



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.cnsc.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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentată legal prin împotriva adresei nr. 8307 din 20.09.2013, prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, a raportului procedurii, inclusiv a proceselor-verbale de evaluare intermediare și a celorlalte acte emise în procesul de evaluare a ofertelor, de către COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNA cu sediul în ... având C.I.F. RO ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Modernizarea sistemului de iluminat public comuna ... prin implementarea unor măsuri de eficiență energetică”, cod CPV 45310000-3 - Lucrări de instalații electrice (Rev.2), se solicită anularea, în tot, a actelor atacate și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, ca urmare a gravelor abateri de la prevederile legale.

Prin cererea de intervenție nr. 92 din 27.09.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33012 din 01.10.2013, ... cu sediul în jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentată prin ... ing. ... solicită următoarele:

1. admiterea cererii sale de intervenție în interes propriu;
2. în subsidiar, dacă se vor respinge argumentele care justifică interesul propriu, admiterea cererii și recalificarea acesteia ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante;
3. respingerea contestației introdusă de ... ca tardivă;

4. în subsidiar, respingerea contestației introdusă de ... ca neîntemeiată și nefondată;

5. menținerea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia;

6. menținerea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8305 din 20.09.2013, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației depusă de către ... invocată de ...

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în jud. ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNA cu sediul în ...

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție în interes propriu, formulată de către ... cu sediul în jud. ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din critică adresa nr. 8307 din 20.09.2013, prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, raportul procedurii, inclusiv procesele-verbale de evaluare intermediare și celelalte acte emise în procesul de evaluare a ofertelor, de către COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNA în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Modernizarea sistemului de iluminat public comuna ... prin implementarea unor măsuri de eficiență energetică”, solicitând anularea, în tot, a actelor atacate și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, ca urmare a gravelor abateri de la prevederile legislative.

În opinia contestatorului, conținutul documentației de atribuire a fost confuz, contradictoriu și incomplet, cu nesocotirea legislației incidente în materia achizițiilor publice și a celorlalte acte normative relevante, iar, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă nu a manifestat un rol activ astfel încât erorile din cuprinsul

documentației de atribuire să nu influențeze clasamentul ofertanților și desemnarea ofertei câștigătoare.

Contestatorul susține că una dintre abaterile grave de la prevederile legislației în vigoare au constat, în principal, în nerespectarea prevederilor art. 143 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Invocând prevederile de la cap. II.1.2 pct. 2, din fișa de date a achiziției, respectiv faptul că tipul contractului este de „proiectare și execuție”, și pe cele de la cap. 11.1.5 privind valoarea estimată a lucrărilor ce se vor executa în baza contractelor subsecvente ale acordului-cadru, valoarea estimată a proiectării și valoarea aferentă procentului de 10% pentru lucrări „diverse și neprevăzute”, contestatorul face următoarea supoziție: aceste praguri valorice sunt preluate dintr-un deviz general al investiției (cap.3, 4 și 5.3), întocmit în conformitate cu prevederile H.G. nr. 28/2008, cu modificările și completările ulterioare, ceea ce conduce la concluzia că, având în vedere proiectarea lucrărilor ce urmează a fi executate, a fost întocmit, deja, un studiu de fezabilitate pentru această investiție.

... exprimă următoarele nelămuriri față de comportamentul autorității contractante: în situația în care fusese elaborat studiul de fezabilitate, autoritatea contractantă trebuia să pună la dispoziția ofertanților, în SEAP, soluția tehnică aleasă de proiectant, oferind, astfel, operatorilor economici posibilitatea elaborării unor propuneri tehnice unitare, evitând să fie pusă în imposibilitatea evaluării ofertelor, din cauza modului neuniform de elaborare a acestora, iar întocmirea studiului de fezabilitate înseamnă că autoritatea contractantă a intenționat realizarea unor lucrări de investiții, ceea ce reiese din cerința cotării lucrărilor „diverse și neprevăzute” și din denumirea contractului, și nu a unor lucrări de reparații și întreținere curentă, specifice unui acord-cadru.

Se învederează că, în conformitate cu prevederile art. 3 din H.G. nr. 28/2008, cu modificările și completările ulterioare, o lucrare de „modernizare”, așa cum este specificat și în denumirea contractului, este, în fapt, o lucrare asimilată investiției, adică o categorie de lucrări care nu poate fi atribuită prin acord-cadru. În acest sens, se invocă faptul că, în mod constant, A.N.R.M.A.P., în cadrul verificărilor ex-ante, a arătat că acordul-cadru, ca modalitate specială de atribuire a contractului de achiziție publică, poate fi utilizat exclusiv pentru atribuirea unor contracte de reparații și întreținere cu caracter periodic, și nicidecum pentru lucrări de investiții sau asimilate lucrărilor de investiții.

Subliniind că pentru lucrări de reparații și întreținere, autoritatea contractanta nu are obligația elaborării unui studiu de fezabilitate, contestatorul subliniază că, în anexele la caietul de sarcini, s-a prevăzut efectuarea unor lucrări de investiții și nu a unor simple lucrări de reparații (achiziționarea unor puncte de aprindere noi, cu modul de telemecanică și dimming și nu repararea sau întreținerea celor existente).

O altă critică a contestatorului vizează nerespectarea prevederilor art. 143 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și art. 66 alin. 1 lit. e) și f) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și

completările ulterioare, respectiv faptul că nu au fost atașate invitației de participare lista cantităților minime și a celor maxime aferente acordului-cadru și nici lista cantităților minime și a celor maxime aferente contractului subsecvent.

În acest sens, contestatorul arată că, în cazul în care autoritatea contractantă a avut întocmit un studiu de fezabilitate pentru lucrările de modernizare a iluminatului public, valoarea lucrărilor de C+M din devizul general, preluată în fișa de date a achiziției, a fost stabilită pe baza unor liste de cantități pentru întreaga lucrare sau a unor cantități maxime, dacă se folosește terminologia specifică acordului-cadru, și nu prin însumarea unor tarife unitare.

În contestație se arată că listele de cantități maxime aferente acordului-cadru sunt utile autorității contractante pentru a departaja fundamentat ofertele și pentru a verifica încadrarea ofertelor în pragul valoric prevăzut la cap. 11.1.5 din fișa de date a achiziției sau în situația prevăzută la art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. În opinia contestatorului, omisiunea prezentării acestor liste în cuprinsul documentației de atribuire ar fi putut fi complinită dacă ar fi fost folosite în procesul de evaluare a ofertelor, însă, așa cum rezultă din adresa nr. 8307 din 20.09.2013, autoritatea contractanta nu a ales acest mijloc de evaluare a ofertelor, și, în lipsa listelor, nu a putut verifica dacă ofertele prezintă, în componența tarifelor unitare, prețuri care nu pot fi justificate, referitor la elemente de material sau manoperă.

Invocând prevederile de la cap. IV.2.1 și IV.4.2 din fișa de date a achiziției, conform cărora prețul ofertei este cel rezultat din însumarea unor tarife unitare, contestatorul susține că însumarea unor tarife unitare nu are nicio relevanță sub aspectul evaluării ofertelor, iar proiectantul de specialitate care a întocmit devizul lucrărilor, pe baza căruia s-a stabilit valoarea estimată a acordului-cadru, nu putea calcula valoarea lucrărilor de C+M prin simpla însumare a unor tarife unitare și nu putea stabili cota de „diverse și neprevăzute” prin raportare la acestea.

În opinia contestatorului, nu ar avea sens stabilirea cotei de lucrări „diverse și neprevăzute” într-un acord-cadru, deoarece specificul acestei modalități de atribuire constă tocmai în posibilitatea autorității contractante de a achiziționa lucrări în funcție de necesitățile sale efective. În acest sens, se invocă și un punct de vedere formulat de A.N.R.M.A.P. cu privire la cantitățile minime și maxime ale acordului-cadru, conform căruia: „cantitățile minime și maxime pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentația de atribuire, și ulterior în acordul-cadru, reprezintă estimări ale unor cantități care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urmă putând fi mai mici, egale, sau mai mari raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante”.

În contestație se critică faptul că autoritatea contractanta a ales astfel, eronat, să folosească elemente specifice lucrărilor de investiții,

respectiv cota de „diverse și neprevăzute”, cota de proiectare, etc., precum și elemente ale acordului-cadru, oferind operatorilor economici un ansamblu de cerințe imposibil de respectat, contradictoriu și de natură a distorsiona concurența, fără a remedia această situație nici pe parcursul evaluării ofertelor.

... arată că a respectat prevederea privind „montarea a 7 buc. puncte de aprindere”, de la anexa nr. 5 din caietul de sarcini, așa cum s-a consemnat și în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7379 din 28.08.2013, în vreme ce ceilalți doi ofertanți au prezentat preț unitar pentru punctul de aprindere, situație de natură a conduce la neconformitatea propunerilor tehnice și financiare ale acestora.

În opinia contestatorului, nu este vorba despre o simplă eroare materială, ci despre faptul că ofertele depuse de ... și ... sunt incomplete și „greșite” și nu pot fi declarate admisibile, în timp ce oferta ... a fost respinsă, în baza unor argumente „puerile”, deși a avut cel mai mic preț, fiind declarată câștigătoare o ofertă pentru care autoritatea contractantă a stabilit un preț mai mare decât cel consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Contestatorul menționează că nu are cunoștință despre modalitatea în care autoritatea contractanta a ajuns la o asemenea valoare, afirmând că modalitatea respectivă nu se bazează pe simple calcule aritmetice. Prezună că autoritatea contractantă nu a cercetat „în amanunt” dacă ofertele respective depășesc valoarea estimată sau dacă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, desemnând câștigătoare o ofertă neconformă.

O altă critică din contestație vizează faptul că, pe tot parcursul procesului de evaluare, autoritatea contractantă nu a îndeplinit un rol activ în analiza tuturor ofertelor. Astfel, contestatorul arată că, deși prin adresa nr. 7948 din 11.09.2013, autoritatea contractanta i-a solicitat anumite clarificări, la care a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractanta sub nr. 8130 din 17.09.2013, oferta sa a fost respinsă în temeiul altor motive decât cele pentru care s-au solicitat clarificări.

... precizează că, dacă autoritatea contractanta i-ar fi solicitat clarificări referitoare la factorul de putere al corpurilor de iluminat ofertate și la caracteristicile stâlpului de iluminat, ar fi aratat că, în cuprinsul raportului original nr. 18/2009, factorul de putere pentru corpul de iluminat este 0,9 și nu 0,4, așa cum greșit a indicat autoritatea contractantă, iar încercările la care a fost supus corpul de iluminat s-au realizat în condițiile impuse de organismul independent care le-a efectuat. În opinia contestatorului, autoritatea contractantă ar fi putut solicita clarificări chiar organismului care a efectuat încercările și care ar fi confirmat punctul de vedere de mai sus. Contestatorul subliniază că aceeași situație a fost și în cazul stâlpului de iluminat, care corespunde cerințelor referitoare la tipul stâlpului, materialul din care este construit, grosimea acestuia, cu excepția diametrului la bază, respectiv în caietul de sarcini s-a prevăzut un diametru de minim 235 mm, iar în ofertă s-a prezentat o fișă tehnică pentru un stâlp cu un diametru la bază de 153,7

mm. Subliniază că diferența între modelul de stâlp prevăzut în documentația de atribuire și cel din oferta sa este exclusiv de natură estetică, fără a fi influențate, în vreun fel, de condițiile tehnice obligatorii pentru stâlpii folosiți în rețelele de iluminat public (întindere, susținere, tragere, etc.).

... susține că, fiind și producător al unor astfel de tipuri de stâlpi iluminat, o simplă solicitare de clarificări adresată de autoritatea contractanta i-ar fi oferit posibilitatea de a corecta eventuala inadvertență, iar această soluție s-ar fi impus cu atât mai mult cu cât dimensiunile stâlpului de iluminat prevăzute în caietul de sarcini trimit, în fapt, la modelul unui anumit producător, fără ca autoritatea contractantă să evite o asemenea restricție prin folosirea expresiei „sau echivalent”.

Concluzionând că atât la întocmirea documentației de atribuire, cât și ulterior, în procesul evaluării ofertelor, autoritatea contractanta a acționat vădit abuziv, discreționar, cu încălcarea unor norme imperative, fapt care a afectat grav desfășurarea întregii proceduri de achiziție publică, contestatorul susține că este necesară aplicarea prevederilor art. 209 alin.1 lit. c) teza 1 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, de anulare a procedurii de atribuire, și, totodată, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea, în tot, a adresei nr. 8307 din 20.09.2013, a raportului procedurii, inclusiv a proceselor-verbale intermediare și a celorlalte acte emise de autoritatea contractanta în procesul de evaluare a ofertelor, și obligarea acesteia la reevaluarea ofertelor, iar, în subsidiar, solicită admiterea contestației și anularea întregii proceduri de achiziție publică.

În probațiune, au fost depuse, în copie, următoarele înscrisuri: adresa nr. 8307 din 20.09.2013, adresa nr. 7948 din 11.09.2013 și răspunsul la aceasta și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Prin cererea de intervenție nr. 92 din 27.09.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33012 din 01.10.2013, ... solicită următoarele:

1. admiterea cererii sale de intervenție în interes propriu;
2. în subsidiar, dacă se vor respinge argumentele care justifică interesul propriu, admiterea cererii și recalificarea acesteia ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante;
3. respingerea contestației introdusă de ... ca tardivă;
4. În subsidiar, respingerea contestației introdusă de ... ca neîntemeiată și nefondată;
5. Menținerea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia;
6. Menținerea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8305 din 20.09.2013, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare.

Referitor la interesul propriu, ... arată că, în conformitate cu adresa nr. 8305 din 20.09.2013, deține calitatea de câștigătoare a procedurii de atribuire, iar, prin formularea acestei cereri de intervenție, tinde să apere atât interesul propriu, cât și interesul autorității contractante, pentru că,

printr-o eventuală admitere a contestației, s-ar afecta dreptul recunoscut prin raportul procedurii.

Intervenientul menționează că procedura de judecată este reglementată parțial de prevederile O.U.G. nr. 34/2006, care se completează în măsura compatibilității cu normele de procedură civilă și cu normele cuprinse în Legea nr. 554/2004.

Precizează că, în situația în care, prin judecată, se pot adopta soluții de natură a influența interesele terților și în cazul în care organele jurisdicționale nu pun în discuția părților introducerea în cauză a altor subiecți de drept, legiuitorul a creat instituția intervenției în interes propriu sau accesorii, instituție menită să ocrotească drepturile procesuale ale terților, prin care, în cazul de față, se asigură posibilitatea procesuală de a veghea la menținerea și apărarea interesului ... cu respectarea principiilor prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006 și a principiilor ce decurg din jurisprudenta Curții Europene pentru Drepturile Omului.

Invocând prevederile art. 256² alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, și raportat la faptul că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 09.08.2013, iar contestatorul nu a criticat conținutul acesteia în termen de 5 zile de la data publicării, intervenientul susține că se impune respingerea contestației, ca tardivă.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul nu va admite excepția tardivității contestației depusă de ... intervenientul susține că procedura de atribuire a fost corect îndeplinită, iar contractul se impune a fi atribuit câștigătorului procedurii de atribuire, întrucât aspectele criticate în contestație sunt neîntemeiate, nefondate și se impun a fi respinse.

Cu privire la susținerile contestatorului privind încălcarea prevederilor art. 143 din O.U.G. nr. 34/2006, intervenientul subliniază că, potrivit prevederilor art. 143 din același act normativ, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.

În cererea de intervenție se învederează că ... face o simplă afirmație cu privire la încălcarea acestui articol fără a prezenta cu claritate motivele ce stau la baza afirmației. În opinia intervenientului, interpretarea contestatorului, conform căreia autoritatea contractantă a utilizat în mod impropriu acordul-cadru pentru efectuarea unor lucrări de investiții, în timp ce acordul-cadru ar putea fi utilizat numai pentru realizarea unor lucrări de reparații și întreținere curentă, nu este fundamentată, întrucât legislația achizițiilor publice nu prevede vreo limitare cu privire la utilizarea acordului-cadru în cazul unor proiecte de investiții. Intervenientul susține că instituția „acordului-cadru” poate fi utilizată de către o autoritate contractantă ori de câte ori o consideră necesară și folositoare intereselor sale, dar îndeosebi atunci când nu poate fi determinată cu exactitate existența integrală a surselor bugetare necesare îndeplinirii respectivei lucrări, putând fi utilizat și în cazul unor proiecte de investiții.

... menționează că, în conformitate cu atribuțiile legale, A.N.R.M.A.P. a verificat procedura de atribuire înainte de a accepta publicarea acesteia și, din moment ce a emis acceptul de publicare, înseamnă că a considerat că dispozițiile legale aplicabile sunt respectate și instituția „acordului-cadru” poate fi utilizată în această achiziție.

Referitor la susținerile contestatorului privind încălcarea prevederilor art. 66 din H.G. nr. 925/2006, intervenientul precizează că toate informațiile prevăzute la art. 66 alin. (1) lit. e) și f) din H.G. nr. 925/2006 se regăsesc la punctele II.1.4 și II.1.5 din fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini.

De asemenea, intervenientul arată că emiterea acceptului de publicare de către A.N.R.M.A.P. semnifică verificarea legalității prevederilor fișei de date a achiziției și, implicit, a respectării prevederilor referitoare la menționarea cantitatilor minime și maxime, ce pot face obiectul acordului-cadru și a unui contract subsecvent.

Cu privire la criticile vizând nelegalitatea stabilirii cuantumului aferent procentului de „diverse și neprevăzute”, intervenientul învederează că precizarea cuantumului aferent procentului de „diverse și neprevăzute” este obligatorie, potrivit prevederilor art. 29 alin. 21 din O.U.G. nr. 34/2006 și Notificării A.N.R.M.A.P. emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. 2¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la neconformitatea ofertei contestatorului, ... invocă prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, și susține că, prin oferta depusă, contestatorul a propus un produs ce nu îndeplinește specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, fapt confirmat chiar în contestația depusă, motiv pentru care oferta acestuia trebuia respinsă, ca neconformă.

În ceea ce privește rolul activ al autorității contractante, contestatorul menționează că, potrivit prevederilor art. 171 din O.U.G. nr. 34/2006, oferta depusă are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toata perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractanta, iar potrivit prevederilor art. 79 alin. (2) din H.G. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, astfel încât, având în vedere prevederile art. 81 din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme, susținerile contestatorului referitoare la lipsa rolului activ al autorității contractante trebuie respinse ca neîntemeiate.

În drept, cererea de intervenție se întemeiază pe dispozițiile art. 61 și urm. din Cod Proc. Civ., art. 2562 alin. (1) și (2), art. 170, art. 171, art. 29 alin. 21 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 36 alin. (2) lit. a), art. 79 alin. (2) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Cu adresa nr. 8630 din 30.09.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33096 din 01.10.2013, COMUNA ... a transmis, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, punctul de vedere la contestația depusă de ... în care precizează că documentația de atribuire a fost întocmită în

conformitate cu prevederile legislative în vigoare, fiind verificată de către A.N.R.M.A.P. și transmisă spre publicare în SEAP de către această instituție, iar, dacă acest contestator avea neclarități, trebuia să solicite clarificări, în termenul legal.

În ceea ce privește faptul că procedura se desfășoară în vederea încheierii unui acord-cadru, autoritatea contractantă precizează că a motivat aceasta prin nota justificativă nr. 6113 din 15.07.2013 - privind utilizarea procedurii de „cerere de oferta” pentru atribuirea acordului-cadru, și a aplicat criteriile de selecție și atribuire conform prevederilor cap. V din O.U.G. nr. 34/2006. Autoritatea contractantă menționează că a considerat că lucrările sunt de investiții, deoarece, din SF a rezultat o valoare ce nu poate fi suportată de la bugetul de local într-un singur an, astfel că a stabilit ca proiectarea și executarea lucrărilor de modernizare să se facă pe zone, pentru ca, în final, iluminatul public stradal să existe în toata comuna și pe toată durata nopții.

Referitor la stabilirea procentului de „diverse și neprevăzute”, autoritatea contractantă învederează că art. 29 din O.U.G. nr. 34/2006 a fost completat cu alin. 2¹.

Autoritatea contractantă arată că, întrucât la anexa nr. 5 la caietul de sarcini, proiectantul a indicat existența a 7 buc. puncte de aprindere, doi dintre ofertanți, respectiv ... și au considerat-o ca o informație și au prezentat oferta financiară pe buc. (unitar) și nu pe 7 buc. (total puncte de aprindere), fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 80 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, s-au solicitat clarificări celor doi ofertanți, prin adresele nr. 7947 din 11.09.2013 și nr. 7949 din 11.09.2013.

Autoritatea contractantă susține că evaluarea ofertelor s-a făcut în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, și art 81 și 82 din H.G. nr. 925/2006.

Precizează că a considerat că nu este cazul să solicite clarificări contestatorului cu privire la caracteristicile stâlpului ofertat, conform prevederilor art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, întrucât diametrul de baza al stâlpului este o dimensiune prevăzută de proiectant pe baza calculelor efectuate pentru ca stâlpul să reziste la montarea de bannere și instalații ornamentale pentru sărbători și nu este un material, tratament termic sau standard pentru a solicita clarificări.

Față de cele de mai sus, COMUNA ... susține că decizia comisiei de evaluare este conform legislației în vigoare și solicită Consiliului să decidă în consecință.

Autoritatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, documentele aflate la dosarul achiziției publice împreună cu ofertele relevante.

Cu adresa nr. 289 din 03.10.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33432 din 03.10.2013, ... a formulat „completare a contestației”, prilejuită de comunicarea punctului de vedere al autorității contractante și a cererii de intervenție în interes propriu formulată de ...

Referitor la punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul învederează că acordul-cadru, ca modalitate specială de atribuire a contractului de achiziție publică, poate fi utilizat exclusiv pentru atribuirea unor contracte de reparații și întreținere cu caracter periodic, însă nicidecum pentru lucrări de investiții sau asimilate lucrărilor de investiții.

În opinia contestatorului, chiar dacă s-ar aprecia că acordul-cadru se poate utiliza și în cazul lucrărilor de investiții cu caracter de repetabilitate, este important ca toate lucrările care vor fi achiziționate să aiba acest caracter.

Contestatorul critică faptul că, în anexele nr. 1-5 la caietul de sarcini, au fost enumerate mai multe operațiuni care ar putea fi considerate ca având un caracter de repetabilitate, dar și mai multe lucrări care au un caracter definitiv, cum ar fi: lucrările privind implementarea unor măsuri de eficiență energetică prin instalarea unor puncte de aprindere cu funcții de telemecanică, lucrările privind scoaterea punctelor de delimitare și măsură în afara posturilor de transformare, prevăzute la cap. II.1.5 din fișa de date a achiziției. În opinia contestatorului această situație este confirmată și de opțiunea proiectantului, care, în anexa nr. 5 la caietul de sarcini, a prevăzut un număr de 7 buc. puncte de aprindere, înlocuind soluția aleasă pentru celelalte operațiuni pentru care trebuia oferit „preț unitar”.

Contestatorul susține că acest viciu de întocmire a caietului de sarcini, necorelat cu fișa de date a achiziției, afectează întreaga procedură de atribuire.

Contestatorul susține că cerința ca, în cazul utilizării acordului-cadru, autoritatea contractanta să pună la dispoziția ofertanților estimări ale cantităților minime și maxime ale acordului-cadru și ale unui singur contract subsecvent nu este îndeplinită dacă se menționează doar valoarea totală a acestor lucrări, fără a se prevedea cantitățile pentru fiecare operațiune indicată în anexele 1-4 .

Prin faptul că autoritatea contractantă nu a publicat lista de cantități minimă și maximă, contestatorul susține a fost afectat semnificativ procesul de evaluare a ofertelor, încălcându-se principiul transparenței enunțat la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă putea remedia lipsurile documentației de atribuire în procesul de evaluare a ofertelor, putând cere ofertanților să prezinte aceste liste completate cu propriile tarife unitare, însă nu a făcut aceasta. Se învederează că sunt diferențe semnificative între prețurile consemnate ale ofertelor depuse de ... și ..., din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7379 din 28.08.2013, respectiv de 35.958,29 lei pentru de ... și 139,965,70 lei pentru ..., și cele din adresa nr. 8307 din 20.09.2013, respectiv de 115.870,35 lei pentru ... și de 271.965,71 lei pentru ..., prețuri despre care contestatorul susține că nu pot fi justificate prin aplicarea prețurilor

unitare la niște ipotetice liste de cantități maxime aferente acordului-cadru.

În opinia contestatorului, prin faptul că nu au respectat prevederea din caietul de sarcini referitoare la cele 7 puncte de aprindere, ofertele depuse de ... și ... trebuiau respinse, ca neconforme, și nu completate ulterior, întrucât influențează valoarea ofertei.

Contestatorul face un calcul în care cuprinde și prețul pentru 7 bucăți puncte de aprindere, conform căruia prețul ofertei depusă de ... este de 111.950,29 lei, iar prețul ofertei depusă de ... este 556.956,70 lei.

... susține că oferta sa respectă întocmai prevederile caietului de sarcini, prezentând centralizatorul financiar corect, fără a lăsa loc de interpretare în cazul documentelor care nu pot fi corectate prin clarificări, întrucât influențează prețul și, implicit, rezultatul procedurii.

În opinia contestatorului, argumentul autorității contractante referitor la verificarea documentației de către A.N.R.M.A.P. nu poate fi acceptat în totalitate, întrucât A.N.R.M.A.P. nu verifică și conținutul caietului de sarcini.

Contestatorul afirmă că analiza ofertelor s-a făcut cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, criticând faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări în funcție de „criterii artificiale, aplicate discreționar, fără relevanță în evaluarea ofertelor”, privându-l de dreptul de a clarifica acele aspecte de natură tehnică din propunerea sa tehnică, și ar fi putut corecta eventuala inadvertență strecurată în caracteristicile tehnice ale stâlpului de iluminat ofertat.

Referitor la excepția tardivității, invocată de ... contestatorul arată că a criticat modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, făcând, în același timp referire și la viciile documentației de atribuire.

Contestatorul menționează că, în contestația sa, a arătat că lipsa unor elemente componente ale documentației de atribuire, cum sunt listele de cantități maxime aferente acordului-cadru, putea fi suplinită de autoritatea contractantă, pe parcursul evaluării ofertelor, prin solicitări de clarificări și completări ale ofertelor.

... învederează că atunci când a făcut trimitere la vicii ale documentației de atribuire, a reliefat un comportament abuziv al autorității contractante care a început de la publicarea documentației de atribuire incomplete și a continuat pe parcursul evaluării ofertelor.

Contestatorul precizează că a criticat procesul de evaluare a ofertelor, convins că, dacă ar fi vrut, autoritatea contractanta ar fi putut ca procesul de evaluare a ofertelor să se desfășoare într-un cadru imparțial, arătând că, în lipsa remediilor pe care autoritatea contractanta le putea aduce documentației de atribuire, a fost afectată întreaga procedura de achiziție publică, distorsionându-se rezultatul acesteia și fiindu-i respinsă tocmai oferta sa, care a avut cel mai mic preț.

Fata de cele de mai sus, ... solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată și anularea, în tot, a adresei nr. 8307 din 20.09.2013, a

raportului procedurii, inclusiv a proceselor-verbale de evaluare intermediare și a celorlalte acte emise de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, raportul de încercări nr. 18/2009.

În aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția tardivității contestației depusă de către ... invocată de către intervenientul ...

În legătură cu aceasta, Consiliul constată că intervenientul invocă excepția tardivității contestației, susținând că actul atacat este documentația de atribuire, or, după cum rezultă din cuprinsul contestației, ... critică și rezultatul procedurii de atribuire, act despre care a luat cunoștință în data de 20.09.2013, când a fost emisă de către autoritatea contractantă.

Reținând că în cauză este un acord-cadru de lucrări, după cum se precizează în invitația de participare nr. ... publicată în SEAP în data de 09.08.2013, valoarea estimată fiind de 742.013,8 lei, Consiliul stabilește incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 256² alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Față de cele de mai sus, Consiliul determină că data transmiterii contestației, respectiv ... se află în interiorul termenului legal în care se putea contesta rezultatul procedurii de atribuire, prin urmare excepția tardivității contestației va fi respinsă, urmând a se proceda la analiza pe fond a cauzei.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNA ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de cerere de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Modernizarea sistemului de iluminat public comuna ... prin implementarea unor măsuri de eficiență energetică”, cod CPV 45310000-3 - Lucrări de instalații electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 09.08.2013.

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu factorii de evaluare „prețul ofertei” – 75%, „durata perioadei de garanție acordată pentru lucrările executate” – 20% și „durata de timp în care operatorul se mobilizează să constate

defecțiunea” - 5%, iar valoarea estimată a contractului este de 742.013,80 lei, fără TVA.

Au fost depuse 3 oferte, respectiv de către și, care au fost deschise în data de 28.08.2013, ocazie cu care s-a întocmit procesul-verbal nr. 7379.

Conform raportului procedurii, a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de ... cu 100 puncte, având prețul de 115.870,35 lei fără TVA.

Oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... a depus contestație, în termenul prevăzut de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... formulează, prin contestație, critici referitoare la alegerea procedurii de atribuire, respectiv acord-cadru, la faptul că nu s-a pus la dispoziția ofertanților un studiu de fezabilitate, la faptul că modul de întocmire a documentației de atribuire conduce la depunerea de oferte ce nu pot fi comparate între ele, de asemenea susține că documentația de atribuire încalcă dispozițiile art. 143 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și dispozițiile art. 66 alin. 1 lit. e) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Toate aceste critici fiind împotriva documentației de atribuire, Consiliul constată că sunt tardiv formulate, raportat la dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, având în vedere faptul că ... a luat cunoștință despre documentația de atribuire în data de 09.08.2013, când a fost publicată în SEAP, cum reglementează dispozițiile art. 256² alin. 2 din actul normativ susmenționat.

În ceea ce privește oferta contestatorului, Consiliul constată că unul dintre motivele pentru care aceasta a fost respinsă, ca neconformă, este, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 8297 din 20.09.2013, următorul: “nu se respectă dimensiunile din caietul de sarcini pentru stâlpul SI 09-180”.

Consiliul se raportează, în soluționare, la prevederea din caietul de sarcini, potrivit căreia diametrul de bază al stâlpului de iluminat stradal trebuie să fie de min. 235 mm și constată că ... a depus, în cadrul propunerii tehnice, o fișă tehnică din care reiese că stâlpul de iluminat stradal are diametrul de 153,7 mm.

Față de cele prezentate, se constată că au fost încălcate, de către contestator, dispozițiile art. 170 din ordonanța de urgență, potrivit cărora “Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”, cu consecința incidenței dispozițiilor art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. Prin urmare, decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de către ... ca neconformă, apare ca fiind una întemeiată.

Nu va reține, în soluționare, susținerile contestatorului potrivit cărora “diferența între modelul de stâlp ales de autoritatea contractantă

și cel propus de contestatoare este exclusiv de natură estetică, fără a fi influențate condițiile tehnice tehnice obligatorii”, deoarece respectarea cerințelor din caietul de sarcini este obligatorie, conform dispozițiilor legale precitate, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, chiar și în sensul respectării unor condiții de natură estetică obligația subsistă.

Cu privire la clarificarea despre care contestatorul face vorbire că i-ar fi putut fi cerută de către autoritatea contractantă, referitor la neconformitatea în cauză, Consiliul reține că susținerile ... sunt nefondate, deoarece o astfel de solicitare ar fi fost urmată, după cum și contestatorul susține, de modificarea ofertei tehnice și foarte posibil a celei financiare, or, o astfel de modificare atrage incidența dispozițiilor art. 79 alin. 2 și 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul determină astfel, constatând că aspectul analizat nu se circumscrie cazurilor în care se acceptă modificarea ofertei tehnice, prezentate expres și limitativ la art. 79 alin. 2 din actul normativ susmenționat.

Nu va fi reținut, în soluționare, cel de-al doilea motiv de neconformitate despre care autoritatea contractantă a făcut vorbire în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv cel referitor la factorul de putere pentru corpurile de iluminat, deoarece acesta nu apare prezentat în raportul procedurii de atribuire, ci numai în comunicarea nr. 8307 din 20.09.2013, care este un act subsecvent raportului procedurii, prin urmare ar trebui să cuprindă informațiile din acesta referitoare la oferta contestatorului.

Consiliul va respinge, ca tardive, criticile formulate de către ... prin “completare a contestației”, cu referire la ofertele depuse de către ... și ..., având în vedere faptul că respectivul contestator a avut cunoștință despre aspectele prezentate în “completare a contestației”, odată cu comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, alegând, în mod deliberat, să nu critice, prin contestație, decât prevederile documentației de atribuire și motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă.

Consiliul stabilește tardivitatea formulării criticilor menționate mai sus, adăugate prin actul “completare a contestației”, prin raportare la dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, având în vedere faptul că data la care s-a luat cunoștință despre actul atacat este 20.09.2013, iar data depunerii completării la contestație este 03.10.2013.

Prin criticile formulate, respectiv prin cele adăugate celor din contestație, ... lărgeste cadrul procesual fixat prin contestație, la care a fost obligată de dispozițiile art. 270 alin. 1 din ordonanța de urgență. Prin urmare, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că cererea se formulează prin contestație, iar nu prin acte adăugate ulterior, și, cum este cazul de față, în afara termenului stabilit expres prin dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) din actul normativ mai sus invocat.

Completarea contestației făcându-se doar la cererea Consiliului, potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul are în vedere că actul prin care ... adaugă critici, prin urmare completează contestația, nu se circumscrie dispozițiilor legale susmenționate.

După cum chiar denumirea actului o indică, "Completarea a contestației", aduce în analiză elemente noi față de cele prezentate prin contestație, extinzând cererea de analiză asupra ofertelor susmenționate, aspect neprevăzut prin legislația în materie, ordonanța de urgență prevăzând dreptul părților de a depune "**concluzii scrise în cursul procedurii**", în sensul în care concluziile scrise au scopul de a aduce elemente lămuritoare asupra unor aspecte prezentate prin contestație. În ceea ce privește concluziile scrise, Consiliul se raportează la art. 383 alin. 1 din Codul de procedură civilă, care prevede că "După admiterea tuturor probelor încuviințate de instanță, reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind **susținerea pretențiilor** sale (...)", prin urmare este vorba despre susținerea cererilor formulate, nicidecum despre adăugarea unora noi.

Prin urmare, așa cum s-a arătat mai sus, completarea contestației se face numai la solicitarea Consiliului, și în sensul adăugării unor elemente obligatorii prevăzute de lege, necuprinse în contestația depusă, iar concluziile scrise întăresc și precizează aspecte prezentate în contestație.

Faptul că lucrurile stau astfel, este relevat de termenul de soluționare a contestațiilor, stabilit prin lege la 20 zile de la data primirii dosarului achiziției publice (art. 276 alin. 1 din ordonanța de urgență), or, dacă se extind criticile și, implicit, capetele de cerere, Consiliul s-ar afla în situația de a depăși cu mult termenul, pe de-o parte prin necesitatea de a solicita de la autoritatea contractantă documente suplimentare la dosarul cauzei iar, pe de altă parte, prin timpul scurs pentru comunicarea concluziilor către părți, termene de așteptare pentru depunerea altor concluzii referitoare la cele comunicate, în considerarea principii contradictorialității și al dreptului la apărare etc, consecința fiind aceea a înfrângerii unuia dintre principiile de bază a procedurii de soluționare a contestațiilor, acela al celerității (art. 269 din ordonanța de urgență).

Față de cele prezentate, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor formulate în legătură cu ofertele depuse de către ... și ..., astfel că nu va proceda la analiza pe fond a acestora.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... procedura urmând a fi continuată.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul încuviințează, în principiu și admite cererea de intervenție în interes propriu, formulată de către ...

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.