



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în ... Str.... jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.... având CIF ... reprezentată legal prin ... .. împotriva comunicării rezultatului procedurii nr.6972/02.08.2013, emisă de către ORAȘUL ... prin PRIMĂRIA ORAȘULUI ... cu sediul în ... jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Modernizarea drumurilor de acces la exploatațile forestiere în orașul ... jud.... s-a solicitat anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta depusă de ... și oferta declarată câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei câștigătoare.

Cu adresa nr.6083/16.08.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.27742/20.08.2013, ... cu sediul în ... .. jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.... având CIF ... reprezentată legal prin ... .. în calitatea de ofertant câștigător în cadrul procedurii susmenționate, a depus cererea de intervenție voluntară principală și respectiv accesorie în apărarea ORAȘULUI ... nr.6083/16.08.2013, prin care a solicitat:

- „Admiterea, în principiu, a cererilor de intervenție voluntară principală, respectiv accesorie în apărarea autorității contractante;
- Respingerea contestației nr.... formulată de ... ca efect al excepției lipsei de calitate procesuală activă;

- Respingerea contestației nr.... formulată de ... ca efect al excepției autorității de lucru judecat;
- Respingerea contestației nr.... formulată de ... ca nefondată;
- continuarea procedurii de atribuire în condițiile statuate în decizia CNSC.”

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

### **DECIDE:**

Respinge excepțiile lipsei calității procesuale active a S.C. S.R.L. și a autorității de lucru judecat, invocate de ...

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în ... Str.... jud.... în contradictoriu cu ORAȘUL ... prin PRIMĂRIA ORAȘULUI ... cu sediul în ... jud.... anulează raportul procedurii de atribuire nr.6971/02.08.2013 în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ofertanții încă implicați în procedură, și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor depuse de ofertanții menționați, în considerarea celor arătate în motivare.

Respinge cererile de intervenție voluntară principală și respectiv accesorie în apărarea ORAȘULUI ... formulate de ... cu sediul în ... jud.... Obligatorie.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr.6972/02.08.2013, emisă de către ORAȘUL ... prin PRIMĂRIA ORAȘULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Modernizarea drumurilor de acces la exploatațile forestiere în orașul ... jud.... solicitând anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta depusă de ... și oferta declarată câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei câștigătoare.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii susținând că împotriva rezultatelor anterioare ale procedurii, prin care oferta sa a fost

desemnată câștigătoare, ... a depus contestații soluționate de C.N.S.C. prin decizia nr.... din 24.04.2013 și nr.... din ...

Contestatorul arată că, în urma celei de a doua decizii a C.N.S.C., comisia de evaluare a considerat oferta depusă de ... ca fiind admisibilă în totalitatea ei și nu doar sub aspectul celor expuse în motivarea acestei decizii, respectiv cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare a responsabilului PSI. Astfel, după cum se susține, deși C.N.S.C. a obligat la continuarea procedurii cu stabilirea ofertei câștigătoare din ofertele admisibile (inclusiv oferta depusă de ...), comisia de evaluare trebuia să considere oferta depusă de ... admisibilă numai cu privire la această cerință de calificare, nu raportat la integralitatea ei. De asemenea, se precizează că, potrivit art.72 alin.2 lit.h și i din H.G. nr.925/2006, numai comisia de evaluare a autorității contractante este îndreptățită să stabilească ofertele admisibile și oferta câștigătoare, fiind inadmisibil ca C.N.S.C., în soluționarea unei contestații împotriva raportului de atribuire dintr-o procedură, să stabilească că o anumită ofertă este admisibilă. C.N.S.C., arată contestatorul, fiind investit cu soluționarea unei contestații, examinează din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și pronunță o decizie de respingere a contestației sau de admitere a acesteia, cu consecința anulării în parte sau în tot a actului atacat sau obligării autorității contractante de a emite un act ori a dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.

Se apreciază că, prin evaluarea defectoasă a ofertei depusă de ... au fost încălcate grav principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate prin O.U.G. nr.34/2006, iar modalitatea de evaluare în grabă și sub presiunea celor două contestații, nu a făcut decât să îngreuească drepturile celorlalți ofertanți, care au depus oferte admisibile, la o evaluare corectă.

Cu privire la oferta depusă de către ... contestatorul consideră că aceasta este inacceptabilă și neconformă, deoarece nu respectă: cerința privind experiența similară, în sensul că nu a prezentat contracte similare conform cerinței din fișa de date; cerința nr.2 privind resursele tehnice, în sensul că nu dispune de utilaje conform extrasului de resurse sau de contracte de închiriere în termen de valabilitate conform fișei de date; cerința privind corelarea chash-flowului prezentat de 2.500.000,00 lei, cu cerințele din fișa de date coroborate cu punctul 3; cerința nr.3 referitoare la personalul de care dispune, în sensul că persoanele nominalizate ca responsabil PSI, CQ, RTE, responsabil SSM, sau șef de șantier, nu dovedesc, prin documentele depuse, că îndeplinesc cerințele din fișa de date; caietul de sarcini în sensul că, deși s-a solicitat expres ca memoriul tehnic să țină seama de execuția lucrărilor în conformitate cu perioada de interdicție, aceasta nu cuprinde aceste **solicitări**, ceea ce s-a transmis Consiliului în susținerea acestui lucru a fost (potrivit contestației nr.2059/07.05.2013), **o declarație** privind conformitatea ofertei cu documentația tehnică și caietele

de sarcini. Contestatorul își exprimă îndoiala cu privire la introducerea, în cadrul memoriului tehnic, de referiri cu privire la executarea lucrărilor în perioada de interdicție.

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

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin cererile de intervenție voluntară principală și respectiv accesorie în apărarea orașului ... nr.6083/16.08.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.27742/20.09.2013, ... a solicitat:

- „Admiterea, în principiu, a cererilor de intervenție voluntară principală, respectiv accesorie în apărarea autorității contractante;
- Respingerea contestației nr.... formulată de ... ca efect al excepției lipsei de calitate procesuală activă;
- Respingerea contestației nr.... formulată de ... ca efect al excepției autorității de lucru judecat;
- Respingerea contestației nr.... formulată de ... ca nefondată;
- continuarea procedurii de atribuire în condițiile statuate în decizia CNSC.”

1. În ceea ce privește admiterea, în principiu, a cererilor sale de intervenție voluntară principală și respectiv accesorie în apărarea autorității contractante, intervenientul arată că a depus o ofertă admisibilă în cadrul procedurii de atribuire, fiind desemnată câștigătoare în cadrul prezentei procedurii, așa cum reiese din comunicarea rezultatului procedurii nr.6972/02.08.2013, cu respectarea Deciziei C.N.S.C. nr.... ... definitivă prin neatacare, considerații care, în opinia sa, justifică interesul său procesual în soluționarea contestației nr.... formulată de ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

2. Cu privire la capătul de cerere privind respingerea contestației formulată de ... „ca efect al excepției lipsei de calitate procesuală activă”, intervenientul arată următoarele:

- a) Oferta depusă de ... a expirat la data de 25.07.2013;
- b) Garanția de participare depusă de ... a expirat la data de 25.07.2013;
- c) Calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire și implicit calitatea procesuală activă se pierd la momentul expirării valabilității ofertei și/sau a garanției de participare;
- d) ... este singurul ofertant din cadrul procedurii de atribuire care și-a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare așa cum reiese din dosarul achiziției publice pus la dispoziția CNSC de către autoritatea contractantă în temeiul art.274 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006;
- e) ... și-a pierdut calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire și, implicit, capacitatea procesuală activă la data de 25.07.2013.

3. Cu privire la capătul de cerere privind respingerea contestației formulată de ... „ca efect al excepției autorității de lucru judecat”, intervenientul arată că, prin Decizia C.N.S.C. nr.... ... s-a statuat că oferta

... este admisibilă și „Dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea celor de mai sus, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile (inclusiv oferta depusă de ... în termen de 10 zile de la comunicare”, decizie ce a devenit definitivă prin neatacarea ei cu plângere la Curtea de Apel, în termenul prevăzut de art.281 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006. Contestația nr.... formulată de ... prin care se încearcă înlăturarea caracterului admisibil al ofertei ... ar trebui respinsă, în opinia contestatorului, ca efect al excepției autorității de lucru judecat, în condițiile în care Decizia a C.N.S.C. nr.... ... definitivă prin neatacare, a statuat că oferta ... este admisibilă.

4. Referitor la capătul de cerere privind respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată, intervenientul arată următoarele:

a) ... nu a prezentat, în cadrul contestației, niciun motiv concret de respingere a ofertei ... ca inacceptabilă și/sau neconformă, cu încălcarea prevederilor art.270 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006;

b) Contestația cuprinde simple afirmații neprobate conform cărora oferta sa ar fi inacceptabilă pentru că nu îndeplinește condițiile de calificare privind experiența similară, resursele tehnice, disponibilitățile bănești și personalul de execuție și, respectiv, neconformă, fiindcă memoriul tehnic nu respectă prevederile din caietul de sarcini. Ori, sarcina probei îi revine reclamantului (s.n. contestatorului), apreciind că nu are cum să-și „apere oferta” în lipsa probațiunii reclamantului;

c) Observând că, în temeiul art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006, ... a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, intervenientul pentru respectarea drepturilor sale la apărare și la un proces echitabil, solicită, la rândul său, următoarele:

„i. să obligați contestatoarea la comunicarea către noi a oricărui înscris rezultat în urma studierii dosarului la sediul CNSC;

ii) să ne acordați un termen rezonabil pentru pregătirea răspunsului nostru la acest material de la momentul la care ... vă va înainta dovada comunicării înscrisului către noi”.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.925/2006, Ordinul ANRMAP nr.509/2011, Codul de procedură civilă.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.7372/19.08.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.27912/21.08.2013, PRIMĂRIA ORAȘULUI ... cu privire contestației depusă de ... a învederat următoarele:

1. Prin Decizia C.N.S.C. nr..../... Consiliul, admitând contestațiilor formulate de ... a dispus continuarea procedurii „prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile (inclusiv oferta depusă de ...) în termen de 10 zile de la comunicare”.

2. În urma aplicării criteriului de atribuire, ofertantul situat în fruntea clasamentului ofertanților care au depus oferte admisibile, a fost ... cu un punctaj total de 100 puncte, având oferta cea mai avantajoasă din punct de

vedere economic, astfel cum reiese din raportul procedurii nr.6971/02.08.2013.

3. Oferta ... a fost stabilită câștigătoare, fiind întocmite și transmise comunicările privind rezultatul procedurii, ofertantul câștigător fiind invitat la sediu pentru semnarea contractului de achiziție publică, după expirarea perioadei de contestație stabilită în conformitatea cu prevederile legale.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin concluziile scrise nr.6479/05.09.2013, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.29829/06.09.2013, în urma studierii dosarului cauzei, intervenientul ... a reiterat cele arătate prin cererea de intervenție.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.925/2006, Ordinul ANRMAP nr.509/2011, Codul de procedură civilă.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin concluziile scrise nr.937/06.09.2013 înregistrate la C.N.S.C. sub nr.29972/06.09.2013, ... în urma studierii dosarului cauzei și punctului de vedere al autorității contractante, a învederat următoarele:

1. Conform punctului de vedere al autorității contractante, decizia de atribuire a contractului în cauză, în favoarea ofertantului ... se bazează doar pe dispozițiile Deciziei C.N.S.C. nr..... din ... fără însă a se referi la conformitatea sau admisibilitatea ofertei acestuia, sens în care, contestatorul reiterează cele arătate cu privire la competențele comisiei de evaluare și cele ale Consiliului.

2. Referitor la cererea de intervenție voluntară, principală și accesorie în apărarea Orașului ... nr.6083/16.08.2013, formulată de către ... despre care a luat cunoștință în data de 05.09.2013, cu ocazia consultării dosarului achiziției, contestatorul solicită respingerea acesteia, ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- În ceea ce privește lipsa calității procesuale active a ... ca efect al expirării perioadei de valabilitate a ofertei, contestatorul, invocând prevederile art.6 alin.2 din H.G. nr.925/2006, arată că nu a primit, din partea autorității contractante, nicio solicitare privind prelungirea ofertei sau a scrisorii de garanție bancară, iar, interesul pentru participarea la licitație, în opinia sa, reiese chiar din înaintarea prezentei contestații. Se menționează că, potrivit raportului procedurii nr.6971/02.08.2013, emis la o dată la care toate ofertele depuse în cadrul procedurii erau expirate, inclusiv oferta intervenientului ... autoritatea contractantă nu a solicitat prelungirea ofertelor niciuni ofertant, asumându-și probabil, pe cont propriu, eventualele riscuri pentru nesemnarea contractului, acesta fiind un motiv, în plus, în a caracteriza modul de evaluarea a ofertelor și de derulare a întregii proceduri de achiziție, ca fiind unul defectuos. Totuși, contestatorul arată că nu și-a retras oferta și nici nu a declarat expres că nu o prelungește, astfel încât să-și piardă calitatea procesuală activă, așa cum eronat afirmă intervenientul ... Opinând, contestatorul susține că, în absența unor prevederi legale

exprese, expirarea perioadei de valabilitate a ofertelor nu are ca efect pierderea calității procesuale active a ofertantului sau lipsa interesului acestuia, ci, doar faptul că acesta nu mai poate fi obligat să semneze contractul în eventualitatea în care va fi declarat câștigător, însă dacă el acceptă să semneze contractul în condițiile ofertate, expirarea valabilității ofertei nu mai produce niciun efect. Pentru a-și pierde într-adevăr calitatea de participant la procedură și implicit calitatea procesuală activă, este obligatoriu ca ofertantul să declare expres că nu-și mai menține oferta depusă, susține contestatorul, or, din contră, având în vedere adresa nr.933/05.09.2013 înaintată Primăriei ... împreună cu Declarația nr.787/23.07.2013, ... arată că își menține oferta până în data de 30.11.2013. În consecință, contestatorul apreciază susținerile intervenientului ca fiind nefondate, drept pentru care, solicită respingerea acestei excepții.

- Referitor la cea de-a doua excepție invocată de către intervenientul ... privind admisibilitatea ofertei acestuia ca efect al excepției autorității de lucru judecat prin devenirea definitivă a Deciziei C.N.S.C. nr..... contestatorul susține că nici acestea nu sunt întemeiate, deoarece, chiar dacă Decizia maisus indicată ar fi statuat caracterul admisibil al ofertei ... acesta ar fi fost doar cu referire la cele precizate în Decizie, respectiv cu privire la cerința din fișa de date referitoare la responsabilul PSI, nu, cu privire la admisibilitatea întregii oferte. C.N.S.C., în motivarea Deciziei nr..... ... nu se arată că documentele depuse de către ofertantul pentru dovedirea poziției de responsabil PSI a persoanei propuse în cadrul ofertei sunt în concordanță cu documentația de atribuire și cu cerințele de calificare, ci, decizia este motivată pe modalitatea defectuoasă de evaluare a ofertelor în cadrul lucrărilor comisiei de evaluare. În plus, menționează contestatorul, motivele pentru care nu a înțeles să atace Decizia CNSC nr..... au avut la bază raționamentul că, prin această decizie, oferta ... nu era stabilită câștigătoare și nici oferta sa nu era respinsă, ci, că, așa cum s-a arătat anterior, numai comisia de evaluare a autorității contractante era îndreptățită să stabilească care oferte sunt admisibile (acceptabile și conforme sau admisibile) și să stabilească câștigătorul procedurii de atribuire. Mai mult, contestatorul apreciază că Decizia CNSC nr..... obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, astfel că oferta sa putea fi din nou declarată câștigătoare. Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită respingerea și a acestei excepții, ca neîntemeiată.

- Referitor la îndeplinirea cerinței III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.2 din fișa de date, cu privire la utilajele prezentate în oferta depusă de S.C. S.R.L., contestatorul susține că Formularul nr.10 „Declarație privind asigurarea tehnică propusă a se utiliza pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică” este incomplet, în sensul că ultima coloană (Atestate tehnice conform Reglementărilor privind atestarea tehnică a mașinilor și echipamentelor tehnologice utilizate în activitatea de

construcții) nu este completată integral. De asemenea, se arată că, din cadrul ofertelor lipsesc rapoartele de inspecție interne precizate în cadrul formularului. Tot cu referire la această cerință, contestatorul arată următoarele:

- Contractul de închiriere nr.123/21.03.2012 încheiat cu S.C. S.R.L. ... având ca obiect închirierea unui excavator pe șenile și transporturi de utilaje, este încheiat pe perioada 21.03.2012-31.12.2013 fără a fi precizat faptul că există posibilitatea de prelungire, ci, doar de reziliere. În aceste condiții, având în vedere faptul că acest contract expiră în data de 31.12.2013, se pune întrebarea cum va asigura ofertantul ... utilajele închiriate pe întreaga perioadă de derulare a contractului de achiziție supus prezentei proceduri. Înainte de emiterea raportului procedurii, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să se asigure dacă respectivul contract poate fi prelungit sau nu.

- Contractul de închiriere nr.2922/10.08.2011 încheiat cu S.C. S.A., având ca obiect închirierea unei autocisterne cu nr. de înmatriculare CJ65NPG este valabil, conform Actului adițional nr.1 până în data de 11.08.2013, fără a fi precizat faptul că există posibilitatea de prelungire. În aceste condiții, având în vedere că nu există un acord al locatorului de a utiliza utilajele pentru ducerea la îndeplinire a obiectului prezentului contract, se pune întrebarea cum va asigura ofertantul ... utilajele închiriate pe întreaga perioadă de derulare a contractului de achiziție supus prezentei proceduri. Înainte de emiterea raportului procedurii, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să se asigure dacă respectivul contract poate fi prelungit sau nu.

- Contractul de prestare servicii nr.2778/01.06.2011 încheiat cu S.C. S.R.L., având ca obiect prestarea de servicii cu auto-utilaje autobetoniera 4 buc și pompa de beton (2 buc ) este încheiat pe perioada 06.06.2011-31.12.2013 fără a fi precizat faptul că există posibilitatea de prelungire, fiind nul, întrucât prevede, în fapt, prestarea unor servicii (pct 2.1). În prezentul contract, singurele servicii care se pot presta către ... sunt cel mult servicii ale unor experți (RTE, CQ), pentru prestarea acestora nefiind nevoie de utilajele de la pct. 2.1. Mai mult decât atât, la pct 9.1 alin.2 se prevede că *„prestatorul serviciilor are obligația de a supraveghea prestarea serviciilor, de a asigura resursele umane, materialele, instalațiile și echipamentele și orice alte asemenea ....”*, aspect care denotă că, în realitate, este un contract de subcontractare mascat și nicidecum un contract de închiriere sau de servicii. Astfel, înainte de emiterea raportului procedurii, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că respectivul contract poate produce efecte, ținând seama de aparenta nulitate a acestuia, susține contestatorul.

4. Referitor la oferta depusă de ... în ceea ce privește îndeplinirea cerinței nr.III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.3 din fișa de date, privind personalul tehnic de specialitate necesar pentru



Îndeplinirea contractului de lucrări, contestatorul arată că, în cadrul ofertei ... nu s-au prezentat documente care să ateste calificarea domnului Boldor Valerian ... personal tehnic de specialitate, persoana propusă în proiect pentru poziția de responsabil PSI în Formularul nr.12 - *Lista personalului de specialitate propus pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică* în conformitate cu cerințele din fișa de date (III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.3, („CV va fi însoțit de copii după actele de studii doveditoare ale pregătirii, diplome de studii, împreună cu orice alte documente doveditoare autorizații/certificate de atestare profesională și legitimațiile aflate în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor-se va prezenta zona unde sunt vizele de valabilitate /viza anuală după caz, ale acestor legitimații”). De asemenea, din documentele depuse, nu reiese că domnul... a participat la 15 lucrări similare, executate în poziții similare, așa cum ofertantul a declarat pe proprie răspundere în cuprinsul Formularului nr.12. Din cuprinsul contractului de muncă reiese că dl.... îndeplinește pentru angajator activități de completare a fișelor de protecție a muncii și efectuează instructaj de protecție a muncii, iar, din cuprinsul CV-ului depus în cadrul ofertei reiese că domnul... a îndeplinit doar atribuții aferente funcției de specialist SSM. Astfel, cele declarate în Formularul nr.12 cu privire la experiența persoanei propuse pentru poziția de responsabil PSI în cadrul proiectului, sunt false, domnul... **nu** a participat la niciun proiect relevant în calitate de responsabil PSI, nici nu a îndeplinit vreodată vreo atribuție aferentă acestei poziții și nu are o vechime în specialitate de 6 ani, după cum reiese din documentele depuse chiar de către ofertantul S.R.L. Menționează, de asemenea contestatorul, că scopul solicitării, prin fișa de date, a CV-ului personalului propus pentru proiect, este chiar verificarea experienței acestuia, astfel încât, personalul propus să fie apt să îndeplinească atribuțiile aferente poziției pentru care a fost propus. În condițiile în care, domnul... persoana propusă în proiect pentru poziția de responsabil PSI nu deține calificare în acest domeniu și nu are nici experiență pe această poziție, în opinia contestatorului, neputând fi considerat a fi personal tehnic de specialitate.

Față de deficiențele constatate mai sus, contestatorul arată că nu s-a solicitat nicio clarificare ofertantului desemnat câștigător.

5. Contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de ... nu respectă cerința nr.IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, punctul 3 („Propunerea financiară va cuprinde „Grafic al plăților eşalonat pe 5 tranșe diferite, dar, nu mai puțin de 20 % pentru ultima tranșă. Cele 5 tranșe eşalonate vor fi corelate cu stadiul de derulare al lucrărilor de execuție. Ofertantul va trebui să prevadă etapele de execuție în așa fel încât, la fiecare plată, valoarea acestora să fie prezentată în cote procentuale din valoarea totală a lucrării”), în sensul că, Graficul de plăți nu este corelat cu valoarea susținerii financiare de care dispune ofertantul conform Scrisorii de confirmare de fonduri nr.256/ 21.03.2013, emisă de

Raiffeisen Bank și cu Graficul de execuție prezentat în cadrul Propunerii financiare, la pag.5. Astfel, pentru ca cerință de susținere financiară proprie (cash-flow) să fie îndeplinită, coroborând cerințele de la punctul IV.4.1, „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, punctul 3.3. „Grafic fizic și valoric de execuție a lucrărilor”, conform Formularului nr.13, punctul IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, punctul 3. „Propunerea financiară”, oferta ... trebuia să prevadă, atât în graficul fizic și valoric întocmit potrivit punctului 3 din „Modul de întocmire a propunerii tehnice”, cât și în Graficul de plăți, întocmit conform cerințelor de la punctul 3 din „Modul de întocmire a propunerii financiare”, corelarea între aceste trei elemente (cash-flow, grafic fizic și valoric și grafic de plăți). Concret, contestatorul apreciază că, cele cinci tranșe din graficul de plăți trebuiau întocmite în corelare cu cele cinci tranșe din graficul fizic și valoric și cu cash-flow-ul de 2.500.000,00 lei. Dintr-o analiză simplă, tranșa de plată nr.1 trebuia obligatoriu să cuprindă cele cinci luni solicitate la cerința nr.2 ca sumă minimă de susținere proprie, respectiv minim 1.971.482 lei. De asemenea, în opinia sa, tranșa de plată nr.5 trebuia corelată cu graficul fizic și valoric și trebuia să fie de minim 20% din oferta prezentată, adică minim 977.425,37 lei. Celelalte trei tranșe trebuiau împărțite între ele, după ce se scădeau cele două pentru care existau cerințe de întocmire în fișa de date. Astfel, dacă tranșa nr.5 respecta cerința, atât în graficul fizic, cât și în graficul de plăți, și era corelată și cu cash-flow-ul, tranșa nr.1, așa cum reiese din documentul numit „Grafic de plăți” pe care l-am vizualizat în propunerea financiară, contestatorul apreciază că nu se respectă cerința nici de valoare (minim 2.500.000 lei, potrivit scrisorii de confirmare de fonduri) și nici nu este corelat cu solicitarea minimă de susținere proprie pentru cinci luni. Tranșa nr.1 are valoarea de 909.086,51 lei și proprie pentru 5 luni, condiții în care cerința minimă de susținere a proiectului pe o perioadă de 5 luni nu mai fiind îndeplinită, ... solicitând plăți conform graficului de plăți, după doar două luni, potrivit cerinței nr.2.

Față de cele de mai sus, ... arată că își menține petitele din contestație, solicitând admiterea ei astfel cum a fost formulată, precum și respingerea cererii de intervenție voluntară principală și cererii de intervenție voluntară și accesorie în apărarea Orașului ... formulate de către ... ca neîntemeiată.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Văzând că intervenientul ... a solicitat respingerea contestației ca „efect al excepției lipsei de calitate procesuală activă”, dar și ca „efect al excepției autorității de lucru judecat”, Consiliul urmează să se pronunțe, cu proprietate, asupra respectivelor excepții, în considerarea dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, în ordinea statuată mai sus.

Astfel, examinând excepția lipsei calității procesuale active a ... Consiliul o va respinge pentru următoarele considerente:

Potrivit doctrinei, calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecării.

Reclamantul în materia achizițiilor publice, este identificat la art.255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, ca fiind orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale, persoană care trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire; a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice.

Consiliul constată a fi îndeplinite condițiile susenunțate în persoana ... acesta participând la procedura de atribuire prin depunerea de ofertă, ofertă ce a fost stabilită ca fiind admisibilă și chiar declarată câștigătoare prin două rezultate anterioare ale procedurii, interesul contestatorului în promovarea contestației ca și prejudiciul pe care l-ar suferi prin adoptarea unei stări de pasivitate, fiind evidente.

Argumentele legate de încetarea valabilității ofertei și a garanției de participare anterior depunerii contestației, invocate de intervenient, nu vor fi reținute în soluționare, deoarece nu sunt de natură a afecta calitatea de persoană vătămată a contestatorului, în condițiile în care, potrivit art.6 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, obligația de solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare este prevăzută, expres, în sarcina autorității contractante.

Examinând excepția autorității de lucru judecat ce decurge din faptul neatacării cu plângere a deciziei C.N.S.C. nr..... 2607 din ... Consiliul constată:

Potrivit art.431 alin.1 C.proc.civ. *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”*.

Prin urmare, pentru a exista lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se observă că în contestația care a format obiectul dosarului soluționat prin decizia nr..... 2607 din ... calitatea de contestator a revenit ... iar cea de autoritate contractantă a revenit ORAȘULUI ... în timp ce, în prezenta contestație, calitatea de contestator revine S.C. S.R.L., iar cea de autoritate contractantă ORAȘULUI .... Astfel, nu se reține a exista identitate de părți între litigiul anterior și cel prezent și, pe cale de consecință, nu există autoritate de lucru judecat a deciziei susmenționate, în prezenta cauză.

Pe de altă parte, autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepție procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părți, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Cum în relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestație în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului.

Plecând de la efectul pozitiv al deciziei C.N.S.C. nr..... 2607 din ... prin care s-au tranșat irevocabil aspectele legate de oferta depusă de ... în prezenta cauză se va da eficiență prezumției de lucru judecat, astfel că nu se va mai proceda la o nouă analiză a respectivelor aspecte.

Totodată, față de aceste aspecte dezlegate anterior se reține că C.N.S.C. a apreciat oferta depusă de ... ca fiind admisibilă și a pronunțat soluția ce se regăsește în dispozitivul deciziei susmenționată, iar nu raportat la integralitatea ei, așa cum apreciază intervenientul.

Dacă s-ar primi interpretarea intervenientului ar însemna ca oferta acestuia să fie impusă ca admisibilă în totalitatea ei, deși Consiliul a efectuat doar o verificare parțială. Cu alte cuvinte oferta intervenientului ar scăpa oricărui control care s-ar putea face de către Consiliu.

Astfel fiind, excepția autorității de lucru judecat va fi respinsă, Consiliul urmând a proceda la analiza, pe fond, a contestației, mai puțin a aspectelor dezlegate deja.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se constată următoarea situație de fapt:

La data de 13.03.2013, ORAȘUL ... prin PRIMĂRIA ORAȘULUI ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Modernizarea drumurilor de acces la exploatațile forestiere în orașul ... jud.... sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 6.157.668 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Au fost depuse 16 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 27.03.2013.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.3992/16.04.2013, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare, în baza criteriului de atribuire, oferta depusă de ...

Împotriva acestui rezultat al procedurii, a formulat contestație ... contestație admisă prin decizia nr..../... în care s-a dispus anularea raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește oferta depusă de ... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, transmisă acestuia, precum și reevaluarea ofertei depusă de contestator.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr.5258/13.06.2013, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă, respectiv cea depusă de ... rezultat care, de asemenea, a fost contestat de ... Contestația a fost soluționată prin decizia nr.... din ... prin care s-a dispus, printre altele, anularea raportului procedurii și a tuturor comunicărilor subsecvente, precum și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile (inclusiv a ofertei depusă de ...

Urmare acestei decizii, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr.6971/02.08.2013, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... formulează, prin contestație, exclusiv critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, susținând că aceasta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă, deoarece nu îndeplinește mai multe dintre criteriile de calificare impuse de autoritatea contractantă, iar oferta tehnică nu respectă caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul susține că ... nu a îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, deoarece nu a prezentat contracte similare conform cerinței din fișa de date a achiziției.

Raportat la prevederile cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, cerința nr.1, Consiliul, verificând documentele de calificare depuse de ... constată că acesta a prezentat contractul cu care a înțeles să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, contract ale cărui obiect și valoare respectă rigorile impuse de autoritatea contractantă.

Prin urmare, critica contestatorului este nefondată.

Următorul criteriu de calificare considerat neîndeplinit de ... se regăsește la cerința nr.2 – „Resurse tehnice”, din același capitol al fișei de

date a achiziției, contestatorul arătând că ... nu dispune de utilaje conform extrasului de resurse sau de contracte de închiriere în termen de valabilitate.

Verificând documentele de calificare depuse de ... prin prisma conținutului cerinței susmenționate, Consiliul constată că a fost prezentat formularul 10 – „Declarație privind asigurarea tehnică propusă a se utiliza pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică”, precum și o serie de documente, printre care se regăsesc și următoarele:

- contractul de închiriere nr.123/21.03.2012, încheiat cu S.C. S.R.L., având ca obiect „1. Închiriat excavator pe șenile de 25 tone; 2. Transporturi de utilaje cu autotrailer” și o durată cuprinsă între 21.03.2012 – 31.12.2013;

- contractul de prestări servicii nr.2778/01.06.2011, încheiat cu S.C. S.R.L., având ca obiect prestarea de servicii cu auto-utilajele autobetonieră – 4 buc. și pompă de beton – 2 buc. și o durată cuprinsă între 06.06.2011 – 31.12.2013.

Ambele contracte, observă Consiliul, au o durată de valabilitate mai mică decât cea propusă de ... pentru executarea contractului ce se va atribui, de 15 luni, și nu conțin clauze în sensul prelungirii tacite sau prin act adițional, a duratei de derulare.

Astfel fiind, rezultă că ... nu dispune de utilajele care formează obiectul contractelor susmenționate, pe întreaga durată de derulare a contractului ce se va atribui, situație în care criteriul de calificare nu poate fi considerat ca îndeplinit.

Nu același aspect se poate reține cu privire la contractul de închiriere nr.2922/10.08.2011, încheiat cu S.C. S.A., deoarece acesta prevede, la pct.3.1., că durata contractului poate fi prelungită prin acordul părților.

Criticile contestatorului se rețin, așadar, ca întemeiate, incidente ofertei depuse de ofertantul menționat, sunt dispozițiile art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Analizând critica contestatorului cu privire la nerespectarea, de către ... a cerinței nr.2 de la cap.III.2.2) – „Capacitatea economică și financiară” și a pct.3 de la cap.IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare”, din fișa de date a achiziției, Consiliul constată:

În vederea dovedirii îndeplinirii criteriului de calificare prevăzut la cap.III.2.2) – „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, ... a prezentat „Scrisoare de confirmare de fonduri”, emisă de Raiffeisen Bank, în care se arată că „(...) ... are disponibile în cont curent resurse reale, negrevate de datorii, peste nivelul de 2.500.000 lei, suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pe perioada execuției contractului.”

Așadar, criteriul de calificare a fost îndeplinit, ... făcând dovada că are disponibile resurse reale negravate de datorii în vederea susținerii financiare

a lucrărilor pe o perioadă de 5 luni, respectiv suma de 1.971.482 lei, așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

În ceea ce privește nerespectarea pct.3 de la cap. IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, Consiliul observă că nu s-a solicitat nicăieri în documentația de atribuire ca tranșa de plată nr.1 să cuprindă cele 5 luni despre care se face vorbire în cadrul cerinței nr.2, după cum susține contestatorul.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să aibă capacitatea de a susține financiar lucrarea pe o perioadă de 5 luni, nu înseamnă că, în perioada respectivă, nu se pot efectua recepții parțiale la fazele determinate, situații de lucrări și cereri de rambursare a cheltuielilor, cheltuieli ce vor fi suportate, evident, de ofertant pe perioada arătată.

Pe cale de consecință, critica contestatorului se va respinge, fiind rezultatul unei interpretări proprii a prevederilor documentației de atribuire.

Următoarea critică a contestatorului vizează neîndeplinirea, de către ... a criteriului de calificare prevăzut la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, cerința nr.3, astfel cum a fost argumentată prin concluziile scrise.

Consiliul observă că oferta depusă de ... a fost respinsă, raportul procedurii de atribuire nr.5258/10.06.2013, tocmai pentru neîndeplinirea criteriului de calificare susmenționat, înscris ce a fost anulat de C.N.S.C. prin decizia nr.... din ...

Având în vedere că respectivul motiv de respingere a ofertei depusă de ... a fost considerat nelegal prin prisma faptului că autoritatea contractantă a acceptat răspunsul la clarificări al contestatorului, aspect ce a rezultat din respingerea ofertei, cu ocazia primei evaluări, pentru cu totul alte motive, Consiliul nu va mai proceda la o nouă analiză a legalității acestuia, fiind ținut de autoritatea de lucru judecat de care se bucură decizia susmenționată, în considerarea celor arătate cu ocazia soluționării excepției autorității de lucru judecat.

Din același considerent al autorității de lucru judecat, de care se bucură și decizia nr.... din ... Consiliul nu va proceda nici la analiza ultimei critici a contestatorului, privitoare la oferta tehnică depusă de ... Astfel, prin decizia menționată, motivul de respingere constând în lipsa prevederilor din memoriul tehnic în legătură cu condițiile de realizare a proiectului, a fost considerat nelegal, Consiliul reținând că autoritatea contractantă nu a ținut seama de răspunsul la clarificări unde se indica locul în care se făcea precizarea expresă a respectării cerințelor caietului de sarcini.

Referitor la celelalte critice invocate de contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare, prin intermediul concluziilor scrise, Consiliul nu va proceda la analiza temeiniciei lor, deoarece exced conținutului contestației.

Astfel, din caracterul imperativ al dispozițiilor art.270 alin.1 lit.e și alin.2, art.271, art.274 alin.1 și 4, art.275 alin.6 și art.276 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, rezultă obligativitatea motivării în fapt

și în drept a contestației, în termenul prevăzut de art.256<sup>2</sup> din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, această contestație fiind cea care se comunică, prin intermediul autorității contractante, tuturor participanților încă implicați în procedură, asigurând astfel respectarea principiilor transparenței și contradictorialității.

Așadar, pentru motivarea contestației nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art.256<sup>2</sup> din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, pentru formularea contestației. Sub acest aspect este de reținut Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene la data de 12.12.2001, în cauza C-470/99 având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria) și Hotărârea pronunțată de Curte la data de 11.10.2007, în cauza C-241/06.

Posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art.274 alin.4 din ordonanța de urgență) – concluzii care nu se comunică autorității contractante și, pe cale de consecință, nici celorlalți participanți încă implicați în procedura de atribuire – nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației, element esențial al acesteia. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, iar nu o motivare a acesteia.

Completarea motivelor de fapt și de drept ale contestației nu este îngăduită de dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, fiind incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, Consiliul nu poate să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de fapt și de drept al contestației.

De asemenea, dispozițiile art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la doarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu și nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

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.*

Prin urmare, Consiliul nu poate fi investit după expirarea termenului de contestare, cu 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, Consiliul apreciază că ... era decăzut, la data de 06.09.2013 – a depunerii concluziilor scrise, din dreptul de a mai formula motive suplimentare celor din contestație, cadrul procesual fiind depășit.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizii nr.716/CA/2013-R și nr.2899/CA/2013 – R, pronunțate de Curtea de Apel Oradea.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii de atribuire nr.6971/02.08.2013 în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ofertanții încă implicați în procedură, și actele subsecvente acestuia, procedura urmând a fi continuată de la etapa de evaluare a ofertelor depuse de ofertanții menționați, în considerarea celor arătate în motivare.

Cererile de intervenție voluntară principală și respectiv accesorie în apărarea ORAȘULUI ... formulată de ... încuviințate în principiu, vor fi respinse față de soluția pronunțată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...