



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... din ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. T 122/28.02.2014, emis de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire, cerere de oferte, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Continuare lucrări la Remiza depozitare”, cod CPV 45000000-7- *Lucrări de construcții* (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și să declare oferta câștigătoare funcție de criteriul stabilit, ținând cont de legislația în vigoare aferentă achizițiilor publice, în special art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 7558/11.03.2014, ... cu sediul în ... județul ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... str. Vornicei nr. 4, județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... a înaintat Consiliului *cerere de intervenție*, prin care solicită, admiterea excepției lipsei calității procesuale a contestatoarei, precum și respingerea ca tardive a criticilor referitoare la documentația de atribuire, iar pe fond, respingerea ca nefondată a contestației.

În baza documentelor depuse de părți,

DECIDE:

Respinge contestația, ca lipsită de interes.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de ...

Obligatorie.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în termen de 10 zile de la comunicare

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... din atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. T 122/28.02.2014, emis de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și să declare oferta câștigătoare funcție de criteriul stabilit, ținând cont de legislația în vigoare aferentă achizițiilor publice, în special art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatoarea susține că are calitatea de unic furnizor/investitor direct care aprovizionează de la terți și furnizează către mai multe firme, inclusiv ofertantului SC ... SRL.

Conform prevederilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea precizează că persoana care se consideră vătămată într-un drept, ori interes legitim printr-un act al autorității contractante...poate solicita, prin contestație anularea actului, iar la lit. a) legiuitorul vine și specifică, că prin operator economic se înțelege orice operator economic care are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire.

Mai mult, în raport cu prevederile art. 283¹, contestatoarea menționează că operatorul economic nemulțumit de decizia CNSC poate formula recurs la Curtea de Apel, secția contencios administrativ și fiscal, inclusiv asupra interesului public.

Astfel, față de acestea, contestatoarea consideră că, în cauză are calitatea de parte vătămată, întrucât între ... și ... există contractul de unic furnizor/investitor de materiale, echipamente, ea având, practic, calitatea de intermediar, care centralizează ofertele de la furnizori și investește pentru achiziția acestora.

De asemenea, contestatoarea arată că în baza acestui contract, ... are obligația:

- de a căuta cele mai bune prețuri de la terți, inclusiv materiale cu discount;

- de a încheia contracte cu terții, în scopul furnizării către ... a materialelor și echipamentelor;
- de a pune un comision de max 3,6% asupra intermedierei;
- de a confirma, la cerere, autorității contractante, prețurile din ofertă;

- de a pune la dispoziția ... toate datele în scopul întocmirii ofertei. Față de acestea, ... susține că înregistrează costuri și orice act al autorității contractante care infirmă fără temeii că valorile de prețuri de achiziție și/sau în raport cu volumul total al acestora/furnizor a valorii unor materiale care, aparent, au un preț scăzut, dar care sunt rezultatul acordării de discount aplicat totalului, produce pagube în sarcina sa. De asemenea, contestatoarea menționează că pagubele pot fi rezultate din costurile cu telefoane, fax, e-mail, deplasări cu auto, diurnă, cazare execuție probe ale unor caracteristici ale materialelor, salarii, taxe, profit nerealizat, impozite aferente etc.

Contestatoarea invocă faptul că legiuitorul, în dispozitivul art. 202 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, a impus ca, înainte de respingerea ofertei, autoritatea contractantă să solicite clarificări și detalii cu privire la ofertă, având obligația de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv: "Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant îndeosebi cele care se referă:

A- fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate

B- Soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor."

Pe cale de consecință, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu are dreptul să respingă o ofertă dacă prețurile oferite le consideră mici, fiind obligată să le ia în considerare.

În continuare, contestatoarea consideră comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. T 122/28.02.2014 *nefondată și nelegală în raport cu prevederile art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006* și răspunde punctual motivelor invocate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că analiza autorității contractante este tendențioasă și nefundamentată, considerând că autoritatea contractantă a întocmit și denaturat în mod voit obiectul licitației, răspunsurile la solicitările de clarificări au fost ambigue sau au lipsit cu desăvârșire, *dând posibilitatea autorității contractante de a manevra calificarea prin:*

- introducerea, prin listele de cantități, a unor cantități nereale și supramajorate;
- prin lipsa răspunsurilor la clarificări sau răspunsuri fără suport tehnic;

- existența la fața locului a unor materiale furnizate de firma care a început lucrarea și a dat faliment.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 198 alin. (2), art. 176, art. 179, art. 178 alin. (3), art. 256², art. 179, art. 202 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 8, art. 11 alin. (1), art. 13, art. 15, art. 36 din HG nr. 925/2006, iar în susținerea criticilor sale, depune un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. A 1068/10.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 7325/10.03.2014, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului punctul de vedere la contestație, susținând că a precizat, în anunțul de participare și în documentația de atribuire, informațiile pe care operatorii economici urmau să le prezinte în acest scop, precum și documentele prin care pot confirma informațiile respective.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ofertei prezentate de către ... nu se regăsesc documente care să reflecte relația economică dintre aceasta și Având în vedere Formularul nr. 7 (prin care ofertantul menționează că depune oferta în nume propriu) și Formularul 19 Anexă la formularul de ofertă (conform căruia, valoarea maximă a lucrărilor executate de subcontractanți este 0) afirmația contestatoarei, care susține prezența unui contract de furnizare între cele două societăți comerciale, este nerelevantă, întrucât orice societate comercială poate avea contracte cu furnizori. Astfel, acestea nu produc pagube, deoarece participarea la o procedură nu implică decât prezentarea unei oferte, iar punerea în aplicare a acesteia se face doar odată cu semnarea contractului de lucrări.

Autoritatea contractantă menționează că ... și ... au aceeași adresă de corespondență și număr de telefon, iar domnul inginer ... apare ca angajat al ambelor societăți și, plecând de la acest aspect, consideră că ... folosește anumite căi de ocolire a dispozițiilor de la art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Mai precizează autoritatea contractantă că ... a depus la sediul său, precum și la cel al altor instituții militare, o intenție de contestație, identică cu cea depusă de ... către CNSC, cu scopul evident de intimidare și obstrucționare a derulării procedurilor de achiziție, evitând astfel reținerea anumitor sume din garanția de participare, în cazul în care Consiliul ar respinge contestația.

Referitor la afirmația prin care ... se consideră "parte vătămată", autoritatea contractantă consideră că, în conformitate cu art. 255 din OUG nr. 34/2006 și având în vedere documentele de calificare depuse de ..., nu rezultă nici o relație economică între aceste două societăți, astfel această afirmație este iarăși fără temei legal.

Având în vedere afirmațiile contestatoarei privind nerespectarea prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 202 alin. (1) din ordonanța

de urgență, precum și prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, întrucât prin adresa nr. T 96/19.02.2014, comunicată prin fax, a solicitat ofertantului detalierea și justificarea unor prețuri unitare semnificative.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 întrucât în urma justificărilor primite din partea ofertantului cu adresele nr. A 831/... și A 847/24.01.2014, comisia de evaluare a ofertelor, după luarea în considerare și verificare a justificărilor primite, a constatat că oferta constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini și are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a se executa astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și oferta financiară fiind sub 85% din valoarea estimată a contractului, situație încadrată la art. 36 alin. (1) lit. c) și f) din HG nr. 925/2006. Ca și un exemplu al „justificărilor” primite la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă menționează că i-a fost transmisă (cu adresa nr. A 847/ 24.02.2014), o pagină care, cuprinde un fax de la ... către ..., nu către așa zisul „unic furnizor” - ... cu oferta pentru prețurile la betoane, mortare și agregate și o completare a acesteia cu articole, olografă, realizată de către o persoană neidentificată (exact pentru articolele asupra cărora se solicitase de către autoritatea contractantă o justificare).

În continuare, autoritatea contractantă răspunde punctual la criticile contestatoarei privind motivele de respingere a ofertei ..., așa cum au fost specificate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, considerând contestația neîntemeiată.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 7558/11.03.2014, ... a înaintat o *Cerere de intervenție*, prin care solicită admiterea excepției lipsei calității procesuale a contestatoarei, precum și respingerea ca tardive a criticilor referitoare la documentația de atribuire, iar pe fond, respingerea ca nefondată a contestației.

În fapt, intervenienta prezintă etapele desfășurării procedurii de atribuire de la inițierea ei prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... până la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. T1221/28.02.2014 prin care a fost declarată câștigătoarea procedurii de atribuire. De asemenea, intervenienta menționează că ... nu a depus ofertă în cadrul procedurii din speță, așa cum reiese din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A729/17.02.2014.

În susținerea cererii de intervenție, autoarea acesteia invocă prevederile art. 61, art. 65 și art. 66 alin. (1) din Noul Cod de procedură Civilă, coroborat cu art. 256 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și, având în vedere că este desemnată câștigătoarea

procedurii de atribuire, consideră că respectă principiul de drept potrivit căruia *folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune.*

În susținerea excepției lipsei calității procesuale, intervenienta precizează că, așa cum rezultă din procesul-verbal de deschidere al ofertelor nr. A729 din 17.02.2014, ... nu o depus ofertă în cadrul procedurii din speță și, pe cale de consecință această societate nu este ofertant în cadrul procedurii al cărei rezultat l-a contestat.

De asemenea, intervenienta susține că, din prezentarea făcută în cadrul contestației, așa cum precizează contestatoarea, rezultă că "... Rm. ... are calitatea de unic furnizor/investitor direct care aprovizionează de la terți și furnizează către mai multe firme, inclusiv ofertantul ... Rm. ...", nicidecum de ofertant în cadrul procedurii.

Mai arată intervenienta că ofertantul contestator invocă prevederile art. 255 alin. (1) și alin. (2) litera a) din OUG nr. 34/2006 fără a face dovada interesului legitim pe care acesta îl are în cadrul procedurii.

Având în vedere că ... nu a depus ofertă în cadrul procedurii din speță, intervenienta susține că aceasta nu are și nici nu poate avea un interes legitim în cadrul procedurii.

Totodată, intervenienta consideră că referirea contestatoarei la dispozițiile art. 283¹ din OUG nr. 34/2006 reprezintă simple aserțiuni ale acesteia, care nu au nicio legătură cu textul de lege invocat.

De altfel, în opinia sa, admiterea unei astfel de cereri ar fi împotriva rațiunii completării OUG nr. 34/2006 cu prevederile art. 278¹, introdus prin OUG nr. 68/2010 și modificat prin OUG nr. 77/2012, întrucât contestatoarea nu are constituită garanție de participare, nefiind ofertant în cadrul procedurii.

Totodată, intervenienta invocă excepția tardivității criticilor împotriva conținutului documentației de atribuire, arătând că au intervenit la data de ... deși documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 03.02.2014, adică la 28 de zile de la publicare. Ori, conform art. 256 din OUG nr. 34/2006, termenul de depunere a unei contestații în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în condițiile prevăzute de art. 256² alin. (1) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006 în termen de 10 zile, respectiv 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, iar conform aceluiași art. 256² alin. (2) "în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este: data publicării documentației de atribuire."

Pe fond, intervenienta susține că abordarea contestatoarei, respectiv, nemulțumirea că un ofertant din cadrul procedurii, al cărui unic furnizor susține că ar fi, nu este declarat câștigător și că, datorită acestui motiv, ar suferi pierderi financiare, este total eronată, știut fiind faptul că toate cheltuielile de ofertare cad în sarcina ofertantului, nicidecum în sarcina autorității contractante.

În ceea ce privește invocarea prevederilor art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, intervenienta arată că autoarea contestației nu aduce nicio critică concretă autorității contractante cu privire la modul în care a făcut aplicarea acestora.

Pentru aceste motive, intervenienta solicită CNSC, în temeiul art. 278 alin (5) din OUG nr. 34/2006, respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 105/11.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 7586/11.03.2014, ca răspuns la solicitarea Consiliului privind poziția sa față de interesul promovării acțiunii, în calitate de unic furnizor de material al ..., cu referire la dispozițiile art. 206 alin. (1¹) și art. 255 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, ... consideră că are interes legitim, conform art. 255 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, întrucât „a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu”, rezultând din profitul nerealizat, ca o consecință a unui act al autorității contractante.

Având în vedere motivația respingerii ofertei, bazată exclusiv pe evaluarea prețului, precum și *abuzul autorității contractante de a nu aplica obligația prevăzută de art. 202 alin. (2) lit. a), b), c)*, coroborate cu nevoia de aplicare a criteriului "prețul cel mai scăzut", contestatoarea consideră că acțiunea sa este îndreptățită.

Mai menționează contestatoarea că, în cadrul procedurii de atribuire, înainte de data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților să depună lista de furnizori, astfel încât „să poată cunoaște potențialii contestatori cu care ofertantul are exclusivitate de furnizare/intermediere”.

De asemenea, contestatoarea susține că prevederile art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 ("...Se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care AC nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta"), fac referire la acțiunea autorității contractante înainte de data licitației, nu și după această dată. Pe cale de consecință, consideră că autoritatea contractantă avea obligația să verifice calitatea sa, de unic furnizor/intermediar, în scopul de a determina dacă deține monopol de furnizare, surse de aprovizionare etc. sau dacă are interes în licitație.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Continuare lucrări la Remiza depozitare”, cod CPV 45000000-7-*Lucrări de construcții* (Rev. 2) ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. În procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. A 729/17.02.2014, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, iar în raportul procedurii nr. A 956/28.02.2014, comisia de evaluare a consemnat respingerea a 2 oferte, admisibilitatea ofertei depuse de ... precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 1.035.772,31 lei, fără TVA. Nemulțumită de respingerea ofertei aparținând ..., față de care ar deține calitatea de furnizor, ... a înaintat contestația de față, solicitând Consiliului anularea rezultatului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la stabilirea ofertei câștigătoare funcție de criteriul stabilit, ținând cont de prevederile art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, în cauză a formulat *cerere de intervenție* ... demers ce a fost încunoștiințat părților interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei). Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Văzând condițiile de fond ale înaintării contestației, Consiliul constată, în temeiul dispozițiilor de la alin. (1) al art 278 din OUG nr. 34/2006, lipsa de interes a autoarei acesteia în promovarea ei, raportat la lipsa calității de operator economic implicat în procedura de atribuire.

Anterior stabilirii acestei finalități, Consiliul a pus în discuția părților excepția arătată, din oficiu, iar intervenienta a invocat concomitent, excepția lipsei lipsei calității procesuale a contestatoarei, motivată pe aceleași considerente.

Consiliul are în vedere că, în concordanță cu dispozițiile de la alin. (2) al art. 255 din OUG nr. 34/2006, persoana vătămată, care ar putea să formuleze o contestație, în sensul prevederilor de la alin. (1) al aceluiași articol, este reprezentată de acel operator care trebuie să îndeplinească următoarele condiții, în mod cumulativ:

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

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice,[...].

Ori, în cauza de față, așa cum chiar autoarea contestației recunoaște, aceasta nu a fost implicată direct în procedură, întrucât

nu a avut calitatea de ofertant, precizată la art. 41 din OUG nr. 34/2006. De altfel, acesta nu a avut niciuna din calitățile precizate la art. 46 din ordonanță, nefiind nici subcontractant sau terț susținător al ofertantului.

Prin urmare, orice act al autorității contractante, emis în procedura de atribuire în discuție nu ar putea să-i cauzeze acestei contestatoare un prejudiciu, ci, eventual ofertantului, față de care contestatoarea pretinde existența unei înțelegeri comerciale. Prin urmare, aceasta fiind o terță parte față de procedura de atribuire, neimplicată direct în ea, ar putea, cel mult, să se îndrepte împotriva actului dăunător cauzat de respectivul ofertant, prin nesusținerea ofertei înaintate în fața autorității contractante și nu împotriva acesteia din urmă.

De altfel, pentru a justifica interesul formulării contestației, autorul acesteia, conform dispozițiilor de la art. 33 din Codul de procedură civilă, deplin aplicabil, prin raportare la prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, trebuie să probeze că acest interes este „determinat, legitim, personal, născut și actual”.

În cazul de față, interesul nu este personal, întrucât folosul practic urmărit prin înaintarea contestației, respectiv invalidarea actualului rezultat al procedurii de atribuire, nu aparține contestatoarei, ci doar ofertantului față de care aceasta ar putea fi furnizor.

De asemenea, acest interes nu este încă născut și nici actual, întrucât doar ofertantul în cauză ar putea reclama posibilitatea atribuirii contractului de achiziție publică, în timp ce contestatoarea pretinde un posibil avantaj, din furnizarea, ulterior încheierii contractului de achiziție publică, a produselor ce ar face obiectul achiziției. Prin urmare, chiar și acest interes comercial al ei este prezumat, nefiind actual și cert.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite excepția lipsei de interes și, fără a analiza alte excepții sau critici pe fond, respinge contestația, ca atare și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În mod implicit, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de ...

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, precum și dreptul de a formula plângere, în condițiile precizate la art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...