



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal prin director general ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.17702/11.04.2014 transmisă de MUNICIPIUL ... cu sediul în jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Executare lucrări pentru proiectul:Extindere și reabilitare termică a Școlii nr.19 din ... s-a solicitat anularea comunicării susmenționată, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, anularea deciziei de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr.790/22.04.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.12358/22.04.2014, formulată de ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... s-a solicitat respingerea capătului de cerere privind studierea și realizarea de fotocopii de pe oferta sa, motivat de faptul că cererea contestatorului este lipsită de interes, prematură și nemotivată.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în ...
... jud.... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... cu sediul în jud....

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție în interes propriu
depusă de ... cu sediul în jud....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de
10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... a criticat
rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.17702/11.04.2014,
de către MUNICIPIUL ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de
oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Executare lucrări pentru
proiectul:Extindere și reabilitare termică a Școlii nr.19 din ... solicitând
anularea comunicării menționată, a raportului procedurii și a actelor
subsecvente, anularea deciziei de atribuire și obligarea autorității
contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor
documentației de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor
publice.

În motivarea contestației, ... S.C. susține că declararea drept
câștigătoare a ofertei depusă de încalcă dispozițiile legale în materia
achizițiilor publice, având în vedere că oferta acestuia este neconformă și
inacceptabilă.

Contestatorul precizează că, la solicitarea de clarificări
nr.10779/06.03.2014 prin care i s-a cerut să prezinte fundamentarea
economică a modului de formare a prețului ofertat pentru lucrările ce
urmează a fi executate, precum și documente privind prețurile la furnizori,
situația stocurilor de materii prime și material, modul de organizare și
metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței
de muncă, performanțele și costurile implicate de utilajele și echipamentele
de lucru”, motivat de faptul că prețul oferit este neobișnuit de scăzut în
raport cu ceea ce urmează a fi executat, respectiv mai mic de 80% din
valoarea estimată a contractului, a răspuns cu adresa
nr.11492/11.03.2013, în care a prezentat documentele solicitate pentru
justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei.

Față de rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.
17702/11.04.2014 prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a

fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, obținând un punctaj de 88,07 puncte, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de cu un punctaj de 100 puncte, o propunere financiară de 5.335.659,71 lei fără TVA și o durată de garanție a lucrărilor executate de 120 luni, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.81 și art.82 din H.G. nr.925/2006 întrucât a declarat câștigătoare o ofertă care nu a îndeplinit cerințele minime de calificare stabilite în documentația de atribuire și nu a respectat în totalitate cerințele specificate în caietul de sarcini în condițiile prețului oferat.

Contestatorul solicită Consiliului să verifice: dacă ofertantul declarat câștigător a dovedit că îndeplinește atât condițiile minime de calificare, cât și cerințele specificate prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, prin raportare atât la documentele de calificare cât și la propunerea tehnică și financiară prezentate de acesta; dacă s-au formulat solicitări de clarificări către ofertantul câștigător pentru justificarea prețului ofertei și să se constate dacă prin aceste solicitări de clarificări autoritatea contractantă a creat un avantaj acestui ofertant; dacă autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a analiza toate ofertele depuse în cadrul procedurii cu privire la îndeplinirea cerințelor specificate prin documentația de atribuire și a justificării prețurilor oferate.

Potrivit art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziției publice și realizarea de fotocopii de pe ofertele depuse de și ...

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr.790/22.04.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.12358/22.04.2014, ... a solicitat respingerea capătului de cerere privind studierea și realizarea de fotocopii de pe oferta sa motivat de faptul că cererea contestatorului este lipsită de interes, prematură și nemotivată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, ... susține că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate astfel cum sunt apreciate în doctrina procesual civilă astfel că solicită recunoașterea dreptului de a nu i se permite contestatorului studierea și fotocopiarea ofertei sale.

Pe fondul cauzei, intervenientul susține că cererea de studiere și fotocopiare a ofertei sale este nemotivată, contestatorul neformulând critici cu privire la oferta depusă de ... așa cum a formulat cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Prin punctul de vedere nr.18860/22.04.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.12517/23.04.2014, MUNICIPIUL ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii arătând că, în baza criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnic”, comisia de evaluare, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a declarat

câștigătoare oferta depusă de, cu un punctaj de 100 de puncte, având terț susținător pe, terț susținător tehnic și profesional pe S.C. ... și subcontractant pe, contestatorul nemotivându-și susținerea potrivit căreia oferta câștigătorului este neconformă și inacceptabilă.

Referitor la oferta depusă de contestator, autoritatea contractantă precizează că, deși a fost declarată admisibilă, a obținut un punctaj de 88,07 puncte, fiind clasată pe locul 3, potrivit clasamentului final, motivele declarării ca necâștigătoare regăsindu-se în comunicarea nr.17702/11.04.2014.

Autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatorului potrivit cărora "oferta depusă de ...cu terț susținător financiar terț susținător tehnic și profesional ...și subcontractant ... nu îndeplinește cerințele minime de calificare stabilite în documentația de atribuire și nu respectă în totalitate cerințele specificate prin fișa de date și caietul de sarcini în condițiile prețului ofertat, precum și faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 81 și art. 82, din H.G. nr.925/2006" sunt neîntemeiate, declararea ofertei câștigătoare fiind în acord cu actele normative în domeniu.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr.736/30.04.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13386/30.04.2014, ulterior studierii documentelor aflate la dosarul achiziției publice, ... a depus „Concluzii scrise”, prin care a prezentat argumente în sensul că prețul din oferta desemnată câștigătoare și cel oferit de ... nu este justificat prin raportare la informațiile oferite la solicitarea autorității contractante.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 25.11.2013, MUNICIPIUL ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Executare lucrări pentru proiectul:Extindere și reabilitare termică a Școlii nr.19 din ... sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 12.926.892 lei, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Au depus oferte 18 operatori economici printre care și contestatorul, oferte care au fost deschise la data de 19.12.2013, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.55170.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.17864/11.04.2014 au fost declarate admisibile 5 oferte, iar în urma aplicării criteriului de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", a fost declarată câștigătoare oferta depusă de, cu un punctaj de 100 de puncte, având terț susținător pe, terț susținător tehnic și profesional pe S.C. și subcontractant pe S.R.L., oferta depusă de contestator fiind clasată pe locul 3, cu un punctaj de 88,07 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de lider al asocierii formată din ... și ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... a cărui ofertă s-a clasat pe locul 3, având un preț mai mare decât oferta desemnată câștigătoare, a formulat contestația de față împotriva deciziei autorității contractante, MUNICIPIUL ... de a desemna câștigătoare oferta depusă desusținând că *„oferta (...) nu îndeplinește cerințele minime de calificare stabilite prin documentația de atribuire și nici nu respectă în totalitate cerințele specificate prin fișa de date și caietul de sarcini în condițiile prețului ofertat”*.

După cum rezultă din motivarea contestației, contestatorul se limitează la a afirma cele de mai sus, fără a arăta care dintre criteriile de calificare nu sunt îndeplinite și cum anume nu sunt ele îndeplinite, de către, dar și de unde rezultă că prețul oferit de acesta nu este unul acoperitor pentru ceea ce urmează a fi executat.

Astfel fiind, conținutul contestației apare ca fiind constituit de simple acuzații, fără nicio susținere în concret, deși mecanismul juridic al contestației presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării contestației, aspect ce rezidă din includerea motivării în fapt și drept a contestației printre elementele pe care aceasta trebuie să le cuprindă în mod obligatoriu (art.270 alin.1 lit.e din O.U.G. nr.34/3006 cu modificările ulterioare).

Consiliul nu poate fi investit cu o cercetare în integritate a procedurii, așa cum a solicitat contestatorul prin contestație, respectiv *„(...) solicităm Consiliului să verifice modul în care ofertantul declarat câștigător a dovedit că îndeplinește atât condițiile minime de calificare, cât și cerințele specificate prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, prin raportare atât la documentele de calificare cât și la propunerea tehnică și financiară prezentate de către acesta. De asemenea, solicităm Consiliului să verifice dacă s-au formulat solicitări de clarificări către ofertantul declarat câștigător pentru justificarea prețului ofertei sale și să constate dacă prin aceste solicitări autoritatea contractantă a creat un avantaj acestui ofertant, (...). Pentru respectarea principiului tratamentului egal, solicităm Consiliului să verifice dacă autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a analiza și verifica toate ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri cu privire la îndeplinirea cerințelor specificate prin documentația de atribuire și a justificării prețurilor ofertate.”*, deoarece C.N.S.C. este un organism administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorității contractante pe care le reclamă persoana vătămată.

Referitor la criticile invocate de contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare și cea clasată pe locul 2, prin intermediul

concluziilor scrise, Consiliul nu va proceda la analiza temeiniciei lor, deoarece exced conținutului contestației.

Astfel, din caracterul imperativ al dispozițiilor art.270 alin.1 lit.e și alin.2, art.271, art.274 alin.1 și 4, art.275 alin.6 și art.276 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, rezultă obligativitatea motivării în fapt și în drept a contestației, în termenul prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, această contestație fiind cea care se comunică, prin intermediul autorității contractante, tuturor participanților încă implicați în procedură, asigurând astfel respectarea principiilor transparenței și contradictorialității.

Așadar, pentru motivarea contestației nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, pentru formularea contestației. Sub acest aspect este de reținut Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene la data de 12.12.2001, în cauza C-470/99 având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria) și Hotărârea pronunțată de Curte la data de 11.10.2007, în cauza C-241/06.

Posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art.274 alin.4 din ordonanța de urgență) – concluzii care nu se comunică autorității contractante și, pe cale de consecință, nici celorlalți participanți încă implicați în procedura de atribuire – nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației, element esențial al acesteia. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, iar nu o motivare a acesteia.

Completarea motivelor de fapt și de drept ale contestației nu este îngăduită de dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, fiind incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, Consiliul nu poate să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de fapt și de drept ale contestației.

De asemenea, dispozițiile art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu și nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Așadar, 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, 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, neputând depinde de acceptarea sau nu a cererii de studiere a documentelor de la dosarul cauzei.

În acest context, motivarea ulterioară a contestației, după studierea dosarului cauzei aflat pe rolul C.N.S.C., reprezintă o inovație pe care legislația din materia achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o reprimă implicit prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că ... era decăzut, la data de 30.04.2013 – a depunerii concluziilor scrise, din dreptul de a mai motiva, în fapt, contestația, cadrul procesual fiind depășit.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizii nr.716/CA/2013-R și nr.2899/CA/2013 – R, pronunțate de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr.2320/27.05.2013 și decizia nr.656/16.02.2012, pronunțate de Curtea de Apel București, decizia nr.4874/03.07.2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

Este de reținut în aceeași direcție și decizia civilă nr.1550/2012 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.256² din ordonanță, 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 intimei 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. 544/2001 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."

Având în vedere cele ce preced, criticile contestatorului vor fi respinse, neputând forma obiectul vreunei analize a Consiliului.

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

Relativ la cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, pentru următoarele considerente:

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, și este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Or, în condițiile în care intervenientul nu pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății, ci dorește doar să nu se permită accesul contestatorului la oferta sa, Consiliul determină că această cerere nu se circumscrie dispozițiilor susmenționate, alta fiind cale legală pe care ... trebuia să se urmeze pentru a se putea obține acest lucru.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...