/2011/P2/A7/01 – Mentenanță post garanție pentru Sistemul Integrat de Supraveghere, Control, și Observare a traficului pe Marea Neagră (SCOMAR)”, s-a solicitat:

- să se constate că oferta contestatorului este conformă și, în consecință, să se dispună anularea deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei și, implicit, anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire în cauză și a tuturor actelor subsecvente, cu consecința directă a desființării rezultatului procedurii de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire prin reanalizarea ofertelor depuse de către operatorii economici, cu

reevaluarea ofertei contestatorului și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice;

- în condițiile în care măsurile de remediere propuse nu pot salvagarda legalitatea procesului de atribuire, anularea procedurii de achiziție publică.

S.C. ... S.R.L., lider al asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.A. cu sediul în ... str. Doamna Ghica nr. 12, bl. 1, sc. 3, et. 8, ap. 87, sector 2, CUI ..., ..., cu sediul procesual ales la SCA „Olteanu și Asociații” din ... str. Sapienței nr. 6, et. 1-2, ap. 3-5, sector 5, în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, depune „Cerere de intervenție”, înregistrată la Consiliu sub nr. .../19.07.2013, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu;
- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se admită prezenta cerere de intervenție în interesul autorității contractante;
- respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... prin ... SUCURSALA ...
- menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei ... prin ... SUCURSALA ... astfel cum s-a comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

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

### **DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... prin ... SUCURSALA ... în contradictoriu cu ... și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de S.C. ....S.R.L.

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,..... prin ... SUCURSALA ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ... din 27.06.2012,...emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect „RO-EBF/2011/P2/A7/01 – Mentenanță post garanție pentru Sistemul Integrat de Supraveghere, Control, și Observare a traficului pe Marea Neagră (SCOMAR)”, solicitând:

- să se constate că oferta contestatorului este conformă și, în consecință, să se dispună anularea deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei și, implicit, anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire în cauză și a tuturor actelor subsecvente, cu consecința directă a desființării rezultatului procedurii de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire prin reanalizarea ofertelor depuse de către operatorii economici, cu reevaluarea ofertei contestatorului și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice;
- în condițiile în care măsurile de remediere propuse nu pot salvagarda legalitatea procesului de atribuire, anularea procedurii de achiziție publică.

Prin comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul a fost informat că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006, fiind considerată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, având în vedere că oferta prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat și, pe cale de consecință, neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1), a doua teză din H.G. nr. 925/2006, întrucât explicațiile prezentate „nu sunt concludente”.

Prin adresa nr. ... din 19.06.2013, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

La punctul I din comunicare, autoritatea contractantă a statuat următoarele: „Nu ați depus justificări ale prețului neobișnuit de scăzut pentru echipamentele ..... aferente reperului „Optimizarea rețea de coasta”. Ați prezentat ca document justificativ, oferta S.C. ... S.R.L. pentru suma de 1.259.064 euro fără TVA, iar în cadrul documentului „detaliere Servicii de modernizare” ați prezentat oferta de la producătorul echipamentelor (firma ...) în valoare de 723.808,97 euro fără TVA, fără să atașați un document justificativ”.

La punctul II lit. a), autoritatea contractantă a afirmat că „pentru reperul „TRU” nu ați atașat niciun document justificativ pentru prețul ofertat”.

La punctul II lit. b), autoritatea contractantă a afirmat: „pentru reperul „...” nu ați atașat niciun document justificativ ca dovadă a existenței în stoc a acestuia.”

La punctul II lit. c) se precizează că „Prețurile Alcatel nu sunt relevante întrucât autoritatea contractantă a solicitat piese de schimb pentru echivalente .... Din compararea prețurilor oferite de dumneavoastră cu prețurile oferite de către ... rezultă o diferență de 576.992 euro fără TVA, care nu a fost justificată prin documente suport.”

Autoritatea contractantă invocă lipsa unor documente justificative.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006. Rezultă că autoritatea contractantă cere doar detalii și precizări, fără a face vreo referire la necesitatea prezentării de documente.

Necesitatea prezentării de documente justificative este reglementată de dispozițiile art. 36<sup>1</sup> și art. 78 din H.G. nr. 925/2006. Aceste dispoziții sunt emise pentru aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, și nu pentru completarea sau pentru modificarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006. Prevederile din H.G. nr. 925/2006 nu pot completa și modifica O.U.G. nr. 34/2006, întrucât ar fi în contradicție cu dispozițiile Legii fundamentale, respectiv art. 108 alin. (2) potrivit căruia „Hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor” și art. 1 alin. (5) potrivit căruia „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.”

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu are un temei legal în susținerea necesității prezentării documentelor justificative, art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 folosind sintagma „detalii și precizări”, fără a face vreo referire la „documente”.

Chiar prin adresa nr. ... din 19.06.2013, autoritatea contractantă nu a menționat necesitatea prezentării de documente, ci a solicitat doar detalierea modului de formare a prețurilor oferite și prezentarea prețurilor primite de la furnizori.

Autoritatea contractantă nu a procedat corect și în spiritul legii afirmând că este nevoie de documente justificative.

Prin prisma specificului pieței, prețul se formează în urma unor negocieri laborioase și complexe, unde se obțin reduceri sau prețuri preferențiale în condiții de confidențialitate extrem de

severe, clauzele de dezvăunare fiind, cel puțin teoretic, apte nu de puține ori să atragă dificultăți economice iremediabile pentru agentul economic. În plus, divulgarea acestui tip de informație, dublată eventual de depunerea unor documente, va avea efectul creării unei stări de inferioritate a contestatorului față de societatea concurentă.

În ceea ce privește clarificarea situațiilor în care prețul ofertat este mai mic decât prețurile existente în ofertele furnizorilor, contestatorul face următoarele precizări în legătură cu prețurile furnizorilor ...:

- prețurile oferite de ... către reprezentanții Indra pentru acest proiect nu corespund cu prețurile de piață (prețurile uzuale), ele având un caracter preferențial, rezultat în urma unor negocieri desfășurate între părți cu o îndelungată istorie comună a relațiilor comerciale. În fapt, societatea Interactiv (reprezentantul exclusiv al ..... în România) acționează și ca subcontractant al ..... pentru această procedură de achiziție publică, iar eventuala diferență de preț pentru echipamente similare nu poate fi justificată cu documente, deoarece o atare împrejurare poate pune în pericol relația furnizorului cu alți beneficiari, ceea ce ar duce la expunerea Indra într-un eventual proces având drept obiect despăgubiri;

- calculul prețului oferit de Indra pentru piesele de schimb pentru modernizarea rețelei de comunicații radio și prin microunde este întemeiat pe o decizie comercială, luând în calcul prețurile reale pe care Indra le plătește pentru echipamente similare în alte proiecte și reprezintă prețurile pe care contestatorul se așteaptă să le obțină de la producători după declararea ofertei sale câștigătoare în cadrul procedurii;

- în cazul prețurilor oferite de ..., contestatorul a folosit ca punct de referință prețurile diferite de ... (producători recunoscuți internațional) pentru proiectele contestatorului în ... Portugalia, Letonia. Aceste prețuri sunt, în medie, sub jumătatea prețului oferit de ....

- în cazul prețurilor oferite de ....., contestatorul a primit oferte de la ..... pentru exact aceleași echipamente în alte proiecte similare. Având în vedere natura militară a acestor echipamente, aceste propuneri sunt confidentiale și nu pot fi prezentate de către .... În acest caz, prețurile oferite de producător (.....) sunt aceleași ca cele utilizate pentru calculul prețului la oferta din această procedură de achiziție publică.

- în plus, justificarea unui preț extrem de scăzut nu poate fi făcută prin documente, diferența de preț fiind rezultanta unor negocieri

purtate de către ... cu furnizorii acesteia care nu poate face obiectul unor probe constând în înscrisuri.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul solicită admiterea contestației și anularea deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei și, implicit, anularea comunicării și a rezultatului procedurii. În plus, dacă măsurile de remediere nu sunt eficiente, contestatorul solicită anularea procedurii de achiziție publică.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 255, art. 256<sup>2</sup> coroborat cu art. 270 din O.U.G. nr. 34/2006, ca și pe toate textele legale invocate.

Prin adresa nr. .../15.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../16.07.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificare privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertantului S.C. ... transmis prin adresa nr. ... din 25.06.2013, înregistrată cu nr. ... din 25.06.2013, ora 10.40, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- detalierea modului de formare a prețului ofertat pentru „II. SERVICII DE MODERNIZARE”, conform modelului din Anexa „Detaliere servicii modernizare”. Din analiza efectuată în cadrul anexei „Analiza detaliere Servicii de modernizare” rezultă faptul că ofertantul nu a depus justificări ale prețului neobișnuit de scăzut pentru echipamentele ..... aferente reperului „Optimizare rețea radio de coastă”. Ofertantul a prezentat, ca document justificativ, oferta S.C. ... S.R.L. pentru suma de 1.259.064 euro fără TVA, iar în cadrul documentului „Analiza detaliere Servicii de modernizare” a prezentat oferta de la producătorul echipamentelor (firma ..... ) în valoare de 723.808,97 euro fără TVA, fără să atașeze document justificativ. De asemenea, a precizat faptul că, în alte proiecte similare, producătorul echipamentelor ..... a transmis oferte de preț pentru exact aceleași echipamente la același preț prezentat de S.C. ... S.R.L.

În același context ofertantul a precizat ca „având în vedere natura militară a acestor echipamente, aceste propuneri sunt confidențiale și nu pot fi prezentate de către ...”. Ofertantul nu a prezentat o justificare concludentă privind diferența dintre prețul ofertat de către S.C. ... S.R.L. și prețul din Anexa ... Centralizatorul de prețuri în cuantum de 463.669,52 euro, ci a precizat că „estimarea este bazată pe o altă cotație, S.C. ... S.R.L.

a oferit o cotație cu prețuri mult peste prețul real al pieței”, răspunsul fiind considerat neconcludent;

- prețurile fără TVA primite de la furnizori în baza cărora a întocmit propunerea financiară pentru toate reperatele din Anexa II.B Centralizator de prețuri. Din analiza efectuată în cadrul anexei „Analiza prețuri detaliate de la furnizori” rezultă faptul că:

a) pentru reperul „TRU” nu a fost atașat niciun document justificativ pentru prețul oferit;

b) pentru reperul „...” nu a fost atașat niciun document justificativ ca dovadă a existenței în stoc a acestuia;

c) pentru reperatele „...” și „...” ofertantul a atașat documente justificative ce conțin prețuri pentru piesele de schimb atât de la .....cât și de la ..., menționând: „în cazul prețurilor oferite de ..., am folosit ca punct de referință prețurile oferite de ... (producători recunoscuți internațional) pentru proiectele ... în ... Portugalia, Letonia. Aceste prețuri sunt în medie sub jumătatea prețului oferit de ...”. Prețurile oferite de ... nu sunt relevante întrucât autoritatea contractantă a solicitat piese de schimb pentru echipamente .... Din compararea prețurilor oferite de contestator cu prețurile oferite de către .....rezultă o diferență de 576.992 euro fără TVA, care nu a fost justificată prin documente suport, răspunsul fiind considerat neconcludent.

Hotărârea autorității contractante, de a respinge oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) litera f) din H.G. nr. 925 din 2006, actualizată și respectiv neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1), a doua teză din H.G. nr. 925 din 2006, actualizată, a avut ca temei de fapt și de drept pe de-o parte Decizia CNSC nr. ... 2006 din data de ... și pe de altă parte răspunsul neconcludent al contestatoarei S.C. ...

Astfel, în baza deciziei menționate, ca urmare a stabilirii de către C.N.S.C. a faptului că autoritatea contractantă avea obligația de a efectua o verificare în sensul dispozițiilor art. 202 din O.U.G nr. 34/2006 coroborat cu art. 361 din H.G. nr. 925/2006, mai exact, alin. (3) al art. 361, autoritatea contractantă, punând în aplicare această decizie a formulat solicitarea de clarificare nr. .../19.06.2013, în sensul celor de mai sus.

Afirmarea faptului că hotărârea autorității contractante nu are temei legal tocmai pentru că se raportează la normele de aplicarea ale O.U.G. nr. 34/2006, raportate la art. 202 din ordonanță este cel puțin hilară și nu poate fi primită de Consiliu.

De asemenea, interpretarea restrictivă a dispozițiilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, în sensul că, prin răspunsul său,

ofertantul nu este obligat să depună documente justificative ci doar explicații, contravine H.G. nr. 925/2006 în integralitatea sa (respectiv art. 361 alin 3 din același act normativ) fiind iarăși, pe de-o parte o exagerare a contestației și pe de altă parte o lipsire de eficiență a normei legale amintite.

Argumentele pe baza cărora comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei contestației se bazează pe furnizarea de produse în cadrul acordului cadru, pentru care nu a putut justifica prețul oferit mai mic față de prețul oferit de furnizorii de piese de schimb, explicațiile oferite de contestație fiind nerelevante și neconcludente așa cum am arătat în justificarea în fapt a respingerii ca inacceptabilă a ofertei contestatorului.

Având în vedere cele enunțate în cuprinsul prezentului punct de vedere, autoritatea contractantă consideră decizia sa ca fiind temeinică și legală, drept pentru care solicită respingerea în totalitate a contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24330/19.07.2013, S.C. ....S.R.L., lider al asocierii S.C. ....S.R.L. - S.C. ... S.A. în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu;
- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se admită prezenta cerere de intervenție în interesul autorității contractante;
- respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... prin ... SUCURSALA ...
- menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei ... prin ... SUCURSALA ... astfel cum s-a comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

În urma analizării adresei înregistrată la Consiliu sub nr. .../19.07.2013, depusă de S.C. ....S.R.L., raportat la contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... prin ... SUCURSALA ... Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... din data de 23.07.2013, cererea de intervenție de mai sus.



În această cerere de intervenție, S.C. ....S.R.L. precizează următoarele:

Având în vedere valoarea estimată a contractului, oferta contestatorului se poate încadra cu ușurință în categoria prețurilor derizorii, a prețurilor de dumping.

În privința primului capăt de cerere din contestație, prin care se solicită să se constate că oferta este conformă, intervenientul consideră că această cerință este contrară dispozițiilor legislației aplicabilă materiei achizițiilor publice și competențelor Consiliului.

Intervenientul invocă dispozițiile art. 36 și art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006.

Intervenientul subliniază că, urmare a acceptării unei oferte cu preț deosebit de scăzut, care nu asigură certitudinea unor servicii la un înalt grad de profesionalism, instituția publică va suferi un important prejudiciu iar banii publici vor fi inefficient utilizați.

Intervenientul subliniază că societatea contestatoare nu a prezentat vreun document justificativ cu privire la modul de formare a prețului ofertat în cadrul licitației electronice.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită respingerea pe fond a contestației.

Prin adresa nr. .../24.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../24.07.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție antemenționată, în care arată că nu se opune unei astfel de intervenții.

Prin adresa nr. .../25.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../26.07.2013, contestatorul a depus „Concluzii scrise”, în care susține inadmisibilitatea cererii de intervenție, apreciind că intervenientul nu poate justifica un interes propriu și direct, născut și actual și cu atât mai puțin legitim, în ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu, motiv pentru care solicită Consiliului să nu admită în principiu cererea de intervenție.

Contestatorul consideră că cererea de intervenție nu este admisibilă nici în forma solicitată în subsidiar – intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei, contestatorul subliniază nelegalitatea deciziei autorității contractante cu privire la pretinsa nejustificare a prețului neobișnuit de scăzut.

Cu privire la lipsa unor documente justificative, contestatorul arată că a prezentat argumente prin care justifică prețul neobișnuit de scăzut. Autoritatea contractantă nu are temei legal în susținerea necesității prezentării documentelor și numai a lor.

Pe fondul cauzei, contestatorul prezintă câteva elemente de formare a prețului precum și problema prețului pieselor de schimb și a reflectării sale în prețul final.

Contestatorul subliniază necesitatea extinderii analizei de legalitate a Consiliului, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .../29.07.2013, intervenientul a transmis „Note scrise”, prin care reiterează solicitările din cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. .../01.08.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../02.08.2013, contestatorul a transmis „Note scrise”, prin care reiterează argumentația din cuprinsul contestației și a „Concluziilor scrise” transmise Consiliului și susține neconformitatea ofertei intervenientului.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect „RO-EBF/2011/P2/A7/01 – Mentenanță post garanție pentru Sistemul Integrat de Supraveghere, Control, și Observare a traficului pe Marea Neagră (SCOMAR)”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 24.07.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul acestei procedurii de atribuire au mai fost formulate următoarele contestații:

- contestația formulată de S.C. ....S.R.L., lider al asocierii S.C. ....S.R.L. - S.C. ... S.A. împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. .../21.12.2012, soluționată prin decizia Consiliului nr. ... prin care s-a admis cererea de intervenție formulată de S.C. ... - SUCURSALA ... ROMÂNIA, s-a respins excepția lipsei calității de reprezentant în ceea ce privește exercițiul dreptului de a înainta contestația și excepția tardivității contestației, excepții invocate de către intervenient S.C. ... - SUCURSALA ... ROMÂNIA și s-a respins contestația formulată de S.C. ....S.R.L., lider al asocierii S.C. ....S.R.L. - S.C. ...S.A. cu sediul în ... str. Doamna Ghica nr. 12, bl. 1, sc. 3, et. 8, ap. 87, sector 2, în contradictoriu cu ... cu sediul în ... ca nefondată;

- împotriva acestei decizii S.C. ....S.R.L. a formulat plângere la Curtea de Apel ... care a fost soluționată prin hotărârea nr.

.../2013 din data de 13.03.2013 pronunțată în dosarul nr. ..., s-a admis în parte plângerea, s-a modificat în parte decizia CNSC nr. ... /... în sensul că: a admis în parte contestația, a anulat procesul verbal intermediar nr. ... și actele subsecvente, inclusiv raportul procedurii înregistrat sub nr. ..., a obligat autoritatea contractanta la reevaluarea ofertelor conform documentației de atribuire, legislației în vigoare și considerentelor prezentei decizii, a respins ca nefondată cererea de intervenție și a menținut în rest dispozițiile deciziei CNSC;

- ulterior urmare a punerii în aplicare a deciziei Curții de Apel ... S.C. ....S.R.L. și ... au formulat contestațiile împotriva noului rezultat al procedurii, soluționate prin decizia Consiliului nr. ... 2006 / ..., prin care a respins ca tardivă contestația depusă de ... a admis contestația depusă de S.C. ....S.R.L. în contradictoriu cu ... a dispus continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform motivației de mai jos, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, a respins în parte, ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... referitor la respingerea contestației S.C. ....S.R.L. și în parte, ca tardivă referitoare la criticile privind oferta contestatoarei S.C. ....S.R.L. și a admis cererea de intervenție formulată de S.C. ....S.R.L.;

- împotriva aceste decizii ... prin ... a formulat plângere la Curtea de Apel ... care a fost soluționată prin hotărârea nr. .../2013 din data de 19.07.2013 pronunțată în dosarul nr. ..., s-a respins plângerea ca nefondată și s-a respins cererea de suspendare a procedurii, ca rămasă fără obiect.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. ... / ..., reevaluării ofertei și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... prin ... SUCURSALA ... a depus la Consiliu contestația de față.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. ... din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție formulate de S.C. ....S.R.L., împreună cu contestația formulată de ...

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la motivul de respingere a ofertei sale deoarece nu a depus justificări ale prețului neobișnuit de scăzut Consiliul reține faptul că prin Decizia CNSC nr. ...2006 /... Consiliul a reținut următoarele aspecte: *„criticile contestatoarei S.C. ....S.R.L. formulate împotriva desemnării câștigătoare a ofertei ... bazate pe presupusa nejustificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut sunt considerate de Consiliu întemeiate. În conformitate cu dispozițiile art. 202 alin. (1) și (1<sup>1</sup>) din*

OUG nr. 34/2006, (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.

(1<sup>1</sup>) 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 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.

Conform informațiilor existente în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 499654/25.10.2012, în procedura de față au depus oferte doi operatori economici, respectiv:

- S.C. ... prin S.C. ... Sucursala ... România - preț ofertă inițial - 8.651.987,26 euro (fără TVA).

- Asocierea SC .....SRL - SC ... - preț ofertă inițial - 8.648.038,69 euro (fără TVA).

Ca urmare a finalizării fazei finale de licitație electronică propunerile financiare ale celor doi participanți au devenit:

- S.C. ... prin S.C. ... Sucursala ... România - preț ofertă finală - 5.600.000 euro (fără TVA).

- Asocierea SC .....SRL - SC ... - preț ofertă finală - 6.850.000 euro (fără TVA).

În condițiile în care valoarea estimată a contractului de achiziție, conform anunțului de participare este de 8.651.989 euro, ambele oferte prezintă un preț neobișnuit de scăzut (64,7% din valoarea estimată oferta S.C. ... și 79,1% din valoarea estimată oferta SC .....SRL) fiind sub pragul de 85% din valoarea estimată prevăzut la art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006.

În acest context, prin adresele nr. 514453 și 514454/22.04.2013 autoritatea contractantă, a solicitat ambilor participanți la procedură prezentarea Formularului 3 și Anexei IIB Centralizatorul de prețuri, completate corespunzător, cu prețul rezultat în urma licitației electronice. Totodată, a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, actualizată coroborat cu prevederile art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006 actualizată, redând în continuare conținutul articolelor 202 și 36<sup>1</sup> mai sus invocate.

Prin adresa de răspuns nr. .../25.04.2013, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. .../25.04.2013, ofertantul desemnat câștigător (...) invocă următoarele motive în justificarea prețului neobișnuit de scăzut:

„A) Optimizarea costurilor pe baza înțelegerilor cu principalii furnizori:

În ceea ce privește costurile asociate echipamentelor hardware, software, de comunicații și ale altor echipamente, menționăm că Indra are proceduri bine stabilite și flexibile în ceea ce privește achiziționarea echipamentelor menționate mai sus, proceduri care permit companiei noastre să ofere prețuri foarte competitive. Indra a încheiat contracte comerciale cu principalii producători ai echipamentelor sus-menționate, care sunt în mare parte companii internaționale repute.

În mod distinct față de aceste contracte, precizăm și faptul că Indra are un departament de achiziții foarte experimentat care este capabil să obțină oferte foarte competitive.

B) Forța de muncă:

În ceea ce privește forța de muncă alocată acestui proiect, menționăm că am revizuit cerințele privind această forță de muncă în mai multe rânduri și, pe baza experienței noastre, am procedat la efectuarea de ajustări pentru a presta serviciile solicitate prin caietul de sarcini pe bază de eficiență de cost și cu respectarea condițiilor de muncă solicitate. Astfel, vom plasa managementul de proiect în România, fiind mai eficient din punct de vedere al costurilor, deoarece va asigura cunoașterea temeinică a proiectului și a resurselor locale necesare.

C) Vasta experiență în proiecte similare:

Vasta experiență a Indra în dezvoltarea și executarea de proiecte similare, permite ca viziunea Indra să fie caracterizată printr-o fină cunoaștere a celor mai bune modalități de a manageria proiectul de mentenanță în concordanță și cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. În concret experiența Indra a fost dovedită și receptată cu succes de către clienții noștri din întreaga lume. În materie de proiecte de supraveghere a frontierelor, Indra a dezvoltat sisteme de protecție pentru cea mai mare parte a Coastei Spaniei, Coasta Portugheză, Coasta Letoniei, Coasta Hong Kong, dar și în România cu privire la proiectul SCOMAR. Experiența noastră anterioară solidă reprezintă o condiție deosebit de favorabilă în realizarea eficientă a proiectului.

Indra este capabil să ofere un preț semnificativ mai mic decât alte companii, în principal, datorită experienței sale vaste și faptului că a manageriat proiecte de mentenanță similare cu cel ce face obiectul acestei procedurii de achiziție. În prezent, Indra prestează servicii de mentenanță pentru diverși clienți din diferite țări și desfășoară această activitate de mai bine de 12 ani. În această perioadă, Indra a creat structuri corporative pentru a presta în mod eficient acest tip de servicii.

Acest aspect se va reflecta, în lipsa unei noi investiții, de exemplu, în:

- Echipamente de testare și echipamente de măsură și control;
- Pregătirea personalului ce asigură mentenanță la nivel D;
- Echipamente de monitorizare și Management Office al mentenanței;
- Certificare privind mentenanță senzorilor radar;
- Dezvoltare software.

Aceste garanții generale își găsesc o reflectare reală și concretă în următoarele elemente de cost ale ofertei Indra:

- Indra este capabilă să ofere un cost semnificativ mai scăzut pentru furnizarea Mentenanței Corective și, în special, cu privire la cea referitoare la radare și subsistemele EOS. Indra este certificată ca furnizor de servicii de mentenanță, atât cu privire la sistemul ELTA, cât și cu privire la sistemul Taman. Indra a fost certificată de către acești furnizori la cel mai înalt nivel, fapt care îi permite să diagnosticheze și să repare, folosind resursele proprii, majoritatea defectiunilor ce pot apărea la acești senzori. Această reducere de cost este reflectată în suprimarea costurilor de transport și în absența unor costuri de fabricație.

- Indra a început să investească în anul 2000 în crearea capacităților de mentenanță a radarelor și a tehnologiilor opto-electronice. Laboratoarele existente utilizate pentru prestarea serviciilor de mentenanță corectivă la nivel D sunt deja amortizate și nu este, deci, necesar a fi incluse în costurile de achiziție a echipamentelor, a infrastructurii de laborator, a echipamentelor de testare, a echipamentelor de măsură și control sau a altora similare.

- Atâta timp cât Indra derulează în prezent proiecte similare cu SCOMAR în ... Hong Kong, Portugalia și Letonia, costul cu personalul de înaltă specializare alocat Mentenanței Corective este împărțit pentru câteva dintre aceste proiecte. Acest lucru are drept consecință faptul că prețul inclus în fiecare proiect va fi numai cel aferent orelor efectiv alocate proiectului respectiv, neexistând un cost aferent unor ore neutilizate.

- Indra a adunat de-a lungul anilor propriul stoc de piese de schimb. Există o comunicare a senzorilor între radare și sistemele opto-electronice utilizate în diverse proiecte. Disponibilitatea acestor stocuri ale Indra reduce timpul de răspuns și costurile de răspuns pentru fiecare acțiune de mentenanță corectivă individuală.

- Indra a implementat un Sistem de Management Integrat al Mentenanței pentru a presta Servicii de Mentenanță către diverși clienți. Acest Centru de Mentenanță este dotat cu o platformă software deținând licența corespunzătoare echipamentelor de monitorizare/mentenanță care este distribuită între toate proiectele de mentenanță aflate în derulare. Costul acestui proiect va reprezenta doar o mică

parte a costului total al acestui Centru. Cu titlu suplimentar, precizăm că nu va exista o investiție sau un cost de achiziție a licențelor, configurării echipamentului sau dezvoltării acestuia.

*D) Cunoașterea aprofundată a proiectului SCOMAR:*

*O altă condiție deosebit de favorabilă de care beneficiază Indra în vederea prestării serviciilor ce fac obiectul procedurii derivă din faptul că Indra s-a aflat la originea dezvoltării Proiectului SCOMAR începând cu anul 2008. După 4 ani de conlucrare cu autoritatea contractantă în ceea ce privește instalațiile sale, Indra a dezvoltat cunoștințe solide în legătură cu starea sistemului, facilitățile, oamenii implicați, echipamentul și alte cunoștințe necesare obținerii sinergiilor financiare care demonstrează competitivitatea ofertei sale.*

*Pe lângă aspectul mai sus menționat, se precizează că software-ul actual al SCOMAR a fost 100% dezvoltat de către echipa de software a Indra. Nucleul aplicației software a SCOMAR este unul comun pentru toate sistemele din ... Letonia, Portugalia, Hong Kong și altele similare. Rezolvarea bug-urilor și dezvoltarea unei noi versiuni sunt împărțite între toate proiectele, fapt ce reduce costurile aferente acestui proiect. Atâta timp cât Indra va menține software-ul actual, nu va fi necesară o dezvoltare a software-ului și/sau a implementării și/sau costuri de testare.*

*E) După ce a stabilit structura de cost, Indra a aplicat marja de profit:*

*Având în vedere că SCOMAR este un proiect strategic pentru Indra, aceasta a decis să reducă în mod semnificativ marja de profit în raport de alte proiecte la o valoare care este deasupra marjei minime de profit acceptabile pentru ofertant, pentru acest tip de proiecte, care este bazată pe venitul brut (EBIT) estimat de Indra pentru anul 2013”.*

*Din cele prezentate rezultă că ofertantul desemnat câștigător deși, în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, a invocat existența unor contracte încheiate cu producători ai echipamentelor hardware, software, de comunicații și alte echipamente ce fac parte din contractul supus achiziției, nu a prezentat niciun document prin care să dovedească prețurile competitive obținute. De asemenea, deși susține că o parte din serviciile de diagnosticare și reparare le va face cu resurse proprii fără implicarea producătorilor (motivat de faptul că este autorizat de acești producători), ceea ce înseamnă reducerea costurilor de transport, nu face nicio cuantificare a acestor costuri. Mai mult, în referire la costurile cu personalul susține că acestea sunt împărțite pe mai multe contracte ce le are în derulare la acest moment, dar, pe de o parte, nu prezintă niciun document în susținere. Pe de altă parte, operatorul economic nu poate invoca acoperirea costurilor personalului aferent acestui contract cu fonduri din alte contracte în derulare. Ofertantul are obligația de a dovedi că pentru timpul afectat acestui contract (așa cum s-a angajat prin propunerea tehnică) a inclus toate*

costurile cu personalul implicat în derularea serviciilor impuse prin caietul de sarcini. Eventuale reîntregiri salariale acordate din alte contracte derulate în paralel sunt lipsite de relevanță atât timp cât implicarea aceluiași personal și în alte contracte nu afectează derularea acestui contract și angajamentele asumate.

Totodată, ofertantul desemnat câștigător susține că deține în stoc piese de schimb însă nu precizează dacă este vorba de toate piesele de schimb solicitate prin caietul de sarcini sau doar o parte din acestea și nici nu prezintă vreun document din care să rezulte prețul cu care acestea au fost achiziționate (prețul de depozit).

Consiliul constată că ofertantul desemnat câștigător a făcut doar o descriere a presupuselor facilități avute în vedere la constituirea prețului ofertat și nu a prezentat niciun document în dovedirea acestora. Caracterul general (descriptiv) al răspunsului dat de ofertantul desemnat câștigător la solicitarea de clarificări a autorității contractante se datorează, în primul rând, nerespectării de către aceasta din urmă a prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006 care impun: Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. 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. Cum, adresa autorității contractante de solicitare clarificări a avut un caracter general (fără a indica în concret care elemente ale propunerii financiare trebuie justificate) atunci și răspunsul dat de ofertantul desemnat câștigător a fost în consecință.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 36<sup>1</sup> alin. (2) din HG nr. 925/2006, obligă autoritatea contractantă la efectuarea unor verificări detaliate în legătură cu justificările aduse de ofertant prețului aparent neobișnuit de scăzut. Contrar acestor dispoziții, autoritatea contractantă fără a solicita prezentarea documentelor invocate de ... prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1567/25.04.2013 în susținerea prețului neobișnuit de scăzut, a considerat descrierile prezentate ca fiind suficiente și a declarat oferta câștigătoare.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare temeinică a ofertelor, așa cum impun dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu cele ale art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006".

Decizia nr. ... / ... pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, prin menținerea acesteia de către Curtea de Apel ... urmare a respingerii plângerii ca nefondate prin hotărârea nr. .../2013 din data de 19.07.2013 a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de*



*eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Procedând la punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. .../...../..., rămasă definitivă și irevocabilă, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin adresa nr. .../19.06.2013 justificarea „prețului neobișnuit de scăzut prin:

- *Detalierea modului de formare a prețului oferta pentru reperul „Abonament lunar servicii integrate de mentenanță” conform modelului din Anexa „Detaliere servicii integrate mentenanță”;*
- *Detalierea modului de formare a prețului ofertat pentru „II. Servicii de modernizare” conform modelului din anexa „Detaliere servicii modernizare”;*
- *Prețurile fără TVA primite de la furnizori în baza cărora ași întocmit propunerea financiară pentru toate reperatele din Anexa II.B Centralizator de prețuri. Se va completa anexa „Detaliere oferte preț de la furnizori” și se vor atașa ofertele de preț ale furnizorilor.*
- *În cazul în care prețurile ofertate de dumneavoastră sunt mai mici față de prețurile existente în ofertele furnizorilor, vă rugăm să clarificați acest aspect”.*

Prin adresa nr. .../25.06.2013 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. .../25.06.2013, contestatorul răspunde „în ceea ce privește solicitarea privind clarificarea situațiilor în care prețul ofertat este mai mic decât prețurile existente în ofertele furnizorilor, facem următoarele precizări în legătură cu prețurile furnizorilor .....și .....: astfel prețurile oferite de .....și ..... către reprezentanții Indra pentru acest proiect nu corespund în raport cu prețurile de piață. În fapt, societatea Interactiv (reprezentantul exclusiv al ..... în România) acționează ca și subcontractant al .....pentru această procedură de achiziție publică. Calculul prețului oferit de Indra pentru piesele de schimb pentru modernizarea rețelei de comunicații radio și prin microunde este întemeiat pe o decizie comercială luând în calcul prețurile reale pe care Indra le plătește pentru echipamente similare în alte proiecte și reprezintă prețurile pe care ne așteptăm să le obținem de la producători după

*declararea ofertei noastre câștigătoare în cadrul acestei proceduri. În cazul prețurilor oferite de ..., am folosit ca punct de referință prețurile oferite de ... și ... (producători recunoscuți internațional) pentru proiectele ... în ... Portugalia, Letonia. Aceste prețuri sunt, în medie, sub jumătatea prețului oferit de .... În cazul prețurilor oferite de ..... am primit oferte de la ..... pentru exact aceleași echipamente în alte proiecte similare. Având în vedere natura militară a acestor echipamente, aceste propuneri sunt confidențiale și nu pot fi prezentate de către ...”.*

Analizând acest răspuns, Consiliul reține, cu titlu de exemplu următoarele aspecte:

- ... prin ... nu prezintă nicio fundamentare economică a modului de formare a prețului ofertat pentru prestarea serviciului ce face obiectul prezentei proceduri ci a ales să menționeze că acestea reprezintă „prețurile pe care se așteaptă să le obțină de la producători după declararea ofertei câștigătoare”, prețurile au fost calculate având la bază prețurile altor furnizori de produse similare spre exemplu ....

- a anexat răspunsului oferte de preț ale unor furnizori mult anterioare depunerii ofertelor al căror termen de valabilitate a expirat de mult, cum ar fi spre exemplu oferta de preț a furnizorului ... care a fost valabilă până la data de 30.04.2012, factura emisă la data de 10.01.2011 de către ... fără a depune vreun document justificativ că produsul achiziționat în 2011 se află în stocul contestatorului la momentul elaborării ofertei;

Consiliul reține faptul că respingerea ofertei depusă de ... de către comisia de evaluare s-a făcut în mod corect și legal având în vedere pe de o parte faptul că speranța/așteptările contestatorului de a obține prețurile indicate în cadrul ofertei de la producători după declararea ca și câștigătoare a ofertei sale sau raportarea la prețurile altor furnizori de produse similare nu echivalează cu fundamentarea economică a modului de formare a prețului expres reglementată de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 36<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006.

Precizările ... din cadrul răspunsului la clarificări nu pot fi reținute ca fiind relevante în declararea ca fiind ofertă câștigătoare, atâta vreme cât oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul aferent prestării serviciului ce face obiectul prezentei proceduri nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, 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.

Urmare a răspunsului la solicitările de clarificări, ... nu depune niciun document în vederea justificării, fundamentării prețului oferat, realitatea prețului sau a unor documente în care să fie stabilite prețuri ferme, valabile, de unde rezultă „ipso facto” că eventualele relații comerciale dintre contestator cu diverși furnizori nu au stabilite prețurile produselor în mod ferm.

Faptul că în cadrul justificării prețului, contestatorul s-a raportat la o ofertă de preț care are caracter confidențial, deoarece a fost emisă pentru elaborarea unei oferte de preț aferente altei proceduri, nu reprezintă o justificare a prețului ofertei în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că verificarea veridicității prețului oferat nu a putut fi efectuată atâta vreme cât ofertantul ... nu a depus documente edificatoare în acest sens, cum ar fi situația stocurilor, discounturile oferite de diverși furnizori, oferte de preț însușite de către furnizori, nivelul de salarizare a forței de muncă, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru sau orice alte documente justificative.

Orice decizie 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 insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a S.C. ... S.A. este una reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului oferat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Mai mult contestatorul nu își poate invoca propria culpă ca motiv al nejustificării reale/corecte/concludente a prețului oferat potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu poate propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având

la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va obține prețurile de la furnizori, ofertate.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu poate propune tarife/onorarii care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, astfel în încercarea de a oferta un tarif/onorariu cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri, în mod nejustificat.

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

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod legal a respins această ofertă, având în vedere prevederile art. 79 din H.G. nr. 925/2006, deoarece răspunsurile solicitate nu au conținut explicații concludente referitoare la modul de formare al prețului ofertat ci doar niște supoziții/așteptări ale contestatorului în vederea justificării prețului, fără o fundamentare economică concretă și corectă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Referitor la solicitarea „criticile formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de S.C. ....S.R.L.” Consiliul urmează să o respingă având în vedere următoarele aspecte:

- la 02.08.2013, în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, contestatorul formulează critici noi cu privire la oferta depusă de S.C. ....S.R.L., motive exterioare contestației;
- 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.

În speță, contestatorul a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului.

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 contestațoarea 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 27.06.2013. Faptul că societatea contestațoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, respectiv *„invederăm Consiliului faptul că solicităm, în temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 permisiunea de a studia dosarul cauzei la sediul organului jurisdicțional, astfel încât să fim în măsură să ne completăm cererea prin luarea în considerare a informațiilor pe care le putem obține pe această cale”* de care se prevalează societatea contestațoare, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice 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 contestațoarei).

În plus, Consiliul fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestațoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Astfel 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 descoperirii 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 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 dosarului achiziției publice, contestatorul poate nu să formuleze critici noi cu privire la oferta depusă de câștigător, doar să argumenteze / demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele referitoare la neconformitatea ofertei sale, raportat la dispozițiile prin prisma dispozițiilor art. 36<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 202 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006.

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 prin care să argumenteze/ demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să respingă oferta sa, studierea și formularea unor critici noi nu ar putea avea rolul de a contura noi apărări cu privire al aspectele criticate deoarece în cadrul acestora nu se regăsesc elemente ajutătoare.

La data de 02.08.2012, la distanță de cca 1 lună de la aflarea rezultatului licitației și de la formularea contestației, ..... 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. (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. - (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 ... .. în ceea ce privește criticile formulate cu privire la neconformitatea ofertei sale.

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 26-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 26-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 autorității contractante îndreptate împotriva unor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate sau inadmisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva cărora nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), 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) precizat, 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 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 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 *"înscriș redactat și semnat fie personal de către împlicinat, 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, ... 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 ... împotriva ..., 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 ... *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 ... 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 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 02.08.2013 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.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... prin ... SUCURSALA ... în contradictoriu cu ... și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de S.C. ....S.R.L.

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.