



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr. ... / ..... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 5066/22.12.2013, înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... reprezentată prin ... - ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 32511/19.12.2013, emisă de MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ... în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare carosabil și trotuare străzile: 1 Mai, Traian, Lascăr Catargiu, 1 Decembrie 1918, în municipiul ...”, cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), s-a solicitat anularea adresei nr. 32511/19.12.2013, cuprinzând rezultatul procedurii, a raportului procedurii, a tuturor documentelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor conform dispozițiilor legale, precum și anularea procedurii.

Asocierea ..., prin asociatul împuternicit ..., cu sediul în ... str. ..., județul ... și domiciliu procedural ales la Cabinet Avocat ..., a formulat cererea de intervenție în interes propriu înregistrată la Consiliu cu nr. 570/09.01.2014, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

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

## DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în

motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de Asociera ..., prin asociatul împuternicit ..., și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

## **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 32511/19.12.2013, arătând că, pe întreaga perioadă de participare la procedură, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 271 alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, neînștiințând-o că ar exista vreo contestație sau plângere formulată, astfel că, atât deciziile anterioare ale Consiliului, cât și cele ale Curții, inclusiv decizia nr. 2899/R-CONT din 26.09.2013, nu îi pot fi opozabile, nefiind informată despre situații juridice în care avea un interes, încălcându-i-se dreptul la apărare.

Totodată, contestatoarea arată că în data de 19.12.2013 autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. 32511/19.12.2013 că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a constatat că nu a oferit „categoria lucrărilor organizării de șantier”, fiind declarată neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 și respinsă potrivit art. 81 din cadrul aceluiași act normativ.

În aceste condiții, autoarea contestației susține că, fiind înștiințată de două soluții care vizează etape diferite care se exclud una pe cealaltă (un ofertant nu poate fi declarat câștigător decât dacă oferta sa este conformă, iar un ofertant a cărui ofertă este neconformă nu poate și declarat câștigător/necâștigător), cu încălcarea principiului predictibilității și clarității actelor juridice, se află în imposibilitatea formulării unei apărări adecvate (pe motivul neconformității ofertei sau de necâștigătoare).

Contestatoarea susține și că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări conform art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 78 din HG nr. 925/2006, situație în care s-ar fi constatat că oferta, respectiv Formularul F1, este întocmit conform solicitărilor documentației de atribuire.

Pe de altă parte, față de motivul care a condus la respingerea ofertei sale, contestatoarea arată că propunerea financiară respectă listele de cantități postate în SEAP, liste care nu prevăd „categoria lucrărilor organizării de șantier”.

Cu toate că în decizia Curții de Apel ... nr. 2899/R-CONT din 26.09.2013 este specificat că „în condițiile în care s-a constatat

neofertarea cheltuielilor cu lucrările pentru organizarea șantierului, așa cum se prevede prin documentația de atribuire, sancțiunea este declararea neconformă a acestei oferte”, constatarea nu poate fi valabilă și pentru oferta sa câtă vreme este întocmită în conformitate cu prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Astfel, decizia respectivă în lipsa triplei identități, de obiect, cauză și persoană are doar caracter jurisdicțional și nu poate trece peste prevederile legale în materia achizițiilor publice (prevederile art. 170 și celelalte din OUG nr. 34/2006). A conferi valoare mai mare jurisprudenței decât legii ar însemna să conferim calitate de legiuitor instanțelor de judecată încălcând principiul separației puterilor în stat. Chiar în condițiile date, afirmația Curții de Apel ... în decizia respectivă este scoasă din context, eludându-se cadrul general în care a fost analizată cauza și anume faptul că sublinierea curții reprezintă regula și este corectă în situația în care nefertarea cheltuielilor cu lucrările privind organizarea șantierului s-a făcut pe fondul prezenței și existenței listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, iar excepția de la această regulă o reprezintă interdicția legală de a oferta cheltuieli de lucrări care nu sunt regăsite în listele de cantități.

Se invocă nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 34 alin. (2), 35 și 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, precum și a art. 33 alin. (1), 179 alin. (3), (4) și (5), 201 din OUG nr. 34/2006.

Pentru motivarea în drept a celor criticate sunt invocate prevederile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006, iar în susținere a fost prezentat, în copie, un set de documente, respectiv adresa nr. 32511/19.12.2013, cuprinzând rezultatul procedurii, precum și fișa de date a achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 570/09.01.2014, asocierea ..., prin asociatul împuternicit ... a transmis cererea de intervenție în interes propriu solicitând respingerea ca nefondată a contestației depuse de ....

Față de critica contestatoarei privind lipsa înștiințării de către autoritatea contractantă a celorlalți participanți din procedură în legătură cu depunerea unei contestații de către unul dintre participanți, neavând cunoștință despre existența unor contestații pe rolul CNSC, respectiv a unei plângeri pe rolul „Curții de Apel București”, soluționată prin decizia nr. 2899/R-CONT la data de 26.09.2013, intervenienta a invocat următoarele excepții: a tardivității formulării contestației, a lipsei de interes și a puterii de lucru judecat.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, intervenienta precizează că autoritatea contractantă a publicat contestația ei depusă la CNSC, la data de 08.07.2013, ultima decizie CNSC nr. ... fiind publicată la data de 29.07.2013, iar decizia Curții de Apel ... la data de 25.10.2013, constatându-se astfel formularea contestației față de neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a unor obligații legale de informare petrecute cu 6 luni în urmă.

Referitor la lipsa de interes a contestatoarei, intervenienta a susținut că aceasta nu poate justifica un interes legitim, născut și actual prin

contestația formulată împotriva rezultatului procedurii, întrucât, în cadrul contestației formulată la CNSC și, ulterior, în cadrul plângerii formulate pe rolul Curții de Apel ... nu a fost pusă în discuție neconformitatea ofertei depusă de prezenta contestatoare. Mai mult, conformitatea sau neconformitatea ofertei depuse de contestatoare urmează să fie analizată în cadrul prezentei contestații, prin raportare la celelalte motive de nelegalitate invocate și nu prin raportare la neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a unor obligații în urmă cu mai bine de 6 luni.

Cât privește excepția puterii de lucru judecat, intervenienta susține că autoarea contestației nu poate solicita sancționarea autorității contractante pentru neexercitarea dreptului conferit de prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006, respectiv de a solicita clarificări, în condițiile în care, prin solicitarea de clarificare și răspunsul furnizat, oferta nu poate fi modificată.

Totodată, se arată că, prin decizia emintită, Apel a statuat faptul că „de asemenea, se va sublinia că, în condițiile în care s-a constatat neofertarea cheltuielilor cu lucrările pentru organizarea șantierului de către intervenientă, așa cum se prevede prin documentația de atribuire, sancțiunea este declararea neconformă a acestei oferte de către autoritatea contractantă” (pagina 15 din decizie).

Ori, rezolvarea acestei probleme de drept de către instanța de judecată are caracter obligatoriu pentru autoritatea contractantă și pentru participanții la procedură, astfel încât, modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat declarând neconformă oferta depusă de contestatoare întrucât nu au fost ofertate lucrările cu organizarea de șantier nu poate fi constatată decât ca fiind legală, în condițiile în care această decizie a autorității contractante se subrogă dispozițiilor instanței de judecată.

Prin decizia pronunțată, instanța de judecată a obligat autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare a problemelor de drept dezlegate de instanță, inclusiv a declarării drept neconforme a ofertei depuse de Geocor SRL în condițiile în care această ofertă nu cuprindea cheltuielile cu lucrările pentru organizarea de șantier.

Astfel, declararea de către autoritatea contractantă drept neconforme a ofertelor care nu cuprindeau cheltuielile cu lucrările pentru organizarea șantierului, inclusiv a ofertei depuse de contestatoare a fost o simplă formalitate pe care autoritatea contractantă a trebuit să o îndeplinească cu titlu de efect al hotărârii judecătorești pronunțată de instanța de judecată.

Urmare a cererii de intervenție, prin adresa nr. 88/10.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 847/10.01.2014, contestatoarea a transmis „note scrise”, solicitând respingerea cererii de intervenție în interes propriu formulată de asocieria ... și admiterea contestației sale.

Contestatoarea a arătat că nu a primit punctul de vedere al autorității contractante încălcându-se prevederile art. 274 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, contestatoarea a solicitat respingerea excepției tardivității contestației invocată de intervenientă, având în vedere că a respectat termenele de contestare, raportat la principiul opozabilității.

În ceea ce privește interesul său, născut, actual, direct și personal, contestatoarea susține că se justifică, întrucât contestația a fost promovată după primirea rezultatului procedurii cu adresa nr. 32511/19.12.2013.

Totodată, interesul său este demonstrat și de instrumentele de garanție prezentate ulterior, în urma solicitărilor de prelungire atât a valabilității garanției, cât și a valabilității ofertei, interesul legitim fiind raportat atât la motive de legalitate, cât și la neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a unor obligații legale.

Referitor la excepția puterii de lucru judecat invocată de intervenientă, contestatoarea a susținut că deciziile pronunțate de instanțe nu au titlu obligatoriu cu putere de lege decât în contextul autorității de lucru judecat (triplă identitate), în situația în care puterea de lucru judecat ar avea caracter obligatoriu încălcarea principiilor independenței și imparțialității instanțelor de judecată, obligând judecătorul să se subordoneze jurisprudenței, în locul legii sau altfel spus, obligând judecătorul să se subordoneze altor judecători cu înlăturarea propriilor convingeri.

În aceste condiții, contestatoarea a arătat că aprecierea Curții de Apel la care s-a referit intervenienta nu face parte din dispozitivul deciziei, ci din expunere și reprezintă o definiție a cadrului general în care trebuie interpretate ofertele, definiția cadrului general care nu exclude excepțiile date de situațiile specifice cum este cea de față, aprecierea fiind astfel o modalitate de interpretare a cadrului general de la care trebuia plecat cu interpretarea cadrului specific.

După cum se poate constata sancțiunea de la pagina 15 din decizia curții avută în vedere de intervenientă, este condiționată de constatarea neofertării cheltuielilor cu lucrările pentru organizarea șantierului așa cum se prevede prin documentația de atribuire.

În susținerea celor precizate, contestatoarea a prezentat, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 1255/16.01.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 1627/17.01.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația depusă de ... solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă a arătat faptul că a publicat în SEAP, în data de 08.07.2013 contestația formulată de asocieria ..., iar decizia CNSC nr. .../... din ... prin care s-a soluționat contestația respectivă a fost postată în SEAP la data de 29.07.2013. Plângerea cu care a fost atacată decizia CNSC a fost postată în SEAP în data de 05.08.2013, iar decizia nr. 2899/R-CONT/26.09.2013 a fost de asemenea publicată în SEAP în data de 25.10.2013, îndeplinindu-și astfel obligația de a aduce la cunoștința operatorilor economici implicați atât existența contestației și a plângerii, cât și modul în care acestea au fost soluționate, susținerile contestatoarei

potrivit cărora nu ar fi avut cunoștință despre existența acestora fiind nefondate.

Totodată, autoritatea contractantă a arătat că, din analiza deciziei nr. 2899/R-CONT/26.09.2013 pronunțată de Apel Piești pentru soluționarea plângerii formulate de asocieria ..., referitor la neinclusiunea în cadrul ofertei a cheltuielilor privind organizarea de șantier, rezultă în mod clar că „... această componentă a ofertei a fost în mod clar prevăzută de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, așa cum se specifică în fișa de date – Modul de prezentare a ofertei financiare, cap. VI.4.2 potrivit cu care F1 cuprinde la pct. 3 – valoarea estimată a lucrărilor de șantier și a lucrărilor conexe organizării de șantier, cerință necontestată de niciun ofertant ... se va sublinia că în condițiile în care s-a constatat neofertarea cheltuielilor cu lucrările pentru organizarea șantierului ... așa cum se prevede prin documentația de atribuire, sancțiunea este declararea neconformă a acestei oferte de către autoritatea contractantă ...”.

Astfel, considerând că prevederile deciziei amintite sunt aplicabile tuturor ofertelor care nu au inclus cheltuielile cu lucrările de organizare de șantier, precum și ofertei depuse de contestatoare, s-a făcut aplicarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, sens în care s-a respins oferta acesteia ca neconformă.

Prin adresa nr. 155/17.01.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 1663/17.01.2014, contestatoarea a transmis „note scrise” privind punctul de vedere al autorității contractante, reiterând cele din cuprinsul contestației, cu prezentarea de argumente suplimentare în susținerea acesteia.

Se susține că Formularul F1 prezentat în cadrul ofertei prezintă toate elementele solicitate de autoritatea contractantă, faptul că în dreptul capitolului „Organizare de șantier” nu poate fi identificată o valoare numerică exprimă că întocmirea ofertei s-a realizat conform listelor de cantități prezentate. Mai mult, arată că, în situația în care pentru anumite lucrări nu sunt prevăzute liste de cantități, programul de devize utilizat nu le identifică și nu face altceva decât să păstreze valoarea de referință impusă, sens în care invocă prevederile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, privind viciile de formă.

Astfel, dacă s-ar fi constatat existența de neconcordanțe între documente, autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări în conformitate cu prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și nu din cauza unui viciu de formă să-i respingă oferta ca neconformă, cu atât mai mult cu cât, prin fișa de date, la pct. IV.4.2 „Modul de întocmire a propunerii financiare”, s-a indicat că respingerea ofertei ca neconformă se realizează în cazul nerespectării listelor de cantități și a specificațiilor tehnice prevăzute de proiectant (articol, material, cantitate etc.).

Totodată, contestatoarea a arătat că, la pct. II.2.1 din fișa de date a achiziției, sunt prezentate numai lucrările investiției de bază, comunicându-se o singură valoare, nefiind prezentate/specificate valori estimate pentru lucrări de amenajări privind protecția mediului, organizarea de șantier, sau alte capitole, ceea ce conduce la ideea că

propunerea sa financiară respectă cerințele de conformitate și admisibilitate impuse în fișa de date, cu atât mai mult cu cât se încadrează în intervalul procentual prevăzut în HG nr. 28/2008, potrivit căreia valoarea ofertată pentru organizare de șantier trebuie să se încadreze între 0% și 2,5% din valoarea investiției de bază.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 2067/22.01.2014, intervenienta a transmis „concluzii scrise” reiterând solicitarea de respingere a contestației, sens în care s-au adus argumente suplimentare celor din cererea de intervenție.

Totodată, intervenienta a arătat că, prin adresa nr. 22510/30.09.2013, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertei, respectiv a garanției de participare, stabilind ca termen limită pentru îndeplinirea acestei obligații data de 04.10.2013, documentele depuse de contestatoare fiind înregistrate în data de 07.10.2013 (fila 58 din dosar), ceea ce ar trebui să atragă neconformitatea ofertei.

Dosarul achiziției, inclusiv documentele necesare soluționării cauzei, au fost transmise de autoritatea contractantă cu adresa nr. 1265/16.01.2014, fiind înregistrate la CNSC cu nr. 1627/17.01.2014.

Analizând susținerile părților, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare carosabil și trotuare străzile: 1 Mai, Traian, Lascăr Catargiu, 1 Decembrie 1918, în municipiul ...”, cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Din informațiile documentului amintit s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 3.000.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost stabilită la 03.12.2012.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. 29595 din 04.12.2012, iar rezultatul evaluării inițiale a ofertelor în raportul procedurii de atribuire nr. 9421 din 16.04.2013.

În cadrul procedurii au mai formulat contestații:

- ... SRL soluționată prin decizia nr. ... prin care s-a luat act de renunțare;

- asocierea ... împotriva rezultatului inițial al procedurii, care a fost soluționată prin decizia nr. ... fiind admisă în parte contestația și dispusă reevaluarea ofertei prezentate de asocierea ..., cu solicitarea de clarificări acesteia;

Împotriva deciziei nr. ... a formulat plângere care a fost respinsă ca nefondată prin decizia nr. 2145/R-CONT, emisă de Apel ... din 10.06.2013.

- ... împotriva noului rezultat al procedurii, care a fost soluționată prin decizia nr. ... fiind admisă contestația și dispusă reevaluarea ofertelor;

- ... împotriva noului rezultat al procedurii, care a fost respinsă ca nefondată prin decizia nr. .../.../...

Împotriva acestei din urmă decizii a formulat plângere ... care a fost admisă prin decizia nr. 2899/R-CONT din 26.09.2013, fiind modificată decizia CNSC nr. .../... anulată adresa nr. 15684/05.07.2013 privind rezultatul procedurii și raportul procedurii nr. 3 (nr. 15679/05.072013) și dispusă reevaluarea ofertelor.

Urmare a reevaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 32502/19.12.2013, oferta ... fiind respinsă ca neconformă, iar oferta asocierii ... declarată câștigătoare.

Nemulțumită de acest rezultat, ... a înaintat contestația de față, solicitând anularea acestuia, reevaluarea ofertelor, precum și anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de asocieria ..., prin asociatul împuternicit ..., văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 32502/19.12.2013, în conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației invocată de intervenientă, în condițiile criticilor aduse autorității contractante pentru încălcarea prevederilor art. 271 alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, pentru neînștiințarea în legătură cu contestațiile și plângerile formulate în procedură, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Având în vedere că formularea contestației s-a realizat după primirea rezultatului procedurii cuprins în adresa nr. 32511/19.12.2013, în contextul acestui act, cu respectarea termenului prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006 (5 zile) nu se poate constata tardivitatea înaintării contestației astfel cum a solicitat intervenienta. Actul atacat este adresa care cuprinde rezultatul procedurii, mai sus amintită, primită de ofertant la data de 19.12.2013, iar înaintarea contestației s-a realizat atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, prin fax, în data de ... astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei. Calculat potrivit prevederilor art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, termenul de contestare se împlinea în ... fiind chiar ziua în care s-a înaintat contestația.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestatoarei prin contestația formulată împotriva rezultatului procedurii, întrucât, în cadrul contestației formulată la CNSC și, ulterior, în cadrul plângerii formulate pe rolul Curții de Apel ... nu a fost pusă în discuție neconformitatea ofertei depusă de prezenta contestatoare, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, prin raportare la prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor evocate, (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.*

Astfel, în condițiile prevederilor citate, contestatoarea, urmărind obținerea recunoașterii admisibilității ofertei sale, oferta sa fiind în prezent considerată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, prin argumentele cuprinse în contestație își dovedește interesul față de procedură.

Faptul că prin contestațiile anterioare înaintate la CNSC și plângerile împotriva unora dintre deciziile corespunzătoare acestora nu s-a luat în discuție eventuala conformitate/neconformitate a ofertei contestatoarei, nu poate determina lipsa de interes a acesteia față de procedură ori față de actualul rezultat al acesteia.

În ceea ce privește excepția puterii de lucru judecat invocată de intervenientă, în condițiile în care Apel ... prin decizia nr. 2899/R-CONT din 26.09.2013 a statuat faptul că „... în condițiile în care s-a constatat neofertarea cheltuielilor cu lucrările pentru organizarea șantierului de către intervenientă, așa cum se prevede prin documentația de atribuire, sancțiunea este declararea neconformă a acestei oferte de către autoritatea contractantă” (pagina 15 din decizie), Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Deși Apel ... prin decizia nr. 2899/R-CONT din 26.09.2013, s-a pronunțat cu privire la lipsa dintr-o ofertă a cheltuielilor corespunzătoare organizării de șantier, cazul analizat nefiind în referire la oferta prezentată de ... prevederile art. 431 din Noul Cod de procedură civilă nu sunt aplicabile.

Contrar celor susținute de intervenientă, rezolvarea respectivei probleme de drept de către instanța de judecată cu caracter obligatoriu pentru autoritatea contractantă și pentru participanții la procedură, nu poate atrage autoritatea de lucru judecat, în privința unei alte oferte.

După respingerea excepțiilor invocate de intervenientă, trecând la analiza pe fond a contestației, în privința rezultatului procedurii, respectiv a respingerii ofertei sale ca neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, astfel cum i s-a comunicat prin adresa nr. 32511/19.12.2013, cuprinzând rezultatul procedurii, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa care cuprinde rezultatul procedurii, mai sus amintită, s-a comunicat contestatoarei: «comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... nu a ofertat categoria lucrărilor organizării de șantier, potrivit pag. 3 din Propunerea Financiară, Centralizatorul – cheltuielilor pe obiectiv, formular F1; Referitor la ofertarea lucrărilor privind organizarea de șantier, prin decizia nr. 2899/R-CONT/26.09.2013 Apel – ... precizează următoarele „... această componentă a ofertei financiare a fost în mod clar prevăzută

de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, așa cum se specifică în Fișa de date – Modul de prezentare a ofertei financiare, cap. VI.4.2, potrivit cu care F1 cuprinde la pct. 3 – valoarea estimată a lucrărilor de șantier și a lucrărilor conexe organizării de șantier, cerință necontestată de niciun ofertant ... se va sublinia că în condițiile în care s-a constatat neofertarea cheltuielilor cu lucrările pentru organizarea șantierului, așa cum se prevede prin documentația de atribuire, sancțiunea este declararea neconformă a acestei oferte de către autoritatea contractantă ...”. Comisia de evaluare declară oferta depusă de ... ca fiind neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și o respinge potrivit art. 81 din cadrul aceluiași act normativ ...».

Având în vedere motivul de respingere a ofertei prezentate de contestatoare, s-a reținut că, la pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, s-a precizat: „1. Ofertantul trebuie să prezinte Formularul nr. 22 însoțit de anexa acestuia din Formulare. Ofertantul va prezenta anexat formularului de ofertă, formularele anexate proiectului tehnic, astfel: Formularul F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, completat; Formularul F2 – Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte, completat; Formularul F3 – listele cuprinzând cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări completate, însoțite de listele cu: consumuri de resurse materiale, consumuri cu mâna de lucru, consumuri de ore de funcționare a utilajelor, consumurile privind transporturile. În cazul în care oferta nu respectă în totalitate listele de cantități de lucrări și specificații tehnice prevăzute de proiectant, respectiv modifică denumirea articolului de deviz sau a unui material precizat în articolul de deviz, cantitatea de lucrări (prin diminuare, mărire sau neofertare), oferta se consideră neconformă. Prețul total al ofertei, conform Formularului F1, cuprinde: 1. Valoarea estimată a lucrărilor de amenajare pentru protecția mediului; 2. Valoarea estimată a lucrărilor de construcții și instalații; 3. Valoarea estimată a lucrărilor de organizare de șantier, a lucrărilor conexe organizării de șantier. Prețul ofertei va fi prezentat în lei, fără TVA. TVA-ul va fi evidențiat separat. Prețul contractului rămâne ferm în lei pe toată durata de îndeplinire a acestuia ... NOTĂ: Ofertantul este direct responsabil de respectarea Ordinului nr. 863/2008 în ceea ce privește modul de elaborare a ofertei cu respectarea întocmai a indicațiilor precizate. Pentru materialele, utilajele, echipamentele și dotările ce vor fi folosite în cadrul contractului, propunerea financiară va fi însoțită de oferte de preț de la furnizori ...”.

În ofertă, ... a prezentat Formularul F1 în care a cuprins doar valoarea corespunzătoare investiției de bază, fără să cuprindă și valoarea corespunzătoare organizării de șantier.

Faptul că nu au existat liste de cantități postate în SEAP, corespunzătoare „lucrărilor de organizare de șantier” nu o puteau îndreptăți pe autoarea contestației să nu cuprindă această categorie de lucrări (organizarea de șantier) în valoarea propunerii financiare prezentate.

Câtă vreme s-a indicat prin fișa de date a achiziției faptul că, la întocmirea propunerii financiare trebuie respectate prevederile Ordinului nr. 863/2008 pentru aprobarea „Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții”, potrivit cărora cheltuielile cu organizarea de șantier se regăsesc alături de celelalte cheltuieli corespunzătoare obiectelor investiției de bază, ofertantul avea obligația întocmirii în consecință a propunerii financiare.

În condițiile în care obiectul contractului care se va atribui presupune execuție de lucrări pentru reabilitarea carosabilului și a trotuarelor (pe străzile: 1 Mai, Traian, Lascăr Catargiu și 1 Decembrie 1918 din ...), respectiv infrastructură străzi, suprastructură străzi, reamenajare trotuare, ridicare la cotă a căminelor, semnalizare și marcaje rutiere, estimarea unor costuri minime corespunzătoare organizării de șantier este firească, cu atât mai mult cu cât sediul contestatoarei nu coincide cu locul de execuție al lucrărilor (...).

Fiind o cerință explicită a documentației de atribuire, respectiv a fișei de date, cu respectarea prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea avea obligația de a întocmi oferta în consecință. Pentru faptul că a prezentat oferta fără cuprinderea în valoarea propunerii financiare a cheltuielilor cu organizarea de șantier, în condițiile în care nu a solicitat clarificare și nici nu a formulat contestație, ofertantul și-a asumat riscul respingerii ofertei prezentate din acest punct de vedere, ceea ce, în fapt, s-a și întâmplat.

Susținerea contestatoarei că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări potrivit prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, lipsa în discuție putând fi încadrată, în opinia sa, în categoria viciilor de formă conform prevederilor art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, este considerată de Consiliu nefondată.

Viciile de formă se acceptă a fi corectate doar în cazul în care privesc elemente ale propunerii tehnice, lipsa în discuție fiind parte a propunerii financiare (valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier), o solicitare de clarificare în sensul celor pretinse de contestatoarea nefiind posibilă. De asemenea, o corectare a propunerii financiare nu era posibilă, în cauză nefiind vorba despre o eroare aritmetică (art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006).

Totodată, susținerea contestatoarei cu privire la faptul că propunerea sa financiară respectă cerințele de conformitate și admisibilitate impuse în fișa de date, în condițiile în care valoarea ofertată pentru organizare de șantier se încadrează între 0% și 2,5% din valoarea investiției de bază, potrivit prevederilor HG nr. 28/2008, este considerată de Consiliu lipsită de temeinicie, neexistând argumente ori probe, prezentate prin contestație ori anexate acesteia care să susțină această afirmație.

Determinând că ofertantul nu a respectat modul de întocmire a ofertelor solicitat de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției,

prin omiterea costurilor corespunzătoare organizării de șantier, Consiliul constată că în mod corect a fost respinsă oferta acestuia ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În același sens s-a pronunțat și Apel ... prin decizia nr. 2899/R-CONT din 26.09.2013 «... Faptul că au existat participanți la procedură care nu au ofertat această categorie de lucrări nu poate constitui un motiv al respingerii plângerii de față, având în vedere împrejurarea că această componentă a ofertei financiare a fost în mod clar prevăzută de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, așa cum se specifică în fișa de date – Modul de prezentare a ofertei financiare, cap VI.4.2, potrivit cu care F1 cuprinde la pct. 3 – valoarea estimată a lucrărilor de șantier și a lucrărilor conexe organizării de șantier ... cerință necontestată de niciun ofertant, situație care este diferită de cea vizând ofertarea lucrărilor de amenajări pentru protecția mediului, într-adevăr, în listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări complete, respectiv formularul F3, autoritatea contractantă nu a inclus și lucrările de amenajare pentru protecția mediului, valoarea acestora fiind 0.

În condițiile în care ofertanta câștigătoare avea neclarități cu privire la acest aspect și pentru a fi acceptată susținerea acesteia că nu putea oferta o categorie de lucrări care nu a fost precis lămurită în documentația de atribuire, ar fi trebuit să solicite clarificări autorității contractante, așa cum dispun prevederile art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau să conteste documentația de atribuire în termenul legal dacă autoritatea contractantă nu oferea clarificările necesare.

[...]

De asemenea, se va sublinia că, în condițiile în care s-a constatat neofertarea cheltuielilor cu lucrările pentru organizarea șantierului de către intervenientă, așa cum se prevede prin documentația de atribuire, sancțiunea este declararea neconformă a acestei oferte de către autoritatea contractantă».

Referitor la critica contestatoarei privind încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 271 alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, pentru neînștiințarea în legătură cu contestațiile și plângerile formulate, încălcându-i-se dreptul la apărare, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, majoritatea regăsindu-se publicate în SEAP, la data de: 18.04.2013 (contestație), 25.04.2013 (contestație), 14.05.2013 (decizie CNSC), 24.05.2013 (plângere Apel), 27.05.2013 (contestație), 02.07.2013 (decizie CNSC), 08.07.2013 (contestație), 29.07.2013 (decizie CNSC), 05.08.2013 (plângere Apel), 25.08.2013 (decizie Apel ...) și 30.12.2013 (contestație).

Faptul că nu a fost publicată prima contestație formulată în procedură nu poate conduce la vreo sancțiune a autorității contractante, în condițiile în care aceasta nu aduce niciun prejudiciu prezentei contestatoare, autoarea contestației amintite depunând renunțare la aceasta, față de care Consiliu a luat act de renunțare, astfel cum s-a indicat în cele de mai sus.

Pe de altă parte, pentru faptul că autoritatea contractantă a indicat, prin adresa cuprinzând rezultatul procedurii, că oferta sa este necâștigătoare, dar și neconformă, după cum și contestatoarea a reținut, Consiliul constată temeinicia criticii din acest punct de vedere.

Cu toate acestea, constatând că eroarea din cuprinsul adresei privind rezultatul procedurii (doar o ofertă admisibilă poate fi necâștigătoare, ceea ce nu este cazul contestatoarei, oferta sa fiind respinsă ca neconformă), nu a adus autoarei contestației niciun prejudiciu, neîmpiedicând-o la formularea unei apărări față de respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cunoscând și motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, Consiliul constată că este lipsită de relevanță luarea unei măsuri de remediere din acest punct de vedere.

Critica contestatoarei în referire la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 274 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, privind înaintarea punctului de vedere față de contestație, este nefondată, din documentele existente la dosarul cauzei reieșind că punctul de vedere respectiv a fost înaintat simultan Consiliului (prin poștă) și contestatoarei (prin fax la numărul 0248208515), în data de 16.01.2014.

Cât privește criticile intervenientei privind termenul de răspuns al contestatoarei referitor la prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, nu vor fi analizate, fiind inadmisibile pe calea intervenției. Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia). Acești ofertanți urmăresc să combată cu argumente proprii, adiționale celor găsite de autoritățile contractante, criticile supuse analizei Consiliului, sens în care calea corectă este intervenția accesorie în favoarea respectivelor autorități. Ofertanții desemnați câștigători nu pot veni cu elemente suplimentare celor criticate și reținute de autoritatea contractantă în favoarea căreia este făcută intervenția. De altfel, nici nu ar avea vreun interes în acest sens, câtă vreme ei sunt câștigători, contestatorii fiind respinși sau clasați pe locuri inferioare.

Față de cele reținute, în baza art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, contestația fiind respinsă, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de Asociera ....

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

**MEMBRU COMPLET,**

...

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.