



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... 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/..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,**

## DECIZIE

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

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "... cod CPV 45233142-6, cu data de deschidere a ofertelor ..., organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de ... contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

La 29.01.2014, ... a adresat Consiliului cererea de intervenție voluntară principală și accesorie în "apărarea" ... nr. 429/28.01.2014, prin care solicită respingerea contestației ... ca nefondată.

La 31.01.2014, ... a adresat Consiliului cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 058/ 31.01.2014, prin care solicită respingerea contestației și a cererii de intervenție formulate de ... precum și admiterea contestației ....

La 03.02.2014, ... cu sediul în str. ... nr. 191, ... județul ... CUI ... a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie în apărarea intereselor ... nr. 191/03.02.2014, prin care solicită respingerea contestațiilor ... și ... precum și menținerea

actualului rezultat al procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor și a cererilor de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... și art. 66 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... 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 motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile ... nr. ... și ... nr. ... în contradictoriu cu ...

În conformitate cu același temei din ordonanța de urgență amintită și cu dispozițiile art. 64 C. proc. civ., respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 058/31.01.2014, depusă de ....

Raportat la dispozițiile art. 65 alin. (1) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară principală nr. 429/28.01.2014, depusă de ... și o respinge ca nefondată, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență amintită.

Încuviințează în principiu cererea ... nr. 429/ 28.01.2014 de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, în baza art. 65 alin. (1) C. proc. civ., și o admite în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență.

Pentru aceleași temeiuri de drept, încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 191/03.02.2014 depusă de ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile

de față, prin care ofertanții ... și ... reclamă rezultatul evaluării ofertelor stabilit de ... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, ... învederează, în esență, că oferta sa a fost respinsă ca neconformă întrucât, după etapa finală de licitație electronică, a schimbat furnizorul de borduri și calupuri de piatră propus inițial și consumurile de ore de funcționare a utilajelor și cu mâna de lucru.

Cu privire la primul motiv se arată de către contestatoare că, prin documentația de atribuire, nu s-au impus cerințe privind furnizorul de borduri și calupuri de piatră, context în care autoritatea nu își putea justifica decizia de respingere a ofertei ca neconformă pe respectivul motiv.

Demersul autorității de a solicita ofertantei prezentarea furnizorilor și a documentelor de calitate are caracter nefondat, întrucât aceste informații nu erau cerute prin documentația de atribuire. Chiar dacă, pentru îmbunătățirea ofertei, societatea a schimbat furnizorul, acest fapt nu afecta conformitatea ofertei cu respectiva documentație. În plus, nu a încălcat dispozițiile legale. Îmbunătățirea ofertei în faza de licitație electronică se poate realiza și prin schimbarea furnizorului inițial.

Cu privire la modificarea consumului de ore pentru funcționarea utilajelor și mâna de lucru se precizează că, potrivit Ordinului ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 1568/...2 pentru aprobarea reglementării tehnice "*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*", indicativ P 91/1-02, art. 2.2.2, "*Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor*".

Într-o decizie din 2010, Consiliul a admis o contestație în care s-a pus problema excluderii ofertei pentru modificarea consumurilor.

Atât propunerea unor noi furnizori, cât și modificarea consumurilor de ore, reprezintă elemente de formare a prețului ofertei.

În contestația secundă, ... afirmă că a participat la procedură cu ofertă admisibilă, care a fost clasată pe locul II, contractul fiind atribuit asocierii ... - SC Hammerlemn ...4 SRL, a cărei ofertă, însă, este inacceptabilă și neconformă, din următoarele motive:

"a. Oferta financiară nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă un preț scăzut, preț ce nu poate fi justificat și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini. De asemenea, propunerea financiară nu respectă listele de cantități, așa cum au fost acestea modificate prin răspunsurile la

clarificări publicate în SEAP. Oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) și c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/...;

b. Oferta nu respectă condițiile de constituire a garanției de participare: *"Cuantumul garanției de participare este de 100.000 Ron și se va constitui cel târziu până la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor. Data cursului de schimb Ron/valută este cea din prima zi de luni după data publicării invitației de participare. În cazul ofertanților din categoria IMM Făcând dovada în acest sens) garanția de participare se constituie în procent de 50% din cuantumul precizat în documentația de atribuire. Perioada de valabilitate a garanției pentru participare: 90 de zile de la data limită a depunerii ofertelor; Forma de constituire a garanției: Scrisoare de garanție de participare la licitație, emisă de către o unitate bancară sau o societate de asigurări, pentru ofertant sau asociați și obligatoriu în favoarea autorității contractante în conformitate cu formularul F3 (în original) sau Ordin de plată vizat de banca emitentă (în original). Scrisoarea de garanție de participare la licitație, trebuie să conțină elementele de conformitate. scrisoarea trebuie prezentată în original și anexată/atașată la coletul cu oferta (în exterior); autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția pentru participare în condițiile legii. Autoritatea contractantă va accepta orice modalitate de constituire a garanției de participare conformă cu art. 86 din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., cu modificările și completările ulterioare".* Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b), coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/...;

c. Oferta nu respectă următoarele cerințe de calificare: *"Declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 181 - completarea și prezentarea formularului F9 - îndeplinirea condițiilor de eligibilitate prevăzute în art. 181 din ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... (singur ofertant, parteneri); Certificate Cerințe obligatorii: Ofertantul va prezenta în ofertă Certificatul de atestare fiscală emis de Direcția Generală a Finanțelor Publice Teritorială pentru persoanele juridice din România, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele. Pentru persoanele juridice/fizice străine - un document similar al unei autorități administrative sau judiciare ce are competențe în acest sens; Ofertantul va prezenta în ofertă Certificatul fiscal privind impozitele și taxele locale pentru persoanele juridice din România (pentru toate sediile și punctele de lucru implicate în realizarea lucrării) cu valabilitate conform legislației în vigoare, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele. Pentru persoanele fizice/juridice străine - un document similar al unei autorități administrative sau judiciare ce are competențe în acest sens. Se acceptă și operatori economici care au datorii cu reșalonări aprobate de instituțiile publice abilitate în acest sens. Important: Neîncadrarea în prevederile art. 180 lit. a), c-1) și d) ale art. 181 și art. 69-1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... este obligatorie și pentru terțul susținător, iar neîncadrarea în prevederile art. 69-1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... este obligatorie și pentru subcontractanți, aceștia urmând a prezenta în ofertă declarațiile solicitate, dacă este cazul. În situația în care din documentele solicitate reiese că ofertantul se află într-una din situațiile prevăzute de art. 181 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., acesta va fi exclus de la procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică",* în sensul că ofertantul și terțul susținător nu au completat corect formularul și nu au atașat toate documentele solicitate prin fișa de date, pentru confirmarea celor declarate. Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

d. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte obiectul de activitate al respectivului operator economic, informațiile din acest document trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor. Ofertantul/asociații trebuie să fie firmă înregistrată și autorizată pentru executarea unor astfel de lucrări*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

e. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani (în funcție de informațiile și documentele disponibile ale operatorilor economici și fără a fi luat în considerare anul în curs) va fi mai mare sau egală cu 15.415.106,00 Ron, echivalent 3.520.556,00 Euro, la cursul de 4,3786 lei/euro din data de 02.04.2012 (pe total, în cazul asocierilor sau pentru o singură firmă în cazul unui singur ofertant)*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

f. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată. se vor prezenta documente justificative (disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă va fi prezentată, va trebui să conțină suma și perioada) privind disponibilitățile financiare ale ofertantului pentru minim 1.284.592,19 Ron pe o perioadă de două luni.  $[S=(7.707.553,14/12 \text{ luni}) \times 2 \text{ luni}=1.284.592,19 \text{ lei, la o durată de execuție estimată la 12 luni}]$ . Autoritatea contractantă solicită ca suma respectivă să fie imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare. Autoritatea contractantă nu limitează îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/documente. din documentele prezentate trebuie să reiasă fără echivoc informațiile solicitate de către autoritatea contractantă. În cazul unei asocieri, această cerință se va considera îndeplinită în mod cumulativ*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

g. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Se vor prezenta lucrări similare a căror valoare însumată (însumarea a cel mult două lucrări - pentru a putea cuprinde eventual atât lucrări de asfaltare, cât și de pavare cu piatră cubică) să fie de minim 7.707.553,14 Ron, echivalent 1.760.277,97 euro, la cursul de 4,3786 lei/euro din data de 02.04.2012. Se vor considera lucrări similare lucrările de execuție de drumuri, fiind obligatorie demonstrarea execuției atât a lucrărilor de asfaltare, cât a lucrărilor de pavare cu piatră cubică*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

h. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*În principiu se va face dovada existenței utilajelor specifice lucrărilor oferite. Autoritatea contractantă solicită ca și cerință minimă obligativitatea asigurării următoarelor categorii de dotări specifice pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului: 1. Cilindru compactor 1 buc.; 2. Autogreder - 1 buc.; 3. Autobasculante - 1 buc.; 4. Autobetonieră - 1 buc.; 5. Buldozer - 1 buc.; 6. Excavator pe pneuri sau șenile - 1 buc.; 7. Linie de așternere asfalt, formată din: repartizator asfalt - 1buc., cilindru compactor - 1 buc.; 8. Stație de betoane; 9. Stație de asfalt; 10. Laboratoare minim gradul II în construcții*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

i. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Cerințe minime privind personalul ofertantului pentru execuția lucrărilor. Se vor prezenta actele doveditoare privind disponibilitatea personalului calificat pentru lucrările de asfaltare și pavare cu piatră cubică*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

j. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Șef șantier, inginer cu studii superioare specializarea CFDP. Se vor prezenta, în mod cumulativ următoarele: curriculum vitae, conform formularului F15; copia diplomei de absolvire a studiilor universitare; copia contract individual de muncă/contract de colaborare/angajament de participare*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

k. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Manager de proiect, studii superioare. Se vor prezenta, în mod cumulativ, următoarele: curriculum vitae, conform formularului F15; copia diplomei de absolvire a studiilor universitare; copia contract individual de muncă/contract de colaborare/angajament de participare. Trebuie să prezinte în mod obligatoriu copia certificatului de absolvire curs manager valabil cu competențele*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

l. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Responsabil tehnic cu execuția, (RTE) cel puțin 1 persoană autorizată pentru lucrări de drumuri (în conformitate cu Legea 10/1995 privind Calitatea în construcții). Se va prezenta: copia certificatului RTE de specialitate, copia contract individual de muncă/contract de colaborare/angajament de participare*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

m. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Persoana autorizată OCPI (în conformitate cu regulamentul din 29.03.2010 al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară). Se va prezenta: autorizație OCPI (Oficiul de Cadastru Publicități Imobiliare) sau document echivalent, copia contract individual de muncă/contract de colaborare/angajament de participare*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

n. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Responsabil CQ-cu decizie pentru funcția de Responsabil cu calitatea pentru lucrările supuse procedurii. Se vor prezenta, în mod cumulativ, următoarele: curriculum vitae, conform formularului anexat F15, copia diplomei de absolvire a studiilor de specialitate, copia contract individual de muncă/contract de colaborare/angajament de participare, copia deciziei*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

o. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Certificat ISO 9001 sau echivalent. Certificatul va demonstra că operatorul economic (sau asociații) sunt certificați de către un organism de certificare, pentru execuție lucrări specifice contractului licitat. În cazul depunerii unei oferte comune, certificatul va fi prezentat individual de fiecare membru al asocierii, pentru partea de contract pe care o realizează*". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

p. Oferta nu respectă următoarea cerință de calificare: "*Certificat ISO 14001 sau echivalent. certificatul va demonstra că operatorul economic (sau*

asociații) sunt certificați de către un organism de certificare, pentru execuție lucrări specifice contractului licitat. În cazul depunerii unei oferte comune, certificatul va fi prezentat individual de fiecare membru al asocierii, pentru partea de contract pe care o realizează". Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

q. Oferta nu respectă listele de cantități parte a documentației tehnice, așa cum au fost acestea modificate prin răspunsurile la clarificări publicate în SEAP. Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/...."

După această înșiruire, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice ce va fi pus la dispoziția Consiliului de către autoritatea contractantă, precum și acordarea unui termen rezonabil în vederea depunerii de concluzii scrise. Totodată, invocă o anumită experiență negativă în cazul altor dosare care s-au aflat pe rolul Consiliului.

În punctul său de vedere nr. 7026/28.01.2014 asupra contestației ... înregistrat la Consiliu cu nr. 2943/ 29.01.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că oferta acestei contestatoare a fost declarată conformă și admisă pentru participare la faza finală de licitație electronică, în urma căreia prețul a devenit neobișnuit de scăzut și i s-au solicitat clarificări.

Societății i-au fost cerute clarificări în legătură cu lucrările de pavaje - "certIFICATE care să ateste conformitatea materialelor propuse pentru execuția lucrării la aceasta categorie de lucrări", iar în răspunsul dat a menționat drept furnizor SC Storus Service SRL, cu o distanță de transport de 180 km inclusă în oferta financiară. Clarificările au fost acceptate, oferta fiind declarată admisibilă pentru participarea la faza licitației electronice. La data solicitării de clarificări, ... nu a avut nicio obiecție și nici după declararea admisibilă a ofertei sale.

Documentele cerute intră în componența ofertei și au același caracter angajant ca și documente inițiale din ofertă. Nu se poate afirma faptul că un document prezentat ca și clarificare nu face parte din oferta tehnică și că informațiile suplimentare nu au caracter obligatoriu.

După licitația electronică, la analiza documentelor prezentate pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- în legătură cu lucrările de pavaje, ofertantul propune un alt furnizor (SC Elmacon SRL), decât cel precizat anterior (SC Storus Service SRL), fără a prezenta vreo justificare, modificând, așadar, conținutul propunerii tehnice. Documentele privind calitatea materialelor (declarațiile de conformitate) provin de la furnizorul SC Storus Service SRL. De asemenea, în clarificările anterioare precizează o distanță de transport de 180 km de la furnizorul SC

Storus Service SRL, iar ulterior revine asupra distanței și prezintă o analiză de preț pentru 60 km, modificându-se în acest sens oferta financiară.

În plus, prin documentele aduse ulterior nu se face dovada că noul furnizor poate asigura materialele necesare la nivelul calitativ impus, rezultând că răspunsul de clarificare este nesatisfăcător.

În urma analizei ofertei financiare depuse la finalizarea fazei electronice s-a constatat că, față de oferta financiară inițială, au fost diminuate în mod sensibil consumurile cu mâna de lucru cumulate pe proiect, precum și consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții:

Denumire	Ore în oferta inițială/ valoare în lei	Ore în oferta după faza electronică/ valoare în lei
Consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect	128.726,2151 ore/ 1.... lei	70.356,6772 ore/ 562.853,41 lei
Consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții	7.309,4737 ore/ 549.378,50 lei	4.246,1195 ore/ 319.177,84 lei

La solicitarea de explicații, ... a precizat că executanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative din proiectul tehnic. Față de acest răspuns, comisia de evaluare a stabilit că:

- prin clarificările solicitate nu s-au pus în discuție consumurile de mâna de lucru și utilaje ofertate inițial de către ofertant, ci s-a solicitat justificarea diminuării acestora cu un procent semnificativ (aproximativ 40%) pe parcursul procesului de evaluare, la refacerea ofertei financiare, în urma finalizării fazei licitației electronice;

- consumurile ofertate sunt legate de capacitatea tehnică a ofertantului și de soluțiile ofertate în oferta tehnică, prin care s-a făcut dovada conformității cu solicitările din cadrul proiectului tehnic și a caietelor de sarcini. Modificarea consumurilor cu mâna de lucru și de utilaje echivalează cu o modificare adusă ofertei tehnice depuse, care a fost în prealabil acceptată ca și conformă la faza premergătoare licitației electronice. Nu se poate admite diminuarea semnificativă a consumurilor cu mâna de lucru și de utilaje pe parcursul evaluării ofertelor sub motivul refacerii ofertei financiare în urma finalizării fazei electronice. Refacerea ofertei financiare trebuie realizată fără a aduce atingere elementelor tehnice verificate premergător inițierii fazei finale electronice și care au dus la declararea ofertei conforme din punct de vedere tehnic, respectiv admisibilă pentru faza finală de licitație electronică. În acest sens sunt și prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., pe care autoritatea le citează. În cadrul procesului repetitiv de ofertare, ofertantul avea doar posibilitatea modificării prețurilor, nu a celorlalte elemente. Consumurile specifice de utilaje și de mână de lucru constituie elemente tehnice în cadrul



ofertei depuse. Ordinul nr. 1568/...2 nu justifică modificarea consumurilor, care echivalează cu o modificare adusă ofertei tehnice pe baza căreia oferta a fost admisă la etapa licitației electronice.

Prin urmare, prin răspunsurile prezentate, ofertantul nu clarifică aspectele semnalate de comisia de evaluare.

Derularea procedurii a fost verificată de către observatorii Compartimentului de Verificare a Achizițiilor Publice ... care nu au avut obiecțiuni.

Referitor la contestația ... autoritatea contractantă a depus la Consiliu punctul de vedere nr. ..., în care arată că evaluarea ofertei asocierii ... -Hammerlemn ...4 SRL s-a realizat în deplină conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale, procedura, după cum s-a arătat, fiind verificată și de către observatorii Compartimentului de Verificare a Achizițiilor Publice ... neexistând niciun comentariu din partea lor.

... enumeră o serie de cauze pentru care oferta asocierii ar fi inacceptabilă și neconformă, însă nu își motivează în niciun fel afirmațiile. Susținerile contestatoarei nu au nicio bază reală.

Se afirmă că oferta financiară a asocierii nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul în care prezintă un preț scăzut, care nu poate fi justificat și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire. De asemenea, se afirmă că nu respectă listele de cantități. Dar, contestatoarea nu prezintă nicio probă în sprijinul afirmațiilor sale.

Contrar părerii contestatoarei, prețul ofertat de asociere nu este unul neobișnuit de scăzut, întrucât nu se situează sub 80% din valoarea estimată a achiziției, ci este de 92,82% din această valoare. Pe de altă parte, oferta asocierii a fost verificată în vederea constatării unor omisiuni, lipsuri sau neconcordanțe față de listele de cantități din documentația de atribuire și s-a stabilit de către comisia de evaluare și expertul cooptat că listele de cantități sunt complete, nu prezintă lipsuri sau omisiuni. S-a verificat corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, oferta depusă fiind declarată conformă din punct de vedere tehnic.

Afirmațiile contestatoarei nu sunt susținute în niciun fel de probe sau documente doveditoare. Autoritatea prezintă Consiliului, sub formă tabelară, constatările comisiei de evaluare în ceea ce privește îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare de către oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare.

Contestația ... este nefondată, promovarea acesteia fiind de natură a bloca realizarea unui proiect important pentru comunitatea locală și a pune în pericol utilizarea fondurilor europene contractate.

Sesizând că ... a formulat o contestație motivată în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta asocierii ... -Hammerlemn ...4 SRL și, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, cu adresa nr. 1305/...-.../23.01.2014, Consiliul a cerut contestatoarei să prezinte motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă care o sprijină, în termenul legal de cinci zile de la primirea solicitării:

"a) în ce sens ofertei declarate câștigătoare îi sunt incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) și c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., astfel cum susțineți la pag. 2 lit. a din contestație, respectiv argumentarea în concret a acuzațiilor pe care le aduceți;

b) în ce sens ofertei declarate câștigătoare îi sunt incidente prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., astfel cum susțineți la pag. 2 lit. b din contestație, respectiv argumentarea în concret a acuzațiilor pe care le aduceți;

c) în ce sens ofertei declarate câștigătoare îi sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., astfel cum susțineți la pag. 2 lit. c, pag. 3 lit. d-i și pag. 4 lit. j-p din contestație, respectiv argumentarea în concret a acuzațiilor pe care le aduceți;

d) în ce sens ofertei declarate câștigătoare îi sunt incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., astfel cum susțineți la pag. 4 lit. q din contestație, respectiv argumentarea în concret a acuzațiilor pe care le aduceți."

S-a atras atenția că art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanța privind achizițiile publice impune motivarea în fapt a contestației, nu doar înșirarea de diverse cerințe din fișa de date sau caietul de sarcini.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, urmând a se completa contestația în raport de informațiile din respectivul dosar, Consiliul a înștiințat reclamanta că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Contestația trebuie să cuprindă motivarea *integrală* a ei, în fapt și în drept, sens în care dispune art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță. Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile, după cum i s-a pus în vedere și contestatoarei mai sus.

Formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de accesul contestatoarei la dosarul care urmează a fi constituit la nivelul Consiliului. În Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a apreciat că ofertantul nu poate să își întemeieze interesul de a

exercita acțiunea împotriva deciziei de atribuire a contractului pe necesitatea de a efectua o verificare a conformității cu criteriile de excludere și de selecție și cu obiectul contractului a ofertei admise.

Dreptul la apărare aparține autorității contractante și asocierii ofertante pe care o acuză că nu a respectat cerințele din documentația de atribuire, context în care contestația trebuie să conțină motive concrete, care să permită întocmirea apărării.

S-a adăugat că, ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, reclamanta va fi informată asupra termenului în care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere (evidențierea se regăsește în cuprinsul adresei Consiliului și a avut ca scop atragerea atenției contestatoarei asupra importanței textului subliniat).

Reclamanta a răspuns la 28.01.2014, însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestației sau mijloc de probă, pretextând că aceasta este deja motivată COMPLET în fapt și în drept (scrierea cu litere majuscule aparține reclamantei). Declară expres, la pag. 3 din răspuns, că motivele de nelegalitate și netemeinicie a deciziei de admitere și declarare câștigătoare a ofertei asocierii ... – SC Hammerlemn ...4 SRL îi erau cunoscute la momentul formulării contestației, însă, din parcurgerea acesteia, Consiliul observă că ele nu apar menționate. Mai mult, ele nu se regăsesc nici măcar în răspunsul furnizat de contestatoare la 28.01.2014.

În aceeași dată de 28.01.2014, ... adresează Consiliului și cererea sa de intervenție voluntară nr. 429/ 28.01.2014, pe care o califică drept principală în ceea ce privește respingerea ofertei contestatoarei ... pentru "mai multe considerente decât cele invocate de autoritatea contractantă" și accesorie în ceea ce privește menținerea deciziei autorității de respingere a ofertei ....

... apelează la aceeași metodă – enumeră pe mai multe pagini diverse cerințe de calificare din fișa de date a achiziției, mărgininându-se să menționeze că nu sunt îndeplinite de concurența sa .... Adaugă și critici în sensul că prețul ofertat nu poate fi justificat și nu poate asigura îndeplinirea corespunzătoare a contractului, respectiv că nu au fost respectate listele de cantități, ceea ce face ca oferta să fie, în opinia intervenientei, inacceptabilă și neconformă. Nu se prezintă vreun argument concret în acest sens sau vreun mijloc doveditor.

În cererea sa de intervenție nr. 058/31.01.2014, ... aduce la cunoștința Consiliului că demersul ... este unul dilatoriu, prin care se încearcă boicotarea procedurii de atribuire, fără o motivație reală și

legală. ... acuză autoritatea contractantă fără a își motiva suspiciunile și încearcă să aibă acces la documentele procedurii. Acuzațiile sunt chiar jignitoare și fără bun simț.

Cu privire la modificarea conținutului propunerii financiare de către ... după faza de licitație electronică, atât ... cât și autoritatea contractantă, interpretează greșit art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., întrucât ... nu și-a modificat propunerea "financiară". Toți ofertanții au dreptul de a modifica propunerea financiară, chiar și contestatoarea ....

Argumentele autorității privind verificarea conformității ofertei (descrierea procedurilor tehnice, verificarea certificatelor de conformitate a produselor de la furnizori, verificarea distanțelor de transport) nu au fost precizate în anunțul de participare, iar conform art. 33 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/...: "*Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise*". Toate argumentele autorității contractante sunt bazate pe elemente inventate și care servesc la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire.

Referitor la modificarea consumurilor orelor de manoperă și de utilaje se precizează, încă o dată, că acest element a fost justificat prin răspunsurile date, chiar dacă autoritatea a insistat ulterior la explicarea în continuare a lor.

Se solicită Consiliului să verifice elementele de formare a prețului la ceilalți ofertanți - prețul materialelor, consumurile cu mâna de lucru și utilaje, distanțele de transport și prețul pe ore de funcționare în cele două faze ale procedurii.

În ultima cerere de intervenție depusă la dosar, ... arată că, potrivit fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, propunerea financiară trebuia să conțină, printre altele, cu caracter obligatoriu, cel puțin formularele F6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru și C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții. Formularul F6 cuprinde o coloană intitulată furnizorul resursei materiale. Prin urmare, menționarea furnizorului pentru borduri și calupuri de piatră, consumurile de funcționare a utilajelor și orele de consumuri cu mâna de lucru sunt elemente esențiale ale propunerii financiare, ținând cont, mai ales, de obiectul achiziției publice - "modernizare străzi ...", deci o lucrare ce folosește borduri și calupuri de piatră.

... a încălcat art. 171 din ordonanță - "Oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă" - prin

modificarea furnizorului bordurilor, consumurile de funcționare a utilajelor și orele de consumuri cu mâna de lucru.

În ceea ce privește contestația ... nu sunt motivate suspiciunile contestatoarei, și nici probate. Limbajul folosit de reprezentanții ... este jignitor și nedemn, iar contestație este și neserioasă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a rețelei de străzi din oraș, lucrări estimate valoric la 8.466.918 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 20.09.2013, alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse oferte de către SC Astor Com SRL, ... și asocierea ... - SC Hammerlemn ...4 SRL, oferta acestei asocierii fiind desemnată câștigătoare, iar cea a ... s-a situat pe locul secund în clasament. Oferta ... a fost respinsă de autoritate ca neconformă. Împotriva rezultatului procedurii, pentru motivele evocate anterior, ... și ... au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze conexe.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini cu anexe, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ... și .... La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile

În cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Asupra aspectelor sesizate de prima dintre reclamante, respectiv de ... Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 7010/17.01.2014, respingere comunicată în aceeași zi, comisia de evaluare constatând că ofertanta, în esență, și-a modificat furnizorul de borduri și calupuri de piatră declarat inițial, precum și consumurile în ore cu mâna de lucru și funcționarea utilajelor, iar explicațiile date autorității cu privire la aceste modificări nu sunt concludente.

Conform fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, "*autoritatea contractantă își rezervă dreptul, conform legii, de a solicita orice alte clarificări cu privire la oferta depusa, astfel încât adjudecarea ofertei câștigătoare să se facă pe baza tuturor justificărilor prezentate de ofertant.*" În aceeași fișă s-a prevăzut obligația ofertanților de a depune mai multe formulare, dar și de a face dovada conformității lucrărilor care urmează a fi executate cu cerințele din caietul de sarcini.

Referitor la constatările evocate ale comisiei de evaluare, este important de observat că ... i-au fost solicitate mai multe clarificări, la 30.10.2013, 03.12.2013 și 13.12.2013, fără ca vreuna dintre ele să fie contestată, motiv pentru care au rămas obligatorii și trebuiau respectate de către adresantă. Nimic nu împiedica ofertanta să conteste imediat solicitările autorității de furnizare a clarificărilor, dacă aprecia că ele exced cerințelor din documentația de atribuire ori că sunt lipsite de relevanță. Orice critică față de adresele nr. 7246/30.10.2013, 7289/03.12.2013 și 7299/13.12.2013, la peste o lună de zile de la primirea lor și după așteptarea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, constatată a fi defavorabil, este vădit tardivă. Termenul de contestare prescris de lege este de 5 zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de contestatoare, ceea ce face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată primi criticile ... vizavi de adresele menționate emise de autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, prin necontestarea în termenul legal a adreselor în discuție, ... a acceptat tacit informațiile pretinse de autoritate, pe care, astfel, avea obligația de a i le pune la dispoziție. Legale sau nu, relevante sau nu, adresele nr. 7246/ 30.10.2013, 7289/03.12.2013 și 7299/13.12.2013 nu au fost infirmate de nicio instanță, iar la acest moment legalitatea sau relevanța lor prin

prisma cerințelor din documentația de atribuire nu pot fi verificate, întrucât termenul de contestare este de mult expirat. După cum se cunoaște, și ordonanța și Codul de procedură civilă împiedică examinarea pe fond a legalității și temeiniciei unui act în condițiile în care termenul de contestare a lui este împlinit (premisă a principiului securității actelor juridice, a căror valabilitate nu poate fi pusă oricând în discuție, ci doar în termenul dat de lege).

Alegațiile având ca bază caracterul nefondat al solicitărilor autorității, de prezentare a unor informații neincluse în documentația de atribuire, sunt lipsite de relevanță. După cum s-a explicat mai sus, orice nemulțumire a petentei față de adresele vătămătoare trebuia tranșată prin demararea unei căi de atac care să urmărească anularea lor. Nefiind declanșată o asemenea cale de atac, adresele au rămas în vigoare și valabilitatea lor nu mai poate fi pusă la îndoială de nimeni.

Nefondată este și afirmația că autoritatea nu ar fi impus prin documentația de atribuire indicarea furnizorilor, întrucât, la același pct. IV.4.2) din fișa de date a achiziției, autoritatea a specificat că "Oferta financiară va fi prezentată însoțită de următoarele documente completate cu preturi unitare și valori (conform Ordin M.D.L.P.L. nr. 863/...8):

1. F1 – centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;
2. F2 – centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte;
3. F3 – lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări;
4. F4 – lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări;
5. F5 – fisele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice;
6. Formular C6 – "Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale";
7. Formular C7 – "Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru";
8. Formular C8 – "Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții"
9. Formular ... – "Lista cuprinzând consumurile privind transporturile"

Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4), potrivit Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/...8 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, aprobate prin Ordinul ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 863/...8, la care autoritatea a făcut trimitere, include coloana 5 date de identificare a furnizorului (denumire, adresă, telefon, fax).

Deși bordurile și calupurile de piatră nu se încadrează în categoria "echipamente tehnologice, inclusiv dotări", ... nu a avut nicio obiecție față de adresa nr. 7246/30.10.2013, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat informații despre furnizorii bordurilor și calupurilor de piatră, inclusiv distanțele de transport oferite, contestatoarea răspunzând în termenul alocat, în sensul că

furnizorul este SC ... SRL, iar distanța de transport este de 180 km, de la cariera furnizorului. Au fost depuse declarația de conformitate nr. 126/31.10.2013 și raportul de încercare nr. 127/31.10.2013, emise de SC ... SRL. Indicarea și asumarea acestui furnizor aparțin domnului ..., reprezentant al .... De altminteri, nici nu se tăgăduiește declararea furnizorului amintit.

În urma derulării etapei de licitație electronică, în răspunsul său nr. 1002/05.12.2013, ... sub semnătura aceluiași domn ..., declară drept furnizor al bordurilor și calupurilor SC ... SRL, iar distanța nu mai este cea de 180 km, ci este redusă la 60 km.

Problema supusă dezbaterii este dacă această modificare constituie sau nu o modificare a propunerii tehnice, în contextul în care art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/... interzice expres, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă, modificarea conținutului propunerii tehnice.

Legislația pe linie de achiziții publice recunoaște ca părți indispensabile ale ofertei propunerea financiară și propunerea tehnică, pe care toți ofertanții au obligația de a le depune, astfel cum sunt ele definite la art. 3 lit. t) și ț) din ordonanță:

*"t) propunere financiară - parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire;*

*ț) propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă."*

În normele de aplicare a ordonanței, la art. 34 și 35 se prevede obligația comisiei de evaluare de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

În speță, comisia evaluatorie i-a cerut ofertantei explicații legate de furnizorii anumitor materiale și distanțele de transport, iar ... a comunicat anumiți furnizori și anumite distanțe, iar după etapa de licitație electronică a comunicat alți furnizori și alte distanțe.

Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv că răspunsul ultim dat de ofertantă este unul neconcludent, ce intră sub incidența art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă. Pe de altă parte, neconformitatea ofertei este



determinată și de modificarea adusă de ofertantă în privința furnizorului și a distanței de transport.

Este evident că furnizorul și distanța de transport nu constituie elemente financiare, ci reprezintă date de ordin tehnic, care fac parte din propunerea tehnică.

După cum subcontractantul ține de propunerea tehnică, astfel cum rânduieste art. 45 alin. (1) din ordonanță, și furnizorul, care se apropie de statutul juridic al subcontractantului, urmează a avea tangență tot cu propunerea tehnică. Odată declarat un anumit furnizor și o anumită distanță de transport al materialelor, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte cauze. În sens contrar, ar însemna că informațiile pe care le prezintă ofertanții autorităților contractante nu au caracter angajant (asemenea ofertei - "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică") și, în consecință, pot fi retrase ori schimbate la discreția ofertantului.

Așadar, informațiile în dezbatere țin de propunerea tehnică a ofertantului, obligatorie pentru acesta, indiferent că ele nu se regăseau inițial. Convingerea Consiliului este că furnizorii materialelor și distanțele de transport declarați/declarată sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice ori să le elimine, chiar și sub pretextul derulării etapei de licitație electronică. Altfel spus, fiind declarat și asumat un anumit furnizor și o anumită distanță de transport, ofertantul nu poate veni după licitația electronică cu un alt furnizor și cu o altă distanță, deoarece etapa de licitație electronică nu îi acordă dreptul de a-și modifica furnizorul sau distanțele, chiar dacă prețul total al ofertei s-ar diminua prin această operațiune.

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității și indiferent că ea este ulterioară fazei de licitație electronică, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3). Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, orice eventuală modificare a componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

În propunerea tehnică a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra executării contractului în

condiții de conformitate și calitate, cum sunt materialele utilizate, producătorii acestora și locul de unde sunt aduse. Înlocuirea componentelor de detaliere a ofertei (SC ... SRL cu SC ... SRL și 180 km cu 60 km), cum s-a întâmplat în cazul de față, constituie o alterare a propunerii tehnice, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței. Așadar, reprezintă o schimbare a ansamblului propunerii tehnice eliminarea furnizorului inițial și introducerea ulterioară a unuia nou, precum și alterarea distanței de transport. Licitația electronică nu constituie un prilej pentru astfel de intervenții, mai cu seamă că autoritatea contractantă a stabilit că singurul element ce intră în reofertarea electronică este prețul ofertei, deci nu furnizorii sau distanțele de transport.

Esențial de reținut este că ... prin răspunsul de clarificări nr. 1002/05.12.2013, a venit cu alte elemente ale propunerii tehnice decât cele pe care le declarase anterior, deși art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/... este limpede în sensul că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

Și orientarea instanțelor de judecată este în aceeași direcție, dovadă fiind decizia nr. 4574/CA/2013-R din 6 decembrie 2013, în care Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a statuat că, prin schimbarea ulterioară a furnizorului declarat inițial, ofertantul și-a modificat oferta, cu încălcarea art. 171 din ordonanță și a art. 79 alin. (3) din normele de aplicare a ei.

Nefondată apare a fi și critica legată de motivul secund de respingere a ofertei - diminuarea consumurilor cu mâna de lucru cumulate pe proiect, precum și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții:

Denumire	Ore în oferta inițială/ valoare în lei	Ore în oferta după faza electronică/ valoare în lei
Consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect	128.726,2151 ore/ 1.... lei	70.356,6772 ore/ 562.853,41 lei
Consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții	7.309,4737 ore/ 549.378,50 lei	4.246,1195 ore/ 319.177,84 lei

Aceste reduceri nu sunt tăgăduite de contestatoare, ci recunoscute expres.

La solicitarea de explicații pe acest subiect, ... nu a reușit să furnizeze autorității o explicație plauzibilă din perspectiva dispozițiilor legale în vigoare. Ordinul ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 1568/...2 nu îi dă dreptul ofertantului să își modifice consumurile de ore în etapa de licitație electronică. Acest ordin, care nici măcar nu are valoare normativă, dovadă fiind că nu este publicat în Monitorul Oficial al României, nu

poate să deroge de la legislația de nivel superior în materia achizițiilor publice care reglementează desfășurarea licitației electronice, definită la art. 3 lit. n) din ordonanță drept "*procesul repetitiv realizat după o primă evaluare completă a ofertelor, în care ofertanții au posibilitatea, exclusiv prin intermediul mijloacelor electronice, de a reduce prețurile prezentate și/sau de a îmbunătăți alte elemente ale ofertei; evaluarea finală trebuie să se realizeze în mod automat prin mijloacele electronice utilizate*".

Aceeași ordonanță stabilește că, atunci când intenționează să utilizeze licitația electronică, autoritatea contractantă are obligația de a include în cadrul informațiilor și instrucțiunilor pentru ofertanți elementele ofertei care vor face obiectul procesului repetitiv de ofertare, lucru care s-a întâmplat și la procedura organizată de ... - la pct. IV.2.2) din fișa de date a prevăzut că se va organiza o licitație electronică și că "elementul ofertei care urmează să facă obiectul procesului de reofertare este prețul ofertei". Așadar, autoritatea a permis licitația electronică doar în ceea ce privește factorul de evaluare "prețul ofertei", iar nu și factorul de evaluare tehnic "perioada de garanție" sau alte elemente de natură tehnică din ofertă, cum ar fi numărul de ore consumate cu mâna de lucru sau cu funcționarea utilajelor de construcții (autoritatea a exclus posibilitatea ca, în cadrul licitației electronice, participanții să își îmbunătățească alte elemente ale ofertei). Cu certitudine că acest număr de ore constituie o latură a propunerii tehnice a ofertantului. La fel de veridic este și faptul că prețul orelor de manoperă și de funcționare a utilajelor reprezintă elemente financiare, ceea ce îl situează în cadrul propunerii financiare. Într-o atare împrejurare, consumul de ore și prețul acestora au o dublă natură, atât tehnică, cât și financiară.

... a menționat consumul în lista C7cp (filele 149 și 150) și în lista C8cp (fila 151) din propunerea financiară anterioară licitației electronice. După etapa de licitație electronică, societatea a depus aceleași liste, însă orele de consum au fost aproape înjumătățite și, corelativ, prețurile totale corespunzătoare lor.

O asemenea manoperă nu este admisă nici de documentația de atribuire și nici de legislația specifică în vigoare. În etapa de licitație electronică ofertantul avea dreptul să își îmbunătățească în mod exclusiv prețurile unitare și cel global al ofertei, iar nu componentele tehnice ale ofertei. Cu alte cuvinte, nu se putea umbla la numărul de ore de manoperă și de funcționare a utilajelor, asumate anterior și rămase obligatorii, ci doar la prețurile unitare ale acestor consumuri.

În viziunea denaturată a ofertantei ar însemna că la o licitație electronică să fie permisă scăderea consumului orar pentru asfaltator, dulgher, zidar, pavator, miner, lăcătuș șamd, însă cu

menținerea prețurilor, ceea ce, în realitate nici nu constituie o îmbunătățire a propunerii financiare (prețului), ci doar o diminuare a ofertei în ansamblu (nu se vor mai realiza consumurile declarate în ofertă, ci mai puține, cu păstrarea prețului unitar al acestora).

Similar, în aceeași optică, ar trebui admisă oferta care la licitația electronică mărește prețurile orelor de consum, însă reduce numărul acestor ore – adică realizează aceleași consumuri la un preț mai mare decât cel inițial, ceea ce contravine logicii licitației electronice, unde prețurile unitare și cel global scad, nu cresc. Autoritatea nu poate fi obligată să încheie contractul pentru consumuri diminuate și prețuri unitare majorate, adică dezavantajoase ei, chiar dacă prețul global al ofertei ar fi mai scăzut.

Așadar, operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele care fac obiectul reluării competiției numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze celelalte elemente ale ofertei, rămase neschimbabile și obligatorii conform prevederilor art. 171 din ordonanță, cum este și cel legat de consumul orar cu manopera și funcționarea utilajelor.

Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1.660/..., sunt în același sens – art. 43 alin. (4): "Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze."

În cazul analizat, în lista C7cp de pildă, ... a prevăzut anterior licitației electronice, pentru toți muncitorii acolo nominalizați, un preț orar de 8 lei, iar la etapa de licitație electronică nu a schimbat cu nimic acest preț orar de 8 lei, deci nu l-a îmbunătățit în niciun fel, însă a găsit de cuviință să reducă din orele de consum pentru asfaltatori, betoniști, dulgheri, instalatori șamd, ceea ce semnifică o reducere a elementului tehnic "consumuri", iar nu o reducere a elementului financiar "preț". Situația este similară și pentru consumurile cu funcționarea utilajelor, unde, însă, ofertanta, a operat și scăderi ale prețului, nu numai ale orelor de consum.

După cum s-a arătat mai sus, nici explicațiile pe care le-a prezentat autorității contractante nu sunt concludente în privința reducerilor de consumuri, ofertanta mărginindu-se să repete mecanic dispozițiile dintr-un ghid din ...2, fără valențe de act normativ și care nu poate să deroge de la legislația actuală pe linie de achiziții publice.

Relevantă este jurisprudența instanțelor de judecată, în special decizia nr. 14850/2013 din 24 octombrie 2013 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în considerentele căreia s-a arătat că autoritatea contractantă nu poate accepta o ofertă modificată pe parcursul etapei de licitație electronică în privința altor elemente din aceasta decât prețul oferat, deoarece, în această situație, ar încălca atât dispozițiile art. 171 din ordonanță, cât și pe cele privind tratamentul egal între ofertanți, în condițiile în care ceilalți au înțeles să respecte regulile de derulare a licitației electronice. Relevanța acestei decizii irevocabile este cu atât mai mare cu cât ea s-a referit la o speță în care ofertanta își modificase chiar consumurile cu ore de manoperă, asemenea speței din cauza de față.

Cu titlu de practică internă elocventă, în decizia Consiliului nr. 3238 din 9 septembrie 2013 s-a reținut că: "orice reducere a cantităților aferente celor 4 componente echivalează cu nerespectarea listelor de cantități, ci nu cu respectarea acestora, cum eronat susține petenta, nefiind relevant faptul că, dacă în oferta inițială petenta și-a stabilit cantitatea totală de manoperă în mod arbitrar, după cum susține, spre a o putea modifica în procesul de reofertare, **prețul total al ofertei** neputând fi modificat prin modificarea cantităților de lucrări, ci doar prin diminuarea elementelor propunerii financiare - **preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale**, cantitatea de manoperă nefiind condiție financiară și/sau comercială.

Deși, reducerea cantității orare la manopera directă, în aparență nu s-ar încadra în niciuna dintre *ipotezele reglementate de art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/...*, cum susține petenta, modificarea soluției tehnologice, care să confere posibilitatea execuției aceluiași cantități de lucrări cu consum orar de manoperă mai mic, reprezintă o modificare a propunerii tehnice inițiale a ofertei, modificare care este sancționată expres de normele art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/... - „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Modificarea, prin oferta refăcută în urma procesului de reofertare din etapa de licitație electronică, a propunerii tehnice a ofertei inițiale (a manoperei - cantitate de lucrări din listele cu cantități de lucrări), fiind de natura evidenței, invocarea, de către petentă a prevederilor art. 55 paragraful 2 din Directiva ...4/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii și a jurisprudenței CJUE- cauza Lombardini și Mantovani - C-285/99, pct.53, [...] nu prezintă relevanță, deoarece modificarea soluției tehnice, în urma reofertării în cadrul etapei de licitație electronică, față de soluția tehnică avută în vedere în oferta inițială, care să permită reducerii cantităților la manopera directă, constituie o modificare a propunerii tehnice a ofertei, care nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice și nici a corectării unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire [art. 79 alin. (2) lit. a)-b) din HG nr. 925/...].

Constatând că, pentru reducerea cantităților cu manopera directă în urma reofertării în cadrul etapei de licitație electronică, față de cantitățile conținute de oferta inițială, autoritatea contractantă a respins în mod legal oferta [...]."

Prin invocarea în cuprinsul contestației a deciziei Consiliului nr. 2063 din 4 mai 2010, ... se vădește a fi de rea-credință, încercând să inducă în eroare Consiliul în soluționarea actualei contestații, întrucât decizia amintită nu are legătură cu situația din speța de față, referindu-se la o procedură fără etapă de licitație electronică și în cadrul căreia nu se punea problema ofertării altor cantități decât cele ofertate inițial, cum s-a întâmplat în cazul aflat pe rol.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că organizatoarea procedurii a procedat în mod temeinic și legal la respingerea ofertei ... neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... În atari circumstanțe, cercetarea celorlalte obiecțiuni ale reclamantei devine de prisos.

Relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 058/31.01.2014, prin care ... solicită respingerea contestației și a cererii de intervenție formulate de ... precum și admiterea contestației sale, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă.

Codul de procedură civilă stabilește, la art. 61, că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. La art. 64 din cod se menționează că instanța trebuie să se pronunțe asupra admisibilității în principiu a intervenției.

Se mai dispune că:

*Art. 32. - (1) 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.*

*(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.*

*Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.*

În analiza cererii de intervenție a ... este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenție. Examinând cererea prioritar prin prisma acestui aspect, Consiliul constată că reclamanta nu are un interes în promovarea acesteia, deoarece nu are cum să obțină contractul de achiziție

publică în discuție – motiv pentru care nu îi servește niciunui interes respingerea sau nu a contestației concurente sale ....

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost în mod legal înlăturată, orice demers al reclamantei față de admiterea sau nu a altei contestații nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Pitești, secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie ...8, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la ofertele concurente nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere respingerea contestației concurente sale. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a eventualei admiteri a contestației ... chiar dacă prin această admitere s-ar ajunge la atribuirea de către autoritatea contractantă a contractului tocmai către .... Și art. 255 alin. (2) din ordonanță impune condiții specifice [prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].

Hotărând că, legal oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea acesteia, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nu reușește să probeze sau măcar să argumenteze în mod coerent și plauzibil care ar fi prejudiciu pe care l-ar încerca prin admiterea contestației ... în contextul în care oferta societății interveniente s-a văzut că nu este admisibilă.

Astfel fiind, raportat la situația factuală și de drept în care se află oferta ... Consiliul stabilește că este lipsită de interes cererea sa de intervenție, urmând a nu fi încuviințată în principiu, ci respinsă ca inadmisibilă, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... și al art. 64 C. proc. civ.

La ordine a venit spre soluționare contestația secundă, aparținând ... a cărei ofertă s-a clasat pe locul II, având un preț mai mare decât cel al ofertei asocierii ... - SC Hammerlemn ...4 SRL, care s-a clasat pe locul I. Nemulțumită de atribuirea contractului

către concurența sa cu prețul mai scăzut, ... a găsit de cuviință să investească organul administrativ-jurisdicțional, în ultima zi a termenului legal, cu o contestație în care se mărginește să clameze că oferta asocierii amintite este inacceptabilă și neconformă caietului de sarcini și să înscrie pe trei pagini o serie de cerințe de calificare copiate din fișa de date a achiziției, declarate ca fiind neîndeplinite de asociere, fără a se arăta în vreun fel cum anume nu sunt ele îndeplinite și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție. Practic, întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret.

De plidă, oferta asocierii este reclamată că nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă un preț scăzut, preț ce nu poate fi justificat și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului în parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini, respectiv că propunerea financiară nu respectă listele de cantități, așa cum au fost acestea modificate prin răspunsurile la clarificări publicate în SEAP. Însă, nu se menționează măcar care este prețul ofertei asocierii și, cu atât mai puțin, de unde rezultă că ar fi neobișnuit de scăzut, că este imposibil de justificat, că nu asigură îndeplinirea contractului la anumiți parametri ce nu apar nicăieri evocați (presupunând că ei ar exista). Nu indică la ce liste de cantități se referă, nu arată ce componente din devizele lucrării nu au fost respectate.

Similar, asocierea este acuzată că nu respectă condițiile de constituire a garanției de participare (copiate în cuprinsul contestației), însă contestatoarea uită să indice amănunte elementare din care să reiasă ceea ce afirmă.

Situația se repetă mecanic în cazul celorlalte critici pe care le aduce contestatoarea (lit. c-q). Din cauza acestei redactări neglijente, celelalte ofertante implicate în litigiu, pe bună dreptate, au ajuns la concluzia că demersul ... este unul dilatoriu, prin care, în absența unei motivări reale, se încearcă boicotarea procedurii. Limbajul jignitor și lipsa de bun simț, sesizate de intervenientele ... și ... în cuprinsul contestației ... nu reprezintă criterii legale de admitere sau de stabilire a temeiniciei unei contestații, context în care ele nu țin de domeniul de analiză ce revine Consiliului.

Pe de altă parte, constatând că acțiunea introductivă a contestatoarei reprezintă o "formă fără fond", o ofensivă lipsită de conținut, motivată în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta asocierii ... - SC Hammerlemn ...4 SRL și, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, cu adresa nr. 1305/...-.../23.01.2014, Consiliul a manifestat rol activ și a cerut contestatoarei să prezinte motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă care o sprijină, în cinci zile de la primirea solicitării:



*"a) în ce sens ofertei declarate câștigătoare îi sunt incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) și c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., astfel cum susțineți la pag. 2 lit. a din contestație, respectiv argumentarea în concret a acuzațiilor pe care le aduceți;*

*b) în ce sens ofertei declarate câștigătoare îi sunt incidente prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., astfel cum susțineți la pag. 2 lit. b din contestație, respectiv argumentarea în concret a acuzațiilor pe care le aduceți;*

*c) în ce sens ofertei declarate câștigătoare îi sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., astfel cum susțineți la pag. 2 lit. c, pag. 3 lit. d-i și pag. 4 lit. j-p din contestație, respectiv argumentarea în concret a acuzațiilor pe care le aduceți;*

*d) în ce sens ofertei declarate câștigătoare îi sunt incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., astfel cum susțineți la pag. 4 lit. q din contestație, respectiv argumentarea în concret a acuzațiilor pe care le aduceți."*

S-a atras atenția că art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanța privind achizițiile publice impune motivarea în fapt a contestației, nu doar înșirarea de diverse cerințe din fișa de date sau caietul de sarcini, iar art. 270 alin. (2) prevede că, atunci când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea sau alt element obligatoriu al ei, îi va pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile, după cum i s-a pus în vedere și ... prin adresa indicată mai sus.

Reclamanta a răspuns la 28.01.2014, însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestației sau mijloc de probă, pretextând că aceasta este deja motivată COMPLET în fapt și în drept (scrierea cu litere majuscule aparține reclamantei). Declară expres, la pag. 3 din răspuns, că motivele de nelegalitate și netemeinicie a deciziei de admitere și declarare câștigătoare a ofertei asocierii ... – SC Hammerlemn ...4 SRL îi erau cunoscute la momentul formulării contestației, însă, din parcurgerea acesteia, Consiliul observă că ele nu apar menționate. Mai mult, ele nu se regăsesc nici în răspunsul furnizat de contestatoare la 28.01.2014.

Prin urmare, Consiliul stabilește că ... și-a exercitat dreptul de a depune contestație fără măcar a avea prefigurate motivele concrete pentru care pretinde că oferta concurentă (mai avantajoasă) nu ar fi admisibilă și că evaluarea realizată de autoritatea achizitoare ar fi nelegală. Procedând în acest fel, comportamentul procesual al contestatoarei se vedește a fi unul abuziv, contravenind mecanismului juridic al contestației, care presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării contestației, iar nu pentru motive necunoscute.

În adresa nr. 1305/...-.../23.01.2014, Consiliul i-a indicat contestatoarei temeiurile de drept din ordonanță și din Codul de procedură civilă (dreptul comun):

- art. 270 din ordonanță: (1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: [...] e) **motivarea** în fapt și în drept a cererii; [...]

(2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația **va fi respinsă**.

- art. 10 alin. (1) C. proc. civ.: Părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, **să își probeze pretențiile** și apărările, să contribuie la desfășurarea **fără întârziere** a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia.

- art. 14 C. proc. civ.: (2) Părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea.

(3) Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod **corect și complet**, fără a denatura sau **omite faptele care le sunt cunoscute**. Părțile au obligația de a expune un punct de vedere propriu față de afirmațiile părții adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză.

- art. 22 alin. (2) C. proc. civ.: Judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbateră acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc.

La interpelarea Consiliului, ... sub semnătura numitului Vădean Grigore, răspunde că motivarea în fapt și în drept a contestației sale din ... **este completă**. Afirmă și că motivele de nelegalitate și netemeinicie a deciziei de admitere și declarare câștigătoare a ofertei asocierii concurente îi erau cunoscute la momentul formulării contestației.

În atari circumstanțe, dacă ... declară sub semnătură că știe care sunt motivele concrete ale demersului său, întrebarea care se naște este de ce nu le-a expus în cuprinsul contestației sau, în cel

mai rău caz, în cuprinsul răspunsului din 28.01.2014 transmis la solicitarea Consiliului de completare corespunzătoare a motivării? Două explicații sunt plauzibile: fie ... nu avea nici cea mai vagă idee de ce contestă admiterea ofertei declarate câștigătoare, fie avea o astfel de idee, însă, cu rea-intenție, a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea acuzelor aduse autorității și ofertei câștigătoare, urmărind să le pună în imposibilitate de a se apăra (neștiind motivul concret al acuzațiilor aduse). Concluzia la care s-a oprit Consiliul, expusă la pagina anterioară, subzistă pe deplin.

Inclusiv accesul liber la justiție, consacrat ca atare de Constituție, are caracter legitim numai în măsura în care este exercitat cu bună-credință, în limite rezonabile, cu respectarea drepturilor și intereselor în egală măsură ocrotite ale celorlalte subiecte de drept – decizia Curții Constituționale nr. 78/...7, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 117 din 16 februarie ...7.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 270 alin. (2). Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorului consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor cerințelor din fișa de date a achiziției ori a specificațiilor din caietul de sarcini, dublată de acuza că ofertantul declarat câștigător nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Contestația, s-a reținut mai sus, trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își regularizeze (completeze) contestația în termen de cinci zile. După cum se cunoaște, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.]. Altminteri, contestația este socotită a fi completă și se poate trece imediat la soluționarea ei. În plus, este de știut că, în lumina ordonanței, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se

întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă, mai cu seamă că la art. 275 alin. (6) din ordonanță se statuează că depunerea concluziilor – scrise sau orale – trebuie realizată în cursul procedurii, evident fără a fi afectată curgerea intervalului de 20 de zile.

În prezenta speță, Consiliu nu poate fi învinovățit că nu i-a acordat ... dreptul de a își regulariza contestația, prin aducerea unei motivări concrete a criticilor formulate, oricât de sumară ar fi fost această motivare. Însă, răspunsul ferm al societății a fost că motivarea contestației sale este completă.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, de motivare la obiect a contestației, aceasta din urmă **va fi respinsă [art. 270 alin. (2) din ordonanță]**. Nu are ce comenta contestatoarea, din moment ce, anterior pronunțării, Consiliul a avut rol activ și i-a pus în vedere să își întregească respectiva contestație în termenul legal de cinci zile de la art. 270 alin. (2). Pe de altă parte, argumentul încălcării dreptului la apărare nu este valid, întrucât contestatoarea este cea care acuză, nu cea care se apără.

Ea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate. Din această cauză, după cum i s-a atras atenția societății contestatoare, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar simpla înșirare de cerințe din documentația de atribuire, pe care să o completeze autoarea când voiește, peste termenul de formulare a contestației

împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 17.01.2014. Motivarea ulterioară a contestației, înainte sau după studierea dosarului cauzei pe rolul Consiliului, reprezintă o inovație pe care legislația pe linie de achiziție publică și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de revelațiile ulterioare ale contestatoarei).

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte.

Scopul celor cinci zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat în speță persoanelor vătămate, prin art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanță, este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu ar împiedica aceste persoane să depună contestație imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, **el nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația.** În altă ordine de idei, **scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatoarei copiile ofertelor concurente pentru a-și motiva contestația. Așadar, succesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației.**

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea

operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 alin. (1) se prevede că "drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege [...]". De asemenea, niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe, dispune art. 15 noul C. civ., iar la art. 1353 din cod se arată că, cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv.

Cel care își exercită dreptul în contradicție cu funcția socială pe care trebuie să o servească respectivul drept comite un abuz, ceea ce îi exclude orice protecție juridică legată de exercițiul dreptului. Exercițiul devine abuziv întrucât este contrar scopului, spiritului său și finalității dreptului exercitat. În această concepție, rolul factorului subiectiv intențional în abuzul de drept apare ca fiind secundar, deoarece este de ajuns de a nu exercita un drept conform cu scopul care i-a fost destinat, pentru a antrena răspunderea titularului său.

În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

În speța de față, reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de completare în termenul legal a motivării concrete a contestației, pe de o parte, iar, pe de altă parte, la 03.02.2014 s-a gândit să prezinte 13 pagini de concluzii scrise, prin care să aducă motivarea care lipsea din contestație. Este de domeniul evidenței că această nouă motivare este atât tardivă, cât și inadmisibilă pe calea concluziilor scrise.

Din corespondența primită de la Consiliu, contestatoarea cunoștea foarte bine că nu își poate completa contestația cu motivarea în fapt și în drept în afara termenului de contestare și a celui suplimentar acordat de Consiliu.

În sprijinul tardivității și inadmisibilității motivării contestației prin concluzii scrise este elocventă practica recentă a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

*"Totodată, apreciază Curtea că, sunt nefondate susținerile reclamantei referitoare la modalitatea în care CNSC a dispus asupra inadmisibilității motivelor contestației, formulate prin „concluzii scrise”, atât timp cât:*

*- după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației și după, fotocopierea și studierea dosarului cauzei, la data de 12.04.2013, în aceasta modalitate, partea a înțeles a formula alte motive decât cele cuprinse în contestație, acestea constituind o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din 29.03.2013;*

*- se înlocuiesc motivele inițiale ale contestației, cu care fusese investit CNSC, operațiune ce conduce la deturnarea procedurii de contestare, reglementată de OUG 34/....*

*Este cunoscut că, atât în fața instanței, cât și în fața CNSC, procedura folosită de părțile nemulțumite este una extrem de urgentă, supusă unor rigori aparte, ce au la bază celeritatea soluționării contestației, respectiv plângerii, astfel că, noile motive de contestare a deciziei autorității contractante, este apreciată de Curte ca fiind, într-adevăr, inadmisibilă, așa după cum legal și temeinic a reținut și CNSC.*

*Că, aceasta este interpretarea legală a dispozițiilor OUG nr. 34/..., apreciază Curtea a rezulta și din împrejurarea că, o astfel de variantă, ar conduce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii CNSC, aflându-se în situația de a examina continuu, noi motive descoperite ulterior, de cel care reclamă.*

*Cu alte cuvinte, reține Curtea că, aspectele inexistente în conținutul contestației, completarea ulterioară a acesteia, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, cu atât mai mult cu cât, contestația însoțită de eventualele anexe - înscrisuri - depuse la Consiliu și la autoritate, sunt comunicate de către organizatoarea licitației, celorlalți participanți/ofertanți, ce au posibilitatea de a se asocia în vederea combaterii, putându-și construi apărările, în funcție de motivele din cuprinsul contestației.*

*De altfel, chiar dacă OUG nr.34/..., în conținutul art. 275 alin. 6 recunoaște părților dreptul de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, totuși, însăși faptul necomunicării acestora către părțile interesate, determină reținerea Curții precum că, ele nu se confundă cu ceea ce reprezintă elementele esențiale ale contestației - sau ale plângerii - în conținutul căreia se antamează numai cele existente în contestație.*

*Un alt argument în aprecierea că, susținerile reclamantei sunt nefondate, reține Curtea al reprezenta și împrejurarea că, potrivit dispozițiilor art.275 alin 5, cu referire la art. 276 din OUG nr. 34/..., procedura în fața CNSC este scrisă, deci fără dezbateri orale, trebuind a fi încheiată în maxim 20 de zile de la primirea dosarului achiziției, respectându-se astfel, principiul celerității, contradictorialității, transparenței și dreptul la apărare în procedură.*

*În același sens, reține Curtea că, potrivit art. 275 alin 6 teza finală din OUG nr.34/...: „De asemenea, părțile pot solicita concluzii orale în fața Consiliului, fără ca, prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute de art. 276”.*

*Concluzionând, Curtea apreciază că, „concluziile scrise” nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că, ele nu sunt supuse regulilor de comunicare, Consiliul neputându-se reinvesti, după expirarea termenului prescris de contestare, cu alte motive de nelegalitate, pentru care, nu se poate asigura contradictorialitatea, transparența, dreptul la apărare, cu atât mai mult cu cât, plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului, se soluționează după regulile prevăzute pentru judecata recursului.*

*Pentru toate considerentele sus expuse, Curtea apreciază în sensul că, în mod legal și temeinic Consiliul, coroborând dispozițiile art. 270, cu cele cuprinse în art. 283 din OUG nr. 34/..., prin raportare la dispozițiile art. 304 Cod pr. civilă, a apreciat în sensul admiterii excepției inadmisibilității cererii completatoare - concluzii scrise - reținând obligativitatea reclamantei, de a indica motivele pe care și-a întemeiat plângerea/contestația, prin însăși petiția formulată, în cadrul termenului legal de formulare a acesteia." - extras din decizia definitivă nr. 226/CA din 25 iunie 2013.*

Este de reținut în aceeași direcție și decizia civilă nr. 1550 din 10 septembrie 2012 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța judecătorească a desființat decizia Consiliului prin care a fost admisă o contestație pe baza unor motive aduse ulterior studierii dosarului. Instanța de verificare a precizat expres că, pentru motivarea contestației, nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art. 256 ind. 2 pentru formularea ei.

*"Completarea contestației cu noi motive de fapt și de drept este incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Consiliul nu poate, astfel cum a făcut-o în cazul soluționării contestației C.I. SA, să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de drept și de fapt ale contestației, considerând, în mod nelegal, că prohibită este doar modificarea/ completarea obiectului contestației. O astfel de distincție este contrară art. 270 alin. (1) din ordonanță, din care rezultă că elemente obligatorii pentru conținutul contestației sunt, deopotrivă, obiectul contestației [lit. d)] și motivarea în fapt și în drept [lit. e)]; doar în privința mijloacelor de probă [lit. f)] indicarea lor în cuprinsul contestației este prevăzută cu mențiunea «în măsura în care este posibil».*

*Nu poate fi primită nici susținerea intimatei C.I. SA cu privire la justificarea, întemeiată pe art. 274 alin. (4) din ordonanță, a completării contestației la un termen ulterior celui de contestare a rezultatului procedurii comunicat cu actul nr. 9691/04.05.2012). Caracterul de document public al dosarului achiziției publice este consacrat expres de art. 215 din ordonanță, iar potrivit acestui articol «accesul la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii». Așadar, calea de urmat pentru accesul la dosarul achiziției este cea reglementată de Legea nr. 544/...1 privind liberul acces la informațiile de interes public, iar nu calea contestării unui act emis de autoritatea contractantă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Chiar dacă, în fapt, este posibil ca la data de 14.05.2012, când a formulat contestația, C.I. SA să nu fi avut cunoștință despre toate neregularitățile procedurii de atribuire – cum sunt motivele de inacceptabilitate și de neconformitate invocate de C.I. SA la data de 14.06.2012 – caracterul de document public al dosarului achiziției publice i-ar fi permis să invoce aceste neregularități în termenul de exercitare a căii de atac a contestației. Dispozițiile art. 274 alin. (4) din ordonanță, care îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Nu este vorba de a alege între două modalități de acces la dosarul achiziției publice, dintre care mai la îndemână se dovedește a fi cea*



*oferită de art. 274 alin. (4), ci de a recurge la modalitatea de natură a garanta respectarea termenelor imperative prevăzute de ordonanță și, în acest fel, în măsură a asigura celeritatea procedurii.*

[...]

*Cum decizia Consiliului se întemeiază în totalitate pe motivele invocate în completarea contestației depusă la data de 14.06.2012, se impune desființarea acestei decizii fără a fi analizate motivele plângerii referitoare la nelegalitatea deciziei Consiliului în privința modului de soluționare pe fond a contestației depuse la data de 14.06.2012."*

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și a judecat irevocabil instanța superioară într-o cauză similară, care ar duce la o nouă desființare a deciziei sale.

Astfel fiind, motivele de completare a contestației pe care ... le aduce la adresa evaluării ofertei asocierii concurente, prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 03.02.2014, vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1570 din 24 august 2011, irevocabilă, referitor la completarea contestației cu noi motive în urma studierii dosarului cauzei, a reținut că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive cu nerespectarea termenului de zece zile de la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, având în vedere că de la această dată petenta a luat cunoștință de respectivul rezultat

De asemenea, aceeași instanță, în decizia civilă nr. 656 din 16 februarie 2012, irevocabilă, a reținut că nu se impunea analizarea de către Consiliu a noilor motive invocate pentru prima dată prin concluziile scrise depuse în urma studierii dosarului cauzei. Relevantă pe această temă este și decizia civilă nr. 1570 din 24 august 2011, iar, mai recentă, decizia civilă nr. 2320 din 27 mai 2013 – care beneficiază de o motivare extrem de coerentă și convingătoare (instanța, între altele, punctează că nu are relevanță nici împrejurarea că, în speța respectivă, concluziile scrise au fost comunicate intimatei autoritate contractantă, întrucât exigența respectării principiului contradictorialității nu este respectată doar prin faptul că aceasta a putut să ia cunoștință de noile motive de nelegalitate, în condițiile în care, în această etapă a procedurii, era lipsită de posibilitatea de a mai formula apărări și de a mai administra probe în combaterea noilor critici, raționamentul fiind valabil și în ceea ce îi privește pe ceilalți ofertanți din cadrul procedurii), la care se adaugă decizia civilă nr. 3770 din 26 septembrie 2013. Aceeași poziție o regăsim și în decizia nr. 4874 din 3 iulie 2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal. În decizia civilă nr. 6611 din 7 iunie 2013 a Curții de Apel ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și

fiscal, s-a arătat că sunt tardive criticile invocate de către contestatoare doar prin concluziile scrise, cu depășirea termenului prevăzut de art. 256 ind. 2 din ordonanță, astfel încât ele au fost în mod nelegal analizate de către Consiliu, trebuind a fi respinse ca tardive. Judicios, Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, a concluzionat în decizia nr. 725 din 6 martie 2013 că art. 274 alin. (4) din ordonanță nu este reglementat pentru a repune în termen contestatorii. Decizia nr. 1366/CA/2013-R din 27 martie 2013 a Curții de Apel Oradea, Secția „comercială” și de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia nr. 2507 din 20 mai 2013 a Curții de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal, urmează aceeași linie directoare – inadmisibilitatea motivării contestației prin intermediul concluziilor scrise.

Totodată, este de luat aminte că instituția juridică a concluziilor scrise nu reprezintă un mijloc juridic prin care să fie investit Consiliul cu noi motive de contestare, ea are altă funcțiune legală. Ni se alătură în sprijinul acestei opinii Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, care în decizia nr. 10014 din 23 iulie 2013 a reținut și consemnat că motivele noi aduse după studierea dosarului cauzei, prin intermediul concluziilor scrise, nu trebuie analizate de Consiliu, ci înlăturate ca inadmisibile, deoarece depășesc cadrul procesual cu care a fost investit. Procedând altfel, a apreciat instanța, Consiliul ar nesocoti principiile de drept reglementate de art. 269 din ordonanță, ținând seama de faptul că punctul de vedere al autorității contractante a privit motivarea inițială din contestație, iar nu cea formulată ulterior.

Dacă după expirarea termenului de contestare reclamanta identifică alte motive, diferite de cele inițiale, relevarea lor Consiliului este lipsită de efecte juridice, în sensul că acesta nu le va analiza pe fond, urmând a le respinge ca tardive și/sau inadmisibile. Autoritatea contractantă are obligația să le transmită celorlalți participanți la procedură o copie de pe contestația primită, indiferent de eventuala motivare deficitară a ei, pentru ca aceștia să reacționeze pozitiv sau negativ, în funcție de interesele proprii, iar nu de pe diversele concluzii scrise prezentate în cadrul litigiului, care nu se comunică.

Raționamentul Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 2 martie 2010, cauza T-70/05, *Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*, reclamantă, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA), pârâtă, este valabil, *mutatis mutandis*, și în situația de față – *orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul*

*jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază o acțiune să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (în acest sens sunt și Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, Asia Motor France și alții/Comisia, T-387/94, Rec., p. II-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie ...2, Biret și Cie/Consiliul, T-210/00, Rec., p. II-47, punctul 34, și Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie ...5, Honeywell/Comisia, T-209/01, Rec., p. II-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența acolo citată).*

În privința motivelor descoperite și prezentate ulterior Consiliului, nimic nu o îngrădește pe ofertanta contestatoare ... să dea curs dispozițiilor art. 295 alin. (4) din ordonanță și să sesizeze cu aceste noi motive Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice ("Orice persoană are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu privire la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice."), sesizare care, diferit de contestație, nu este condiționată de un termen.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 12-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 12-a zi de la depunerea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii. Așadar, completarea contestației cu motivarea acuzațiilor la adresa concurenților sau a autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației, nu de altele. Concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "concluzii scrise", înțelegând prin aceasta că poate să aducă motivarea omisă sau noi acuzații părții(-lor) adverse. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a

argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a ei.

Doctrina juridică atribuie noțiunii definiția de "înscris redactat și semnat fie personal de către împlicinat, fie de către mandatarul acestuia, conținând prezentarea sistematizată a susținerilor și apărărilor formulate oral de către partea respectivă cu ocazia dezbaterilor asupra fondului pricinii" (Dicționar de drept procesual civil, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, pag. 156).

Așadar, maniera în care a procedat ... nu este permisă de lege lata și nici de doctrina în materie, prin "concluzii scrise" neputând fi investit Consiliul cu motivele concrete de contestare, nemaivorbind că depunerea lor a avut loc la peste două săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie ...7, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat:

*50. [...] trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie ...2, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie ...3, Santex, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).*

Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Cu titlu de practică relevantă este și decizia nr. 725 din 6 martie 2013 a Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, din care redăm spre știință:

*"În ceea ce privește documentele intitulate „precizare la contestație”, depuse la 15 și 21.01.2013, în urma studierii și fotocopierii dosarului cauzei, Consiliul a reținut că ele reprezintă, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației depuse la 17.12.2012, reclamanta speculând dreptul de a depune precizări la contestație prin înlocuirea motivării contestației inițiale, ceea ce apare ca inadmisibil. Or, procedura în fața Consiliului este guvernată de celeritate și rigurozitate, fiind inadmisibil ca partea contestatoare să vină după 29, respectiv 35 de zile de la depunerea contestației cu noi motive de contestație, după cum nu este permis să vină cu o contestație nemotivată și cu depunerea motivelor după 29 sau 35 de zile. O astfel de atitudine permite deturnarea termenelor de contestare, Consiliul fiind supus unui tir continuu de noi motive descoperite ulterior de reclamant. Art. 275 alin. (6) din ordonanță permite părților să depună concluzii scrise, însă această instituție nu se poate*

*confunda cu situația completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Art. 275 alin. (5) și art. 276 prevăd că procedura în fața Consiliului este scrisă și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care, la rândul ei, o transmite celorlalți ofertanți la licitație și depune la Consiliu punctul său de vedere. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus și pentru că s-ar compromite celeritatea. Motivele invocate în aceste precizări au fost înlăturate de la analiză ca fiind inadmisibile.*

*Cu referire la motivele invocate în precizări, Curtea de apel consideră că în mod legal Consiliul a apreciat că motivele ulterioare de contestație nu pot fi primite spre analiză."*

Astfel fiind, motivele formulate de ... în cuprinsul "concluziilor scrise" depuse la Consiliu la 03.02.2014 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea "concluziilor scrise" și ca tardive în raport de data comunicării rezultatului procedurii de atribuire (17.01.2014), context în care nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit prin contestație.

Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 414 din 31 ianuarie 2013, a statuat că, în condițiile în care contestatoarea nu a precizat care sunt motivele care, în opinia sa, justifică anularea raportului procedurii și reanalizarea ofertei, în mod corect Consiliul a constatat că sunt nefondate aceste două capete de cerere. În absența motivării solicitărilor respective, singura soluție ce poate fi pronunțată este aceea de respingere.

Dacă ... ar fi dat dovadă de minima diligență constând în depunerea celor 13 pagini de motivare din cuprinsul concluziilor scrise în interiorul termenului de contestare, adică până la ... dat fiind că motivele de nelegalitate și netemeinicie **îi erau cunoscute** (potrivit propriei declarații din 28.01.2014, semnată de numitul Vădean Grigore) sau măcar în termenul suplimentar de cinci zile acordat de Consiliu pentru motivarea corespunzătoare a contestației, cu certitudine că exista posibilitatea examinării lor de către Consiliu. Însă, pasivitatea de care a dat dovadă contestatoarea, coroborată cu susținerile sale că motivarea contestației este completă și că avea cunoștință de motivele de contestare, determină Consiliul să considere demersul contestatoarei nu numai nemotivat, ci și abuziv din punct de vedere procesual. Astfel fiind, ... a decăzut, la data de 03.02.2014 – a depunerii concluziilor scrise – din dreptul de a mai formula o motivare în fapt a contestației.

În raport de cele evocate și în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Relativ la cererea de intervenție voluntară formulată de ... cu nr. 429/28.01.2014, ea are o dublă natură – intervenție principală și intervenție accesorie. Văzând că societatea comercială are statutul de ofertantă la procedură organizată de autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii multiple, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, întrucât ... apelează la aceeași manoperă abuzivă de a formula o cerere fără să arate motivarea concretă, ci doar să înșire diverse condiții din documentația de atribuire pe care nu le-ar îndeplini ... separate de cele reținute deja de autoritate, față de cele stabilite mai sus și în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul va respinge ca nefondată respectiva cerere de intervenție voluntară principală.

Însă, Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, în limita argumentelor stabilite de autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei ... argumente preluate de ... în intervenția sa accesorie.

Cu privire la cererea de intervenție accesorie formulată de ... prin care se solicită respingerea ambelor contestații, în condițiile în care această societate comercială, ca ofertantă ce face parte din asocierea declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de ansamblul considerentelor reținute în paginile anterioare și de art. 278 alin. (2) din ordonanță, Consiliul determină că ea este întemeiată și, în consecință, o va admite.

Redactată în șase exemplare, conține treizeci și nouă de pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...