



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva adresei nr. 9154 din 10.10.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... prin ... sa, cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrării de reabilitare – drum forestier Tărlung, L=10,30 km, ... s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 9154 din 10.10.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și implicit a raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu aplicarea corectă a principiului liberei concurențe și a prevederilor art. 66 și 67 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva adresei nr. 9152 din 10.10.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... prin ... sa,

cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrării de reabilitare – drum forestier Tărlung, L=10,30 km, ... s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 9152 din 10.10.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și, implicit, a raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la „reevaluarea rezultatului în funcție de criteriul de atribuire stabilit în cadrul fișei de date și de documentele prezentate de fiecare ofertant în parte, cu respectarea principiilor impuse de O.U.G. nr. 34/2006 și a solicitărilor comisiei de evaluare”.

Prin cererea de intervenție nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul social în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestațiilor formulate de ... și ...

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere ca acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite contestațiile depuse de ... și ... Anulează raportul procedurii nr. 48509 din 08.10.2013, precum și toate actele subsecvente acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de

asocierea ... - ... și ... cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... și, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, respinge ca nefondată cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de ofertantă la procedura de cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă ... prin ... sa, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrării de reabilitare – drum forestier Tărlung, L=10,30 km, ... inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a invitației de participare nr. ... din 11.02.2013, a solicitat:

- anularea adresei nr. 9154 din 10.10.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și implicit a raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu aplicarea corectă a principiului liberei concurențe și a prevederilor art. 66 și 67 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 20680/... ./... din 17.10.2013, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestațiilor de către ... și ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la

contestații. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia documentelor de calificare prezentate de către asocieria ... - ..., copia clarificărilor solicitate acestei asocieri referitoare la documentele de calificare depuse în cadrul procedurii și răspunsurile primite, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... .. a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestații, prin adresa nr. 50290 din 21.10.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 35457 din 21.10.2013.

Totodată, a răspuns solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, și a transmis documentele cerute de acesta, cu adresa nr. 50290 din 21.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 35680 din 22.10.2013.

Prin adresa nr. 3288 din 25.10.2013, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 36340 din 25.10.2013, ... a transmis opinia sa față de punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa nr. 1767 din 30.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36980 din 31.10.2013, ... a formulat o cerere de intervenție și a solicitat accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a transmis adresa nr. 21816/... .. din 01.11.2013, prin care i-a comunicat ... acceptul pentru studierea și multiplicare unor documente aflate la dosarul achiziției publice, până la data de 05.11.2013.

Prin adresa nr. 1819 din 05.11.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 37568 din 05.11.2013, ... a comunicat faptul că renunță la studiul dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 22427/... .. din 11.11.2013, Consiliul a solicitat autorității contractante completarea dosarului achiziției publice cu decizia nr. 548 din 13.03.2013 de desemnare a expertului cooptat.

Prin adresa nr. 54213 din 11.11.2013, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 38399 din 11.11.2013, autoritatea contractantă a transmis copia decizia nr. 548 din 13.03.2013 de desemnare a expertului cooptat.

În motivarea contestației sale, ... evocă faptul că, prin decizia Consiliului nr. ... din ... rămasă definitivă prin hotărârea nr. 3617/2013 pronunțată de Curtea de Apel ... la data de 29.08.2013, autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze ofertele prezentate de ..., ... și ...

Contestatoarea precizează că a transmis două notificări autorității contractante referitor la starea de incompatibilitate în care se află ofertantul reprezentat de asocierea ... - ..., învederând faptul că se încalcă prevederile art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006 și principiile promovate de această ordonanță.

Prin cele două notificări, respectiv nr. 726 din 19.03.2013 (depusă în ziua următoare deschiderii ofertelor) și nr. 2953 din 25.09.2013 (înregistrată la cu nr. 46223 din 25.09.2013), se arăta că ... a participat în mod nemijlocit la elaborarea documentației de atribuire și, prin participarea sa în calitate de ofertant, se încalcă principiul liberei concurențe.

Invocând prevederile art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea subliniază faptul că ... a elaborat Documentația de Autorizare Lucrări de Intervenție - DALI, în baza căreia s-au stabilit soluțiile tehnice de proiectare și execuție a lucrărilor supuse licitației, așa cum rezultă din documentele postate în SEAP în cadrul Secțiunii „Documentație de atribuire”.

De asemenea, a întocmit listele de cantități de lucrări și a evaluat lucrările, conform documentelor puse la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, în această situație, participarea în cadrul procedurii și declararea drept câștigătoare a ofertei în care apare asociat și ... este de natură a distorsiona grav concurența.

Astfel fiind, deoarece a elaborat întreaga documentație (tehnică și economică) care stă la baza evaluării ofertelor, este mai mult decât evident faptul că ofertantul reprezentat de asocierea ... - ... a avut la îndemâna date și informații la care ceilalți ofertanți nu au avut acces, mai ales prin prisma faptului că elaboratorul DALI a gândit soluția tehnică cea mai avantajoasă pentru această asocieră.

În fapt, elaboratorul DALI, același cu cel care a avizat documentația din punct de vedere tehnic și economic, conform procesului-verbal de avizare tehnică atașat, are și calitatea de ofertant, aceiași specialiști fiind propuși în echipa de proiectare a ofertantului reprezentat de asocieră ... - ...

În cazul evaluării tehnice a ofertelor, singura persoană avantajată din punct de vedere al conformității cu soluția tehnică impusă este elaboratorul DALI, aceasta fiind soluția care-l avantajează și îi defavorizează pe ceilalți ofertanți, deci este și mai evidentă încălcarea principiului concurenței operatorilor economici și al aplicării tratamentului egal, cu atât mai mult cu cât și criteriul de atribuire stabilit prin fișa de date este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Invocând o speță similară soluționată prin decizia Consiliului nr. 1990/C1/1649/1706/1830 din 18.05.2011, în care se face următoarea apreciere la adresa autorității contractante: „... nu numai că nu a luat nicio măsură de a evita manifestarea concurenței neloiale, dar a și facilitat distorsionarea concurenței”, contestatoarea reiterează faptul că stare de incompatibilitate a ... a fost adusă la cunoștința autorității contractante prin două notificări, dar aceasta nu a aplicat dispozițiile art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006, conform căruia avea obligația de a lua toate măsurile pentru a evita manifes-tarea concurenței neloiale.

În concluzie, având în vedere cele prezentate mai sus, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante este ilegală și, pe cale de consecință, solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 9154 din 10.10.2013 de comunicarea a rezultatului procedurii și implicit a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu aplicarea corectă a principiului liberei concurențe și a prevederilor art. 66 și 67 din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, precizând că se critică admisibilitatea ofertei asocierii ... - ..., declarată câștigătoare, exclusiv din prisma pretensei încălcării a dispozițiilor art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006, dată fiind calitatea asociatului ... de executant al proiectului DALI.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă arată că, întrucât executantul proiectului DALI a avut și calitatea de ofertant asociat în cadrul procedurii de atribuire a contractului de execuție, prin adresa nr. 45712 din 20.09.2012, s-a solicitat expertului cooptat să precizeze dacă această implicare a ofertantului - asociat ... în executarea documentației de atribuire (proiectul DALI), este sau nu de natură să distorsioneze concurența.

Totodată, prin aceeași adresă, s-a solicitat expertului, pe lângă verificarea uzuală, să utilizeze și metoda comparației propunerilor tehnice și financiare ale tuturor participanților la licitație, în vederea identificării vreunui avantaj de care ar fi putut beneficia ofertantul - asociat ...

Prin raportul final, înregistrat cu nr. 45720 din 23.09.2013, expertul cooptat a comunicat faptul că „nu poate fi dovedită o astfel de ipoteză”, propunerea tehnică și financiară a asocierii ... - ... „fiind elaborată prin raportare la documentația tehnică și listele de cantități, puse la dispoziție în documentația de

atribuire, documente pe baza cărora și-au întocmit oferta toți operatorii economici ofertanți din cadrul procedurii”.

Autoritatea contractantă susține că este direct interesată în lămurirea, mai presus de orice dubiu, a incidentului generat de dubla calitate de executant DALI și ofertant al asocierii ... - ..., sens în care a efectuat toate demersurile procedurale avute la dispoziție, fără să primească probe ale distorsionării concurenței, în sensul prevăzut de art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la dispozițiile art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă învederează faptul că acestea impun condiția unei implicării de natură să distorsioneze concurența, pentru a face aplicabile sancțiunile, apreciind că, în concret, deși participarea ofertantului - asociat ... la întocmirea documentației licitației este mai presus de orice dubiu, totuși simpla implicare în redactarea studiului DALI, nu este de natură să și probeze o distorsionare a concurenței, cu atât mai mult cu cât expertul cooptat exclude o astfel de stare de fapt.

Astfel, participarea ofertantului implicat în redactarea documentației de atribuire nu este interzisă, dar chiar mai mult, este permisă (condiționat) o astfel de participare, urmând ca prin mijloace procedurale să se facă proba îndeplinirii condiției, sens în care, autoritatea contractantă, uzând de cunoștințele și atribuțiile expertului cooptat, nu a reușit să probeze îndeplinirea condiției.

În acest context, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt nedovedite, cu atât mai mult cu cât, în conformitate cu dispozițiile art. 249 din noul Cod de Procedură Civilă, sarcina probei aparține contestatoarei, care nu aduce nici o probă în susținerea pretențiilor sale, rezumându-se la simple acuzații, infirmate de expertul cooptat.

În concluzie, autoritatea contractantă afirmă că își menține punctul de vedere, neintervenind vreun element suplimentar celor consemnate în raportul expertului cooptat și de natură să implice adoptarea unor măsuri corective.

Prin adresa nr. 3288 din 25.10.2013, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 36340 din 25.10.2013, ... a transmis opinia sa față de punctul de vedere al autorității contractante, apreciind că aceasta se prevalează de susținerile expertului cooptat, referitor la a cărei calificare și probitate morală nu se poate pronunța atâta timp cât nu îi cunoaște identitatea.

Referitor la expertul cooptat, contestatoarea solicită ca la dosarul achiziției să existe, conform prevederilor art. 73 din H.G.

nr. 925/2006, decizia de numire cu atribuțiile pe care le are, documente din care să rezulte posibilitatea acestuia de a se pronunța pe aspecte juridice și raportul de specialitate emis de acesta cu privire la aspectele contestate, anterior emiterii hotărârii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Contestatoarea evocă faptul că autoritatea contractantă a solicitat expertului să se pronunțe din punct de vedere tehnic și financiar asupra ofertelor, respectiv să se pronunțe asupra identificării unui eventual avantaj al asocierii desemnată câștigătoarea procedurii, nerezultând din acest punct de vedere că expertul cooptat are competențe de a se pronunța asupra unor aspecte juridice, cum este cazul speței de față.

Subliniind faptul că a notificat autoritatea contractantă de două ori cu privire la aspectele care au condus la contestarea deciziei de atribuire și, prin urmare atât notificările, cât și „raportul de specialitate pe linie juridică al expertului cooptat” trebuie să facă parte din dosarul achiziției publice, autoarea contestației solicită Consiliului ca, în lipsa existenței din dosarul achiziției publice a documentelor din care să rezulte competența expertului de a se pronunța pe aspecte juridice, a deciziei de numire care să se refere în mod expres la o astfel de atribuție a expertului, precum și a unui raport în acest sens, să nu ia în considerare opinia acestuia.

Cu privire la susținerea că nu există dovezi ale distorsionării concurenței, considerându-se doar o simplă redactare a documentației DALI (și nu a studiului DALI, cum eronat susține autoritatea contractantă), contestatoarea face precizarea că autoritatea contractantă a avut chiar de la publicarea invitației de participare un comportament care a ridicat semne de întrebare, listele de cantități de lucrări fiind postate în SEAP doar la data de 18.02.2013 și numai după ce a fost notificată în acest sens de contestatoare.

Totodată, consideră că este evidentă distorsionarea concurenței, deoarece soluția tehnică a fost impusă de elaboratorul DALI, iar listele de cantități de lucrări fiind elaborate de către ..., aceasta este singura care cunoaște cu precizie care categorii de lucrări au fost introduse doar formal și nu sunt necesare pentru executarea lucrării, categorii de lucrări la care se va renunța ulterior. Prin urmare, elaboratorul DALI este singurul ofertant care are posibilitatea de a cota cu valori nesemnificative categorii de lucrări la care știe că ulterior se va renunța, în detrimentul celorlalți ofertanți care nu au de unde să cunoască aceste aspecte, întrucât ofertanții nu au la dispoziție timpul

necesar pentru a efectua studii de teren și măsurători pentru a verifica corectitudinea datelor cuprinse în DALI.

De altfel, chiar autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere recunoaște că nu a reușit să probeze îndeplinirea participării condiționate a acestuia în calitate de ofertant.

În concluzie, având în vedere cele prezentate mai sus, contestatoarea afirmă că își menține aprecierea privind decizia autorității contractante ca fiind ilegală și, pe cale de consecință, solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 9154 din 10.10.2013 de comunicare a rezultatului procedurii și implicit a raportului procedurii, precum și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor cu aplicarea corectă a principiului liberei concurențe și a prevederilor art. 66 și 67 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1767 din 30.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36980 din 31.10.2013, ... a formulat cerere de intervenție, precizând că, în calitate de câștigătoare a licitației, are interes în susținerea poziției procesuale exprimate de autoritatea contractantă, în sensul că procedura s-a desfășurat în condiții de deplină legalitate.

Despre contestațiile formulate de ... și ... intervenienta apreciază că reprezintă un demers de boicotare și blocare a proiectului, ceea ce va duce la pierderea fondurilor pentru realizarea lucrării.

În ceea ce privește contestația depusă de ... referitor la susținerea că ... s-ar afla în stare de incompatibilitate, încălcându-se prevederile art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece a elaborat documentația DALI - Documentația de Autorizare de Lucrări de Intervenție, intervenienta prezintă următoarele argumente:

- toată documentația aflată în posesia autorității contractante privind Studiul de fezabilitate, elaborată pentru investiția în discuție, a fost pusă la dispoziția operatorilor economici prin intermediul Sistemului Electronic pentru Achiziții Publice;

- de asemenea, în fișa de date s-a solicitat elaborarea devizului conform cantităților de lucrări pe categorii de lucrări elaborate de fiecare ofertant în parte, în concepție proprie, pe care dorește s-o implementeze, atât în elaborarea proiectului tehnic, cât și în execuție.

- având în vedere că acest contract de achiziție publică are ca obiect atât proiectarea, cât și execuția de lucrări, rezultă fără

echivoc că stabilirea cantităților de lucrări revine ofertantului, și în nici un caz autorității contractante;

- soluția tehnică era la îndemâna ofertantului, fiecare având libertatea de a alege soluția cea mai avantajoasă;

- potrivit art. 5 alin. (1) din H.G. nr. 28/2008, investițiile au următoarele faze de proiectare: a) studiu de fezabilitate; b) proiectul tehnic; c) detalii de execuție;

- studiul de fezabilitate are conținutul cadru prevăzut și reglementat în actul legislativ mai sus amintit, astfel ca toți ofertanții au libertatea deplină în alcătuirea listelor de cantități, cu respectarea indicatorilor tehnico-economici propuși prin studiul de fezabilitate;

- deoarece studiul de fezabilitate este: „documentația tehnico-economică prin care se stabilesc principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții pe baza necesității și oportunității realizării acestuia și care cuprinde soluțiile funcționale, tehnologice, constructive și economice ce urmează a fi supuse aprobării”, se apreciază că datele prezentate sunt suficiente pentru a putea participa la achiziția publică cu ofertă completă, toți ofertanții având libertatea deplină în modul de elaborare a soluției tehnice și de alcătuire în raport de aceasta a listelor de cantități de lucrări, cu respectarea indicatorilor tehnico-economici propuși, în cauză fiind respectate normele, normativele și legislația în construcții și O.U.G. nr. 34/2006, astfel că toți participanții au șanse egale;

- faptul că ... a participat la elaborarea DALI, nu poate împiedica nici un ofertant serios în elaborarea unei oferte cu respectarea indicatorilor tehnico-economici propuși prin studiul de fezabilitate.

Invocând prevederile art. 67 din O.U.G. nr. 34/2006, intervenienta afirmă că argumentul distorsionării concurenței trebuie dovedit, contestatoarea având această obligație, potrivit dispozițiilor art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Toate cele evocate de către contestatoare au făcut obiectul analizei, fiind anterioare soluționării primelor contestații de Consiliu și anterioare pronunțării Curții de Apel, în plângerea autorității contractante, motiv pentru se solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

În ceea ce privește contestația depusă de ... intervenienta menționează că, prin prisma celor reținute anterior de Consiliul (decizia nr. ... din ... și de instanța de judecată reprezintă puterea de lucru judecat prin efectele deciziei 3617/R/2013 pronunțată de Curtea de Apel ... în dosar nr. 329/64/2013;

Astfel, în pag. 7 a deciziei, Curtea reține în mod expres că ... a prezentat documente din care rezultă expres că societățile implicate în asociere nu aveau datorii scadente la bugetul consolidat la momentul depunerii ofertei, nu figurau cu fapte înscrise în cazierul fiscal.

De asemenea, în pag. 8 a deciziei, Curtea reține că: „s-a demonstrat cu înregistrări emise de la autoritățile fiscale competente că cele două societăți asociate, respectiv ... și ... nu aveau la momentul depunerii ofertei nici un fel de obligații bugetare, locale sau centrale, exigibile și neexecutate. Nu aveau fapte înscrise în cazierul fiscal, ceea ce denotă că îndeplineau cerințele reieșite din fișa de date și caietul de sarcini”.

În fata Curții, în timpul ședinței de judecată în cadrul dosarului nr. 329/64/2013, s-a depus certificatul fiscal nr. 340398/08.07.2013, înregistrat la ... sub nr. 37535/18.07.2013, din care rezultă că la data depunerii ofertelor, ... nu avea obligații bugetare neachitate la bugetul local al municipiului ... iar impozitul auto pe semestrul I 2013 era scadent la sfârșitul lunii martie și este achitat.

Totodată, prin decizia anterioară, Consiliul a considerat că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica acest aspect, inclusiv să solicite date și informații de la Consiliul Local al Municipiului ... - Direcția Fiscală ... obligație pe care a îndeplinit-o înainte de pronunțarea Curții, prin depunerea certificatului emis la cererea acesteia și care atestă că nu există nici un fel de risc pentru aceasta.

În acest context, intervenienta apreciază că ... a formulat o contestație nefondată.

Prin contestația depusă, ... în calitate de ofertantă la procedura de cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă ... prin ... sa, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrării de reabilitare – drum forestier Tărlung, L=10,30 km, ... inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a invitației de participare nr. ... din 11.02.2013, a solicitat:

- anularea adresei nr. 9152 din 10.10.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și implicit a raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la „reevaluarea rezultatului în funcție de criteriul de atribuire stabilit în cadrul fișei de date și de documentele prezentate de fiecare ofertant în parte, cu respectarea principiilor impuse de O.U.G. nr. 34/2006 și a solicitărilor comisiei de evaluare”.

Prin contestația formulată, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, iar Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a transmis adresa nr. 21064/... .../... din 23.10.2013 și nr. 21703/... .../... din 01.11. 2013, prin care i-a comunicat acceptul pentru studierea și multiplicarea unor documente aflate la dosarul achiziției publice.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 29.10.2013, pentru studierea dosarului cauzei și în data de 04.11.2013 pentru multiplicarea unor documente din acesta.

Prin adresa nr. 3236 din 06.11.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 37825 din 06.11.2013, ... a transmis concluzii scrise, formulate după studierea dosarului achiziției publice.

Totodată, ... a transmis concluzii scrise „suplimentare”, înregistrate la Consiliu cu nr. 37842 din 07.11.2013.

În motivarea contestației sale, ... evocă faptul că la data de 23.05.2013, în urma evaluării ofertelor depuse, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 9152, prin care asocierea ... - ... a fost desemnata câștigătoare, fiind invitată la data de 30.05.2013 la semnarea contractului.

La data de 27.06.2013, prin adresa nr. 18386, autoritatea contractantă a informat că au fost depuse două contestații, iar prin adresa nr. 18601, autoritatea contractantă a informat că a fost depusă o nouă contestație, de către ...

În urma acestor contestații, prin decizia Consiliului, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, fiind desemnata câștigătoare asocierea ... - ..., conform adresei nr. 9152 din 10.10.2013 privind comunicarea rezultatului procedurii.

Din contestația depusă de ... rezultă că unul din motivele pentru care oferta i-a fost respinsă, este faptul că s-a depus un certificat de atestare fiscală al unei persoane fizice, asociat al firmei de proiectare și nu certificatul de atestare fiscală pentru persoanele juridice, privind impozitele și taxele locale, așa cum este solicitat explicit în fișa de date.

În contestația depusă de ... aceasta a invocat crearea unei confuzii între certificatul de atestare fiscală, emis de Direcția Finanțelor Publice și certificatul fiscal emis de Direcția Fiscală din cadrul Primăriei unde ofertantul își are sediul social. Or, acest lucru este foarte greu de crezut, având în vedere că atât ... cât și asociatul ... sunt societăți care au o experiență vastă în domeniu, participând, de asemenea la nenumărate licitații, la care au știut foarte bine care sunt actele și certificatele ce trebuie depuse.

Toată această „confuzie” invocată de ... duce la concluzia că, la data depunerii ofertelor, asociatul ... nu avea achitate taxele și impozitele către bugetul local, oricum fapta fiind una care a dus la nerespectarea condițiilor de eligibilitate și la crearea unui precedent.

Contestatoarea se întrebă „care principii au mai fost respectate pentru această procedură, în condițiile mai sus menționate”, solicitând admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și implicit a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la „reevaluarea” rezultatului în funcție de criteriul de atribuire stabilit în cadrul fișei

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, având în vedere că se critică eligibilitatea ofertei asocierii ... - ..., întrucât nu a fost prezentat certificatul de atestare fiscală pentru asociatul ... privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local, deși au fost solicitate clarificări intime, cu privire la acest aspect.

Precizând că prin decizia Consiliului nr. ..., menținută de Curtea de Apel ... s-au respins aceleași critici, autoritatea contractantă învederează faptul că nu a făcut altceva decât să execute deciziile în cauză, fiind declarată admisibilă oferta asocierii ... - ...

De asemenea, prin necontestarea ofertei clasată pe locul al II-lea, depusă de ... contestația ... (situată pe locul III), este lipsită de interes, întrucât chiar și dacă se va admite contestația, această contestatoare nu va avea nici un folos (interes) propriu, contractul urmând a se atribui ofertantei clasată pe următorul loc (actualul loc II).

Prin adresa nr. 3236 din 06.11.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 37825 din 06.11.2013, ... a transmis concluziile sale scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, precizând că a solicitat să se dispună reevaluarea rezultatului în funcție de criteriul de atribuire stabilit în cadrul fișei de date și de documentele prezentate de fiecare ofertant în parte (inclusiv ofertantul clasat pe locul II), cu respectarea principiilor impuse de O.U.G. nr. 34/2006 și a solicitărilor comisiei de evaluare.

... consideră că nu este lipsită de interes contestația sa, mai ales că, pe parcursul studierii dosarului achiziției publice, a descoperit o serie de neclarități și neregularități în modul de lucru al comisiei de evaluare a ofertelor, apreciind că i s-au încălcat o serie de drepturi, deoarece s-au reevaluat ofertele participanților

fără a se ține cont de raportul final al expertului cooptat, nr. 45720 din 23.09.2013, în care s-a precizat că „singurul ofertant a cărei ofertă financiară și tehnică este corespunzătoare este asocierea ... - ...”.

În acest context, comisia de evaluare trebuia să declare câștigătoare oferta acestei asocieri, deoarece restul ofertelor sunt neconforme și/sau inacceptabile.

În cazul celorlalți ofertanți, expertul cooptat a sesizat o serie de neclarități și neconformități pe baza cărora și-a format o opinie, conform căreia oferta financiară a acestor ofertanți nu este corespunzătoare, această opinie a fost motivată în fiecare caz în parte.

Totuși, comisia de evaluare, în procesul - verbal de reevaluare nr. 3, înregistrat cu nr. 45927 din 23.09.2013, a enumerat observațiile expertului cooptat, dar nu a verificat temeinicia acestor observații și a tras concluzii greșite.

Astfel, în cazul ofertei asocierii ... - ..., expertul cooptat a atras atenția comisiei de evaluare că fundamentarea prețurilor (care s-a cerut prin solicitarea de clarificări nr. 44046 din 09.09.2013) lipsește.

În pofida faptului că expertul cooptat consideră că nu este îndeplător răspunsul acestei societăți comerciale (transmis prin adresa nr. 44912 din 13.09.2013), comisia de evaluare conchide că, pentru fundamentarea prețurilor, s-au prezentat sursele de materiale principale, distanțele de transport și analiza de preț pentru transportul de materiale, tariful la transport fiind justificat raportat la ofertele prezentate.

Concluziile comisiei de evaluare sunt greșite, deoarece, pentru dovada prețului transportului betonului, ... a prezentat contractul de vânzare - cumpărare nr. 42 din 16.06.2010, încheiat între S.C. SUT - ICIM S.A. și ... conform capitolului XII din acest contract „transportul betonului este de 10 lei/mc, la care se adaugă TVA”.

Având în vedere că ofertantul nu a depus vreun alt act din care să rezulte un alt preț pentru transportul betonului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să observe că acest preț nu corespunde cu prețul din oferta asocierii ... - ..., respectiv de 6,5 lei/km, adică 19,78 lei/to (la 28 de km, dus-întors). Astfel, la o cantitate de 19.279,12 to transportată la 28 de km rezultă o diferență de valoare nejustificată de ofertant de 304.224,51 lei.

De asemenea, asocierea mai sus evocată, prin răspunsul la solicitare de clarificări nr. 44912 din 13.09.2013, pentru justificarea transportului diferitelor materiale, a prezentat oferta

de preț nr. AG 01 din 01.03.2012, întocmită de S.C. SUT -ICIM S.A., din care rezultă un alt preț pentru transportul rutier al materialelor la 5 km, al pământului la 5 km, al pietrei la 18 km sau al balastului la 28 de km.

Contestatoarea ... apreciază că nu se justifică prețurile cuprinse în oferta de preț a asocierii și nici analiza de preț pentru transport materiale întocmit de asociere, întrucât, aplicând prețul rezultat din clarificări, adică 6,5 lei/km în cazul transportului materialelor semifabricate la 5 km rezultă o diferență nejustificată de preț, față de prețul ofertat, de 7.880,40 lei. În cazul transportului pământului la 5 km, această diferență de preț este de 385 lei, în cazul transportului pietrei la 18 km diferența de preț nejustificată este de 22.160,60 lei, iar în cazul transportului balastului la 28 km diferența de preț nejustificată este de 66.578,16 lei.

Tot din răspunsul acestei asocieri, contestatoarea reține că nisipul va fi achiziționat de la S.C. SUT - ICIM S.R.L. (conform ofertei de preț nr. 67 din 03.10.2012), precum și faptul că va fi achiziționat de la baza de producție Ghimbav (potrivit paginii web, gama de servicii/produse „agregate” poate fi achiziționată de la baza de producție Ghimbav), care se află la o distanță de 50 de km față de locul de punere în operă.

Contestatoarea precizează că în oferta asocierii ... - ... nu apare transport nisip la 50 de km, astfel încât, calculând transportul nisipului la o distanță mai mică de 28 de km, care este nereală, această asociere și-a creat un avantaj incorect față de ceilalți

Din cele mai sus arătate, rezultă că observația expertului cooptat potrivit căreia oferta financiară a asocierii ... - ... este necorespunzătoare, a fost o observație întemeiată, iar concluziile trase de comisia de evaluare au fost greșite. Conform prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, această ofertă este neconformă, deoarece clarificările/răspunsurile și explicațiile prezentate de această asociere sunt neconcludente.

În cazul în care prețurile transporturilor sunt cele care rezultă din documentele justificative, se ajunge la o modificare a conținutului propunerii financiare, care conform art. 79 alin. (3) este sancționată cu neconformitatea ofertei.

În continuare, contestatoarea se referă la atenționarea expertului cooptat cu privire la calitatea materialelor furnizate de S.C. GOIL-EXCOM S.R.L., întrucât aceste materiale nu sunt certificate de un organism autorizat, dar comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului să prezinte certificatele de conformitate, ci a

acceptat ca dovadă a calității oferta de preț cu nr. 4 din 15.01.2013, în care apare fraza „agregatele sunt licențiate și dețin certificat de conformitate”.

Totodată, expertul cooptat a atras atenția comisiei de evaluare și asupra faptului că, prin utilizarea materialelor considerate neconforme, asocierea ... – ... și-a creat, în mod evident, un avantaj prin reducerea distanței de transport, care duce automat la reducerea valorii transportului, fiind încălcat principiul tratamen-tului egal.

În ceea ce privește oferta financiară a ... contestatoarea arată că, așa cum reiese din raportul final al expertului cooptat nr. 45720 din 23.09.2013, acesta a fost considerată necorespunzătoare, deoarece lipsesc distanțele de transport balast, piatră spartă de la furnizor la locul de punere în operă, iar din fundamentarea economică lipsește justificarea tarifelor la principalele utilaje utilizate.

Neavând acces la această ofertă financiară, contestatoarea învederează faptul că nu a avut posibilitatea de a verifica temeinicia observațiilor expertului cooptat, dar consideră că la o eventuală reevaluare a ofertelor comisia de evaluare ar trebui să acorde atenție și acestor critici, deoarece este foarte probabil ca și această ofertă financiară să fie neconformă.

Pentru aceste considerente, ... solicită să fie luate în considerare motivele de fapt și de drept aduse în completarea contestației sale, despre care a luat cunoștință în urma studierii dosarului achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 37842 din 07.11.2013, ... a transmis concluzii scrise „suplimentare”, în care reiterează susținerile sale privind raportul final nr. 45720 din 23.09.2013 al expertului cooptat, precum și aprecierile referitoare la certificatul de atestare fiscală depus de ...

Ultimul document din dosarul cauzei este nr. 54213 din 11.11.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38399 din 11.11.2013, prin care autoritatea contractantă a completat dosarul achiziției publice și a transmis copia deciziei nr. 548 din 13.03.2013 de desemnare a expertului cooptat.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrării de reabilitare – drum forestier Tărlung, L=10,30 km, ...

prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a invitației de participare nr. ... din 11.02.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului este de 6.313.461 lei, fără TVA.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva documentației de atribuire, ... a depus contestația nr. 461 din 18.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5624 din 18.02.2013. Prin decizia nr. ... din ... Consiliul a respins contestația ca nefondată și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 9201 din 18.03.2013.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii de atribuire nr. 17771 din 23.05.2013.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresele nr. 9148, nr. 9154 și nr. 9147 din 23.05.2013, au formulat contestații:

- ... - contestația nr. 1111 din 27.05.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17209 din 27.05.2013;

- ... - contestația nr. 1482 din 27.05.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17328 din 27.05.2013;

- ... - contestația nr. 812 din 28.05.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17452 din 28.05.2013.

Prin decizia nr. ... din ... Consiliul a admis contestațiile și a dispus „anularea rezultatului procedurii din raportul procedurii de atribuire și din actele subsecvente acestuia”, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ..., ... și ...

Împotriva deciziei Consiliului mai sus evocată, autoritatea contractantă a formulat plângere, care a fost respinsă de către Curtea de Apel ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia civilă nr. 3617/R, pronunțată în ședința publică din data de 29.08.2013.

Procedând la punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. ... din ... autoritatea contractantă a solicitat clarificări participanților încă implicați în procedura de atribuire, iar răspunsurile acestora au fost analizate în cadrul a trei ședințe ale comisiei de evaluare, care au avut loc în perioada 09.09.2013 – 23.09.2013.

Activitatea comisiei de evaluare s-a finalizat prin întocmirea raportului procedurii de atribuire nr. 48509 din 08.10.2013.

Cu privire la prima contestație care face obiectul prezentei cauze, Consiliul reține că, prin adresa nr. 9154 din 10.10.2013, transmisă către ... autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa „... a fost admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, având un preț de 4.115.271,05 lei, fără TVA, și un punctaj de 95,80, fiind clasată pe locul 2 (doi)”. Totodată, i-a făcut cunoscut că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... - ..., al cărei preț este de 3.868.601,55 lei, fără TVA, cu un punctaj de 100 de puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a formulat contestație pentru motivele arătate anterior, solicitând:

- anularea adresei nr. 9154 din 10.10.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și, implicit, a raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu aplicarea corectă a principiului liberei concurențe și a prevederilor art. 66 și 67 din O.U.G. nr. 34/2006.

În ceea ce privește aspectele criticate de către contestatoarele referitor la oferta asocierii declarate câștigătoare, vizând faptul că unul dintre asociați a participat la elaborarea documentației de atribuire, încălcându-se principiul liberei concurențe, din analiza documentelor depuse în probatoriu la dosarul cauzei de autoritatea contractantă, Consiliul observă că ... a întocmit „Documentația de Autorizare Lucrări de Intervenție - DALI”, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării prezentei proceduri de atribuire.

De reținut este și faptul că în cadrul documentației de atribuire este prezentat Avizul tehnic pentru obiectivul de investiție „Reabilitare drum forestier Tărlung”, emis de Inspectoratul de Stat în Construcții pe baza documentației tehnico-economică întocmită de ...

Totodată, din procesul-verbal nr. 9201 din 18.03.2013, întocmit cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, rezultă că la procedura de atribuire în cauză, printre alții, a participat și asocieria formată din ... și ...

În legătură cu acest aspect, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 66 din O.U.G. nr.34/2006, „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale”.

De asemenea, potrivit art. 67 din cadrul aceluiași act normativ, *„persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența”*.

În acest context, prin adresa nr. 45712 din 20.09.2013, transmisă expertului desemnat pe lângă comisia de evaluare, autoritatea contractantă a solicitat: *„... să stabilească dacă «implicarea asociatului ... (din Asocieria ... - ...) în elaborarea documentației de atribuire (proiectul DALI) este sau nu de natură să distorsioneze concurența», conform art. 67 din OUG nr. 34/2006”*.

În raportul înregistrat la cu nr. 45720 din 23.09.2013, referitor la această solicitare, expertul cooptat a precizat că *„... **nu poate fi dovedită o astfel de ipoteză** ... Supoziții privind existența unor detalii știute de către ... care au favorizat asocierea în întocmirea ofertei și mai departe în execuția lucrării, **nu pot fi dovedite**”* - sublinierea aparține autorului raportului.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că în speță sunt incidente dispozițiile art. 73 din H.G. nr. 925/2006, care stipulează că:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a decide, cu scopul de a sprijini activitățile de evaluare, desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialiști externi, numiți experți cooptați. Experții cooptați pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora.

(2) Decizia de desemnare a experților cooptați trebuie să precizeze atribuțiile și responsabilitățile specifice ale acestora și să justifice necesitatea participării lor la procesul de evaluare.

(3) Atribuțiile și responsabilitățile experților externi cooptați se rezumă, după caz, numai la:

a) verificarea și evaluarea propunerilor tehnice;

b) analiza situației financiare a ofertanților/candidaților ori analiza financiară a efectelor pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau clauze contractuale propuse de ofertant;

c) analiza efectelor de natură juridică pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau anumite clauze contractuale propuse de ofertant.

(4) Numai membrii comisiei de evaluare au drept de vot.

(5) Experții cooptați nu au drept de vot, însă au obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice asupra cărora, pe baza expertizei pe care o dețin, își exprimă punctul de vedere.

(6) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (5) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. Raportul de specialitate se atașează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice”.

Din cuprinsul deciziei nr. 548 din 13.03.2013, emisă de către conducătorul autorității contractante, rezultă că pentru expertul cooptat s-au stabilit următoarele atribuții și responsabilități:

„a) verificarea și evaluarea propunerilor tehnice și financiare;

b) elaborarea raportului de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare ale tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii”.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul observă că prin atribuțiile specificate în sarcina expertului cooptat nu se regăsesc și cele privind analiza efectelor de natură juridică, în speță, stabilirea existenței unui posibil conflict de interese sau de manifestare a concurenței neloiale de către ofertanți.

De altfel, cu privire la aceste aspecte, susținerile expertului cooptat nu sunt probate cu dovezi concrete privind documente, informații sau soluții tehnice la care nu doar ... a avut acces cu ocazia elaborării Documentației de Autorizare Lucrări de Intervenție – DALI, ci și ceilalți ofertanți, prin documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

Mai mult chiar, având în vedere faptul că finanțarea contractului de achiziție publică în cauză se realizează din fonduri europene nerambursabile, prin PROGRAMUL NAȚIONAL DE DEZVOLTARE RURALĂ - Măsura 125 - Îmbunătățirea și dezvoltarea infrastructurii legate de dezvoltarea și adaptarea agriculturii și silviculturii, Consiliul apreciază că este în sarcina autorității contractante să efectueze investigații privind stabilirea existenței unui posibil conflict de interese, cauzat de participarea la procedura de atribuire în cauză, în calitate de ofertant asociat, a

...

În consecință, rezultă că este întemeiată critica societății contestatoare, întrucât se impunea ca membrii comisiei de evaluare să analizeze cu toată responsabilitatea dacă oferta

declarată câștigătoare se află în situația de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația depusă de ...

Cu privire la cea de-a doua contestație care face obiectul prezentei cauze, Consiliul reține că, prin adresa nr. 9152 din 10.10.2013, transmisă către ... autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa „...a fost admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, având un preț de 4.341.772,02 lei, fără TVA, și un punctaj de 92,37 fiind clasată pe locul 3 (trei)”. Totodată, i-a făcut cunoscut că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de oferta depusă de ... - ..., al cărei preț este de 3.868.601,55 lei, fără TVA, cu un punctaj de 100 de puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a formulat contestație pentru motivele arătate anterior, solicitând:

- anularea adresei nr. 9152 din 10.10.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și implicit a raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la „reevaluarea rezultatului în funcție de criteriul de atribuire stabilit în cadrul fișei de date și de documentele prezentate de fiecare ofertant în parte, cu respectarea principiilor impuse de O.U.G. nr. 34/2006 și a solicitărilor comisiei de evaluare”.

Referitor la excepția lipsei de interes a ... invocată de autoritatea contractantă, motivată prin necontestarea ofertei clasată pe locul al II-lea, depusă de ... Consiliul reține că potrivit art. 255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Potrivit dispozițiilor legale citate anterior, calitatea procesuală activă a contestatorului este condiționată de existența și dovedirea interesului legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; interesul trebuie să fie personal, legitim și actual, astfel cum dispune art. 33 din Cod procedură civilă, precum și art. 32 alin. (1), Cod procedură civilă, care prevede că: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes”.

Din cuprinsul contestației depusă de ... este reținut faptul că s-a solicitat reevaluarea fiecărui ofertant în parte, deci și a celor clasafi înaintea sa, respectiv pe locul I și II.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă.

Mai mult chiar, urmare a studierii dosarului achiziției publice, ... a formulat concluzii scrise prin care susține că reevaluarea ofertelor s-a efectuat fără a se ține cont de raportul final al expertului cooptat, contestând modul de întocmire a clasamentului pe baza căruia s-a stabilit oferta câștigătoare.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației, referitor la critica formulată de contestatoarele cu privire la faptul că asociatul ... nu a prezentat certificatul de atestare fiscală privind plata impozitelor și taxelor locale, Consiliul reține că acest aspect a făcut obiectul analizei în pronunțarea deciziei sale nr. ... din ... în care s-a menționat:

„... Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica acest aspect, inclusiv să solicite prezentarea de documente relevante în susținere, potrivit prevederilor art. 11 alin. (3) și art. 35 din HG nr. 925/2006, inclusiv să solicite informații de la Consiliul Local al Municipiului ... - Direcția Fiscală

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu contestatoarea a aspectelor în referință.

... Un răspuns din partea acestuia și din partea autorității locale putea susține măsura de respingere/acceptare în competiție privitor la motivul arătat, fără alte eventuale neclarități”.

Constatând că plângerea formulată de autoritatea contractantă a fost respinsă de Curtea de Apel ... prin decizia nr. 3617/R, pronunțată în ședința publică din 29.09.2013, Consiliul reține că decizia sa anterioară este definitivă și irevocabilă, bucurându-se de puterea lucrului judecat.

Din analiza documentelor depuse în probatoriu la dosarul cauzei, rezultă că, punând în aplicare decizia Consiliului nr. ... din ... prin adresa nr. 35142 din 01.07.2013, transmisă către Direcția Fiscală ... - Municipiul ... autoritatea contractantă a solicitat să i se comunice dacă ... înregistrează debite la bugetul local, scadente în luna anterioară față de data de 18.03.2013.

Prin adresa nr. 340398 din 08.07.2013, Direcția Fiscală ... a confirmat faptul că, la data de 18.03.2013, ... nu figura cu obligații bugetare neachitate la bugetul local al municipiului

Față de cele mai sus arătate, rezultă că este nefondată critica societății contestatoare, deoarece, în urma reevaluării documentelor de calificare depuse de asocieria ... - ... și a răspunsului primit de la Direcția Fiscală ... autoritatea contractantă a constatat îndeplinirea cerinței minime de calificare, astfel cum a fost stabilită prin documentația de atribuire: *„... societatea ofertantă nu se înregistrează cu debite la bugetul local ... scadente în luna anterioară celei în care se depune oferta”.*

În ceea ce privește criticile contestatoarei formulate după accesul la dosarul cauzei vizând oferta declarată câștigătoare, Consiliul observă că, prin adresa nr. 44392 din 11.09.2013, transmisă asocierii ... - ..., invocând prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la justificarea prețului pentru unele resurse materiale, cerându-i să prezinte: *„prețuri de la furnizori, materiale și materii prime deținute, precum și analiza de preț a transporturilor, sursele principalelor materiale și distanțele de transport de la acestea până la locul de punere în operă”.*

Totodată, în temeiul art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă a solicitat: *„fundamentarea*

economică a modului de formare a prețului pentru propunerea financiară depusă”.

Cu adresa de înaintare nr. 1489 din 13.09.2013, ... a transmis răspunsul său la solicitarea de clarificări, la care a anexat:

- oferte de preț pentru toate materialele solicitate;
- lista cu furnizorii de materiale și distanțele de transport;
- modul de calcul al tarifelor, pe tipuri de materiale și distanțe de transport până la locul de punere în operă.

Referitor la fundamentarea economică a modului de formare a prețului oferit, în răspunsul său ... a precizat următoarele:

„Prețurile unitare pe materiale, manoperă, utilaj și transport au fost întocmite conform cerințelor din fișa de date a achiziției și includ toate cheltuielile necesare execuției lucrărilor în conformitate cu caietele de sarcini și a normativelor tehnice în vigoare. La fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate în procesul de producție prestat, am ținut cont de modul de pregătire privind organizarea execuției fiecărei lucrări, astfel: înainte de începerea lucrărilor, societatea noastră stabilește un manager de proiect care, pe baza experienței societății noastre în execuția de lucrări similare, face o analiza a lucrărilor ce trebuie executate și un program foarte riguros, de repartizare a forței de muncă, a utilajelor, a mijloacelor de transport și aprovizionare cu materiale, pentru a se asigura un flux continuu în execuția lucrărilor. Acesta urmărește riguros respectarea programului stabilit și optimizarea fiecărei activități, pe toată perioada execuției lucrărilor, intervenind prompt cu soluții în cazul producerii unor eventuale decalări de program din cauze obiective.

Tehnologia folosită la execuția lucrărilor, respectă întru-totul cerințele caietelor de sarcini și a normativelor tehnice aplicabile.

Materialele folosite corespund din punct de vedere calitativ și cantitativ cu cerințele din caietele de sarcini. S-au folosit la evaluare numai materiale cu certificat de conformitate s-au agrementate tehnic. Pentru materialele cu pondere mare (beton, produse de carieră și balastieră, prefabricate din beton, oțel beton), societatea noastră are contracte cu furnizorii la prețuri competitive pe piață. Forța de muncă este calificată, astfel că se asigură o productivitate mare în execuția lucrărilor. Ca urmare a salariului mediu brut la nivel de unitate de 1020 lei, aferent personalului muncitor, tariful mediu orar introdus în normele de deviz aplicate tehnologiei și rețetelor oferite, este de 6,00 lei/oră.

Utilajele și mijloacele de transport sunt în proprietatea firmei sau/și din contractul de închiriere cu SC VECTRA SERVICE SRL fiind de generație nouă, competitive și cu productivitate ridicată, tarifele orare ale acestora fiind competitive pe piață.

Toate acestea, aplicate în lista de cantități ofertată în baza normelor de deviz, cu respectarea tehnologiilor impuse prin caietul de sarcini, au condus la obținerea valorii ofertate”.

Față de cele mai sus prezentate, rezultă că sunt întemeiate criticile contestatoarei, deoarece, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea ... - ... nu a prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat.

De altfel, în raportul nr. 45720 din 23.09.2013, întocmit de expertul cooptat, acesta a precizat, în mod expres, că propunerea financiară din oferta asocierii ... - ... „nu corespunde”, subliniind faptul că: „- fundamentarea prețurilor lipsește, existând doar niște precizări”.

Totuși, în raportul procedurii nr. 48509 din 08.10.2013, întocmit după reevaluarea ofertelor, comisia de evaluare a considerat că este „corespunzătoare” propunerea financiară a asocierii ... - ..., declarând-o „admisibilă”.

În speță, potrivit dispozițiilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, în vigoare la data inițierii procedurii:

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

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat".

Totodată, sunt incidente următoarele dispoziții ale H.G. nr. 925/2006:

- art. 36 alin. (1) lit. f) – „Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ...

f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”;

- art. 36¹ – „(1) În sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a)-e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective.

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

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

de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)".

- art. 37 - „(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile.

(2) Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”;

- art. 81 - „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”.

Având în vedere faptul că un singur motiv de inadmisibilitate determină inadmisibilitatea întregii oferte, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte neconformități pe care contesta-toarea ... le-a constatat cu privire la oferta depusă de asocierea ... - ...

În ceea ce privește criticile contestatoarei vizând oferta ... Consiliul observă că reevaluarea propunerii financiare depusă de aceasta s-a făcut luând în considerare răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 12453 din 12.04.2013, în care, invocând prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la justificarea prețului pentru unele resurse materiale, cerându-i să prezinte: *„prețuri de la furnizori, materiale și materii prime deținute, precum și analiza de preț a transporturilor, sursele principalelor materiale și distanțele de transport de la acestea până la locul de punere în operă”.*

Prin aceeași adresă, în temeiul art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă a solicitat: *„fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru propunerea financiară depusă”.*

Prin adresa nr. 1489 din 13.09.2013, ... a răspuns solicitării de clarificări, la care a anexat oferte de preț de la furnizori și analiza de preț a cheltuielilor cu transporturilor.

Cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei, au fost prezentate informații despre cheltuielile indirecte, cota de profit și nivelul de salarizare, menționându-se, totodată, că:

„... beneficiază de următoarele condiții favorabile:

- 1. *Experiență în execuția de lucrări de construcții și reabilitări de drumuri, fiind o societate cu tradiție în construcția de drumuri forestiere ...*

- 2. *Prestațiile de servicii pentru lucrări mecanizate se realizează prin secția proprie de utilaje ...*

- 3. *Lucrările stabilite a se executa la această lucrare, conform listelor de cantități sunt în concordanță cu caietul e sarcini, iar indicatoarele de deviz au consumuri mai mult decât acoperitoare, prin urmare, prețurile oferite asigură acoperirea tuturor costurilor”.*

Referitor la acest răspuns, în raportul nr. 45720 din 23.09.2013, întocmit de expertul cooptat, s-a precizat, în mod expres, că propunerea financiară din oferta ... „*nu corespunde*”, precizând că:

„- *lipsește distanțele de transport balast, piatră spartă de la furnizor la locul de punere în operă;*

- *din fundamentarea economică lipsește justificarea tarifelor la principalele utilaje utilizatei”.*

Totuși, în raportul procedurii nr. 48509 din 08.10.2013, întocmit după reevaluarea ofertelor, comisia de evaluare a considerat că este „*corespunzătoare*” propunerea financiară a ... declarând-o „*admisibilă*”.

În consecință, față de considerațiile privind situația similară a ofertei depusă de asocierea ... - ..., rezultă că sunt întemeiate criticile contestatoarei cu privire la modul defectuos de reevaluare a celor două oferte analizate, deoarece textele legale mai sus evocate nu pot fi interpretate în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală de a aprecia ca fiind concludente răspunsurile la solicitările de clarificări adresate acestor ofertante.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația depusă de ...

Va anula raportul procedurii nr. 48509 din 08.10.2013, precum și toate actele subsecvente acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea ... - ... și ... cu respectarea dispozițiilor legale și a

celor evocate în motivare.

Totodată, va obliga autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

Referitor la cererea de intervenție formulată de ... văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu intervenția.

Având în vedere cele constatate cu ocazia soluționării contestațiilor, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție sunt neîntemeiate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție a ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 31 (treizecișiuna) pagini.