



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în județul ... având CUI ... formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/10242/30.04.2014, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în județul ... având CUI ... formulată împotriva rezultatului procedurii emis de ... SA - în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 2/10243/30.04.2014, emisă de către autoritatea contractantă, ca netemeinică și nelegală, și a actelor subsecvente acesteia;
- desființarea/obligarea la revocarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, ca nelegală și netemeinică;
- considerarea ofertei depusă de către SC ... SRL drept conformă/acceptabilă.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile formulate de S.C. ... SRL și S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... SA - și menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

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

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 nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... S.C. ... S.R.L., în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... SA - critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa, ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, referitor la motivul de respingere a ofertei sale, respectiv „Urmare a modificării în tot a deciziei CNSC nr. ... din ... și a anulării raportului procedurii nr. 10294/05.11.2012 prin decizia civilă nr. 695/15.02.2014, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 9537/2/2012”, petenta face următoarele precizări:

În speță, contractul de execuție lucrări a fost încheiat la data de 20.12.2012 și menținut, în urma deciziei civile nr. 695/15.02.2014, pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul ..., în considerentele căreia se precizează (la pagina 3) *„Având în vedere că intimatele au încheiat contractul de achiziție procedură, instanța va respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea petentei cu privire la obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică”*.

În dispozitivul deciziei Curții de Apel se precizează *„(...) anulează raportul procedurii nr. 10294 din 05.11.2012; Respinge, ca rămasă fără obiect cererea de obligare a autorității contractante la reluarea procedurii.”*

Punerea în aplicare a deciziei civile nr. 695/15.02.2013, emisă de Curtea de Apel București, presupune aplicarea atât a dispozitivului acesteia, cât și a considerentelor care au determinat decizia instanței, în cazul de față, rămânerea fără obiect a capătului de cerere privind obligarea autorității contractante la reluarea procedurii fiind consecințe

faptului că „intimatele au încheiat contractul de achiziție publică” și nu a anulării raportului procedurii nr. 10294 din 05.11.2012.

Or, prin anularea procedurii și respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 36 alin (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a încălcat cele dispuse prin decizia civilă nr. 695/15.02.2013.

Potrivit art. 209 alin (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii numai în situația în care au fost depuse doar oferte inacceptabile/neconforme.

Însă, Curtea de Apel București a menținut contractul încheiat între SC ... SRL și ...- ... în urma aplicării procedurii de achiziție publică, inițiată prin „anunțul de participare” nr. 325907 din 09.05.2012.

În speță sunt aplicabile și prevederile art. 286 alin. (1) și art. 287 din OUG nr. 34/2006, în sensul în care, ulterior încheierii contractului, S.C. ... S.R.L. a solicitat „repararea prejudiciului creat reclamantei de către autoritatea contractantă prin actele emise cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”, hotărârea civilă nr. 3479/CA din 30.09.2013 fiind aceea de menținere a contractului și acordarea de despăgubiri S.C. ... S.R.L. în valoare de 87.859,10 lei.

În considerentele deciziei menționată mai sus, la pagina 3, se precizează: „(...) este neîntemeiat capătul de cerere vizând obligarea pârâtei la încheierea unui nou contract de execuție lucrări cu reclamanta S.C. ... S.R.L.”

În dispozitivul aceleiași hotărâri civile se statuează:

„Admite în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... jud. ... CUI ... reprezentată prin ... în contradictoriu cu pârâta ...SA - ... cu sediul în ...

Respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere vizând obligarea pârâtei la punerea în executare a deciziei nr. 695/15.02.2013 prin anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și ca neîntemeiat capătul de cerere vizând obligarea pârâtei la încheierea unui nou contract de execuție lucrări cu reclamanta.

Obligă pârâta la plata către reclamantă a sumei de 87.859.10 lei, cu titlu de despăgubiri.”

În concluzie, petenta apreciază că modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de prevederile legale în vigoare și, implicit, să evalueze oferta, i-a produs prejudicii, deoarece oferta nu contravine niciunei prevederi legale, referirile la art. 36 alin. (1) lit. a) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, neavând aplicabilitate în speță.

Prin adresa nr. 8048/... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea punctului de vedere cu privire la contestații, documentele din dosarul achiziției publice, copia ofertelor depuse de contestatoare, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

... SA - a transmis punctul său de vedere nr. 2/10338 din 12.05.2014, respectiv nr. 2/10354 din 12.05.2014, împreună cu

documentele necesare în soluționarea contestațiilor, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 14948 din 13.05.2014.

Urmare procesului de evaluare desfășurat de către comisia de evaluare privind ofertele depuse, s-a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 10294/05.11.2012, prin care au fost declarate admisibile două oferte din cele depuse, respectiv oferta depusă de S.C. ... S.R.L și S.C. ... SRL. În urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, respectiv oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, a fost declarată câștigătoare oferta SC ... SRL.

S.C. ... S.R.L. a depus contestație împotriva rezultatului procedurii, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, susținând inițial că S.C. ... SRL s-ar fi aflat într-o situație de conflict de interese cu autoritatea contractantă, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 și ulterior, după ce a consultat dosarul achiziției publice, și-a completat cererea inițială motivând, printre altele, că SC ... SRL nu a îndeplinit cerințele minime obligatorii din fișa de date a achiziției, respectiv nu a făcut dovada experienței similare și a deținerii personalului de specialitate (responsabil de mediu).

Consiliul a pronunțat decizia nr. .../..., prin care a respins, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. dispunând continuarea procedurii de achiziție publică.

În respectarea deciziei Consiliului, în baza raportului procedurii de atribuire, cât și în aplicarea prevederilor art. 93 din HG nr. 925/2006 și implicit pentru a nu se ajunge în situația art. 293 lit. n) OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a încheiat acordul contractual nr. 178/20.12.2012 cu ofertantul SC ... SRL.

Acordul contractual prevedea, la art. 5, clauza potrivit căreia *„Antreprenorului i s-a adus la cunoștință faptul introducerii, de către SC ... SRL, a plângerii împotriva Deciziei nr. ... din ... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cât și dispozițiile art. 287⁷ OUG 34/2006, sens în care părțile vor respecta drepturile și obligațiile contractuale inclusiv până la data comunicării sentinței instanței judecătorești competente, dar și ulterior acesteia dacă soluția instanței judecătorești va fi nefavorabilă contestatorului”*. În fapt, art. 5 din contract este o clauză sub condiție rezolutorie, la îndeplinirea căreia actul juridic afectat (respectiv contractual) este desființat retroactiv, supunând desființarea obligației la momentul îndeplinirii evenimentului viitor.

SC ... SRL a formulat plângere împotriva Deciziei Consiliului nr. .../..., criticând decizia autorității contractante prin reiterarea aspectelor din contestație, susținând inclusiv că SC ... SRL nu a îndeplinit cerințele minime obligatorii din fișa de date a achiziției.

Față de toate aspectele invocate, instanța de control judiciar s-a pronunțat definitiv și irevocabil prin decizia nr. 695/15.02.2013, modificând în tot decizia Consiliului nr. ... din ..., în sensul admiterii contestației SC ... SRL și anulării raportului procedurii de atribuire nr. 10294 din 05.11.2012.

Totodată, motivat de faptul că până la data pronunțării deciziei, contractul încă își producea efectele, instanța a respins reclamantei SC ... SRL, ca rămasă fără obiect, cererea de obligare a autorității contractante la reluarea procedurii și ca neîntemeiată cererea de suspendare a executării contractului, instanța reținând că SC ... SRL „*nu face dovada formulării unei acțiuni în anularea contractului de achiziție publică (...) fiind evident că nu poate fi dispusă o atare măsură sine die, caracterizată ca o măsură de protecție provizorie*”.

Urmare deciziei irevocabile nr. 695/15.02.2013, pronunțată de către Curtea de Apel București, autoritatea contractantă a întreprins următoarele demersuri:

a) Anularea raportului procedurii nr. 10294/05.11.2012 atrage anularea actelor subsecvente, motiv pentru care autoritatea contractantă a înțeles sa declare nul acordul contractual nr. 178/20.12.2012.

Imediat luării la cunoștință de conținutul deciziei, care anula raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a emis adresa către SC ... SRL nr. 1717/20.02.2013, prin care i-a comunicat că „nulitatea raportului procedurii afectează și valabilitatea acordului contractual nr. 178/20.12.2012”, acesta fiind lipsit de efectele juridice în vederea cărora a fost emis, în speță fiind incident principiul de drept potrivit căruia *quod nullum est, nullum producit effectum* și principiul *resoluto iure dantis, resolvitur jus accipientis si accesorium sequitur principale*.

În materia achizițiilor publice, conform art. 72 alin. (2) coroborat cu art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, orice încheiere a unui contract de achiziție publică presupune în mod necesar existența prealabilă a unui raport de atribuire valabil, contractul fiind urmarea/rezultanta firească și legală a raportului, ca act primar, în stransă și directă legătură cu acesta.

b) Deoarece, la data încheierii contractului, era în curs de soluționare plângerea formulată de către SC ... SRL împotriva deciziei Consiliului, autoritatea contractantă, pentru protejarea drepturilor și obligațiilor părților contractante, a introdus în cadrul Acordului contractual clauza de la art. 5. Prin semnarea acordului contractual și de către SC ... SRL, în calitate de antreprenor, acesta și-a manifestat acordul de voință cu privire la înscris în integralitatea sa, deci inclusiv și în ceea ce privește clauza de la art. 5, asumându-și împrejurarea ca părțile să nu mai poată respecta drepturile și obligațiile contractuale, ulterior deciziei instanței judecătorești, dacă soluția va fi favorabilă contestatorului, ceea ce s-a produs, prin admiterea plângerii SC ... SRL.

c) Reluarea procedurii de atribuire în vederea finalizării acesteia:

S-a întocmit raportul nr. 3-1747/12.06.2013, către conducerea unității, prin care s-a solicitat acordul acesteia privind punerea în aplicare a deciziei instanței și repunerea în atribuții a membrilor comisiei de evaluare numiți prin decizia 177/24.09.2012.

Totodată, a uzat de toate căile de atac legale (revizuire, contestație în anulare, cerere de lămurire dispozitiv) în vederea lămuririi punerii în aplicare a dispozitivului deciziei Curții de Apel București, pentru ca

aplicarea acestei decizii să se realizeze în mod corect și în spiritul în care a fost emisă.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondate criticile contestatoarei SC ... SRL privind respingerea ofertei sale drept inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece comisia de evaluare a procedat corect și legal, respingerea oricărei oferte inacceptabile impunându-se drept obligație legală conform art. 81 din HG nr. 925/2006.

Astfel, față de criticile SC ... SRL privind conformitatea ofertei SC ... SRL cu cerințele documentației de atribuire, Curtea de Apel București a reținut în considerente: *"(...) curtea constată că în mod greșit a considerat intimata autoritate contractantă că oferta depusă de SC ... SRL îndeplinește toate cerințele de calificare, cât timp nu face dovada experienței similare și a deținerii tuturor expertilor cheie, încălcând astfel dispozițiile art. 81 din HG nr. 925/2006, motiv pentru care plângerea petentei (în speță S.C. ... S.R.L.) va fi admisă în parte, în sensul modificării în tot a deciziei CNSC nr. ... din ..., admiterea contestației formulate de petenta S.C. ... S.R.L. și anulării raportului procedurii nr. 2/10294/05.11.2012."*

Având în vedere:

- anularea raportului procedurii nr. 10294/05.11.2012, lăsând astfel procedura de atribuire fără raport valabil și nefinalizată;

- adresa autorității contractante către SC ... SRL nr. 1717 din 20.02.2013 și prevederile art. 5 din contract;

- ceea ce a reținut instanța, respectiv că oferta SC ... SRL nu îndeplinește cerințele de calificare solicitate de autoritatea contractantă și că aceasta încalcă dispozițiile art. 81 din HG nr. 925/2006;

- dispozițiile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, rezultând astfel că este atributul exclusiv al comisiei de evaluare constituită la nivelul autorității contractante să stabilească ce oferte sunt admisibile (acceptabile și conforme) sau contrariul, fiind în afara prevederilor legale ca instanța de judecată să se substituie comisiei și să stabilească expres că o anumită ofertă este inacceptabilă/neconformă;

- dispozițiile legale ale HG nr. 925/2006, respectiv: art. 39, art. 72 alin. (2) lit. a), art. 83 alin. (1) și (2), art. 93, art. 81 din HG nr. 925/2006, cât și obligativitatea respectării deciziei irevocabile 659/15.02.2013 a Curții de Apel București, autoritatea contractantă a procedat la reluarea procedurii de atribuire în vederea punerii în aplicare a deciziei irevocabile, a emiterii unui raport valabil și a finalizării procedurii.

Or, cum ar fi putut autoritatea contractantă să pună în aplicare decizia Curții de Apel București dacă nu în cadrul legal trasat de cele două acte normative care reglementează materia achizițiilor publice, cu atât mai mult cu cât instanța de judecată a indicat unde anume s-a greșit urmând ca autoritatea contractantă, prin entitatea competentă, să declare o ofertă ca îndeplinind sau nu cerințele de calificare prevăzute prin documentația de atribuire.

S-a întocmit, astfel, raportul procedurii de atribuire nr. 3/1264 din 30.04.2014, comisia de evaluare reținând considerentele instanței referitoare la oferta depusă de SC ... SRL a concluzionat că această ofertă este inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerințele de calificare (experiența similară și deținerea unui responsabil de mediu) stabilite în documentația de atribuire și a respins-o conform art. 81 din HG nr. 925/2006.

În mod eronat susține contestatoarea faptul că urmare a deciziei nr. 695/15.02.2013 a Curții de Apel București, acordul contractual nr. 178/20.12.2012 ar fi „menținut” de către aceasta. În susținerea acestui aspect, SC ... SRL nu face altceva decât să citeze fragmentat pasaje atât din decizia nr. 659/15.02.2013, cât și din hotărârea civilă nr. 3479/30.09.2013, scoțând însă din context frazele argument de care se prevalează.

Măsurile luate de către autoritatea contractantă, ulterior pronunțării deciziei irevocabile de către Curtea de Apel București, sunt și argumentele pe care le reține Tribunalul ... în dosarul 5084/99/2013 - obiect suspendare act administrativ, atunci când a respins ca fiind lipsită de obiect cererea SC ... SRL de a obliga pârâta (autoritatea contractantă) la punerea în executare a deciziei nr. 695/15.02.2013, prin anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și ca „neîntemeiat capătul de cerere vizând obligarea pârâtei la încheierea unui nou contract de execuție lucrări cu reclamanta”, „autoritatea contractantă procedând în aces sens”, argument de care se prevalează în mod eronat prezenta contestatoare, aceasta nefăcând altceva decât să citeze fragmentat din considerentele hotărârii, cu consecința scoaterii din context a frazelor argument de care se prevalează.

Având în vedere considerentele deciziei nr. 695/15.02.2013, prin care se reține de către instanța de control judiciar că *„în mod greșit a considerat intimata autoritatea contractantă că oferta depusă de SC ... SRL îndeplinește cerințele de calificare, cât timp nu face dovada experienței similare și a deținerii tuturor expertilor cheie, încălcând dispozițiile art. 81 din HG nr. 925/2006 (...)*”, autoritatea contractantă avea obligația să constate, în reevaluare, că oferta depusă de SC ... SRL nu respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire și să o declare ca fiind inacceptabilă, având în vedere că prin fișa de date a achiziției aceste cerințe au fost considerate cerințe minime de calificare.

Nu se poate vorbi de un contract valabil încheiat în baza unei oferte care nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite de autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât această neconformitate a fost stabilită irevocabil de către instanța de judecată, în caz contrar autoritatea contractantă fiind pasibilă și de sancționare potrivit art. 293 lit. n) din OUG nr. 34/2006.

Prin cea de a doua contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, S.C. ... S.R.L., în calitate de participantă la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, critică decizia autorității contractante

de a respinge oferta sa ca neconformă, respectiv decizia de anulare a procedurii de atribuire.

... - Direcția Regională de Drumuri ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, prin cerere de ofertă, privind atribuirea contractului de lucrări „Refacere pod pe DN 11 Km 93+704”, având programată ședința de deschidere a ofertelor în data de 27.09.2012.

În urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit faptul ca oferta SC ... SRL este admisibilă, dar se clasează pe locul al doilea, iar câștigător ofertantul SC ... SRL, a cărui oferta a fost declarată admisibilă.

SC ... SRL a contestat decizia autorității contractante motivat de faptul că SC ... SRL nu îndeplinește toate cerințele minime obligatorii din fișa de date a achiziției, respectiv nu a făcut dovada experienței similare și a deținerii personalului de specialitate.

Curtea de Apel București, în mod definitiv și irevocabil, a stabilit prin Decizia nr. 695/15.02.2013 (pag. 13 - paragraf 7) următoarele :

„Față de aceste considerente curtea constată că în mod greșit a considerat intimata autoritate contractantă că oferta depusă de SC ... SRL îndeplinește toate cerințele de calificare, cât timp nu face dovada experienței similare și a deținerii tuturor experților cheie, încălcând astfel dispozițiile art. 81 din HG nr. 925/2006, motiv pentru care plângerea petentei va fi admisă în parte, în sensul modificării în tot a deciziei CNSC nr. ... din ..., admiterii contestației formulate de petenta SC ... SRL și anulării raportului procedurii nr. 10294 din 5.11.2012.”

Autoritatea contractantă, care ulterior deciziei Consiliului semnase cu SC ... SRL contractul de execuție nr. 178/2012, a denunțat unilateral acest înscris, însă a amânat nejustificat să pună în aplicare prevederile hotărârii judecătorești.

... .. a formulat contestație în anulare, respinsă de către instanță ca tardivă și cerere de revizuire, respinsă, de asemenea, ca nefondată.

Drept răspuns la slaba reacție a autorității contractante, în temeiul art. 286 și următoarele din OUG nr. 34/2006, SC ... SRL a formulat o acțiune în despăgubire pentru pierderea șansei de a fi semnat/executat contractul.

Prin Sentința nr. 3476/ca/2013, Tribunalul ... a considerat legală și temeinică cererea SC ... SRL și a obligat să îi plătească suma de 87.859 lei.

... a contestat sentința, instanța rămânând în pronunțare, dar a repus dosarul pe rol pentru o ultimă clarificare. La acest ultim și neașteptat termen, ... a formulat o cerere de amânare a judecații invitând SC ... SRL la sediul său pentru a identifica o soluție amiabilă și definitivă de a stinge litigiul.

În data de 25.03.2014, petenta s-a prezentat la ... unde, urmare a discuțiilor purtate, a semnat Procesul verbal nr. 3/751. În conținutul acestuia se face referire la faptul că:

- SC ... SRL înțelege să își mețină oferta tehnico-financiară înaintată în anul 2012 și ulterior semnării contractului de execuție a lucrării să demareze cu prioritate construirea podului provizoriu (scopul

fiind închiderea circulației pe podul rutier existent a cărui stare de degradare pune în pericol siguranța participanților la trafic și crearea unei variante alternative de circulație), chiar în condițiile în care autoritatea contractantă nu dispune pe moment de banii necesari pentru plata acestei părți de contract, adică să-și finanțeze personal execuția contractului.

- Totodată, petenta arată că a fost de acord să prelungească valabilitatea scrisorii de garanție bancară de participare pentru a da timp autorității contractante să finalizeze înscrierile presupuse de procedura de atribuire, anterioare chemării la semnarea contractului de execuție a lucrării și s-a menționat că: *„ne angajăm să prelungim scrisoarea de garanție bancară de participare până la semnarea contractului”*.

Singura obiecțiune a fost legată de intenția (surprinzătoare) a reprezentanților autorității contractante de a implica SC ... SRL în rezolvarea situației SC ... SRL, cerându-i să cumpere de la acesta materialele pe care le achiziționase în scurtul timp cât contractul nr. 178/2012 a fost în vigoare.

Legat de acest aspect, contestatoarea menționează că:

1) în contractul nr. 178/2012, articolul nr. 5 stipulează expres: *„antreprenorului i s-a adus la cunoștință faptul introducerii de către SC ... SRL a plângerii împotriva Deciziei nr. 4543/... din ... a CNSC (...)”*, ceea ce atrage concluzia că SC ... SRL a efectuat investițiile pe riscul său.

2) SC ... SRL a solicitat în instanță (Dosar nr. 5084/99/2013) recuperarea cheltuielilor pretins efectuate în temeiul contractului nr. 178/2012, însă instanța de fond nu le-a admis. SC ... SRL nu a atacat această hotărâre, ba mai mult a solicitat refacerea citativului și scoaterea sa din acțiunea aflată pe rolul Curții de Apel ... unde în mod greșit era menționat.

3) nu există nicio prevedere legală/contractuală în vigoare care să o oblige să consimtă la cumpărarea în scopul executării contractului a unor materiale care au fost alese, negociate și achitate de către un alt ofertant.

SC ... SRL susține că a prelungit Scrisoarea de garanție bancară de participare la licitație și a așteptat comunicarea care indica oferta drept câștigătoare pentru a putea semna contractul de execuție și a demara construirea podului provizoriu.

Contrar celor stipulate în Procesul-verbal nr. 3/751 din 25.03.2014, în data de 23.04.2014, autoritatea contractantă alege să reevalueze în întregum oferta sa și solicită, prin adresa nr. 2/9597, răspuns pentru o serie de clarificări legate de:

- valoarea și starea resursei tablă metalică utilizată pentru construirea podului provizoriu;
- justificarea utilizării materialului mixtură asfaltică AB 2 la podul provizoriu față de cerințele prevăzute în caietul de sarcini la Cap 13 - Îmbrăcăminti rutiere la poduri.

A răspuns autorității contractante faptul că atare cerințe nu reprezintă punerea în executare a hotărârii judecătorești, ci o reală

reevaluare a ofertei care, însă, nu a făcut obiectul unei contestații sau a unei măsuri dispusă pe cale judecătorească și a solicitat la rândul său clarificarea intenției autorității contractante față de recentul proces-verbal încheiat între părți.

În replica a considerat oferta neconformă.

Întrucât în procedura de achiziție publică doar SC ... SRL mai prelungise scrisoarea de garanție bancară de participare la licitație, cu speranța încheierii contractului de execuție a lucrării, a creat în mod artificial premisele necesare ca procedura de achiziție publică să poată fi anulată în temeiul art. 209 alin. (1) din OUG nr. 23/2006.

Pentru aceste motive, petenta consideră că măsura anulării procedurii de achiziție publică de lucrări este una abuzivă, iar respingerea ofertei drept neconformă este o dovadă a încălcării principiilor garantate de OUG nr. 34/2006.

Solicitarea de clarificări a autorității contractante din data de 23.04.2014 exprimă intenția acesteia de a nu respecta cele stabilite în procesul-verbal încheiat între părți, în condițiile în care:

- comisia de evaluare care a solicitat clarificarea este aceeași față de cea care a considerat inițial oferta SC ... SRL admisibilă;
- instanța de judecată nu a dispus reluarea procedurii în sensul reanalizării ofertelor rămase în competiție;
- clarificarea legată de resursa tablier metalic a mai făcut obiectul unei întrebări a comisiei de evaluare, respectiv Clarificarea nr. 4 din adresa nr. 9276/30.10.2012. Ulterior răspunsului transmis prin adresa nr. 2000/31.10.2012, autoritatea contractanta s-a declarat mulțumită considerând, prin comunicarea nr. 9489/2012, faptul că oferta este conformă și admisibilă (dar necâștigătoare).

În ceea ce privește clarificările din adresa nr. 2/9597/2014, SC ... SRL precizează faptul că:

1) A oferat resursa tablier metalic la prețul de 0,100 lei/kg, fără a încălca prevederile caietului de sarcini, întrucât această resursă este nouă, așa cum este precizat în Lista de cantități/Deviz ofertă, chiar dacă se află deja în patrimoniul societății (de aceea nu are niciun interes să o cumpere de la SC ... SRL) și urmează să fie pusă la dispoziția autorității contractante în execuția acestui contract.

Orice alt dubiu legat de starea reală a acestui element urma să fie înlăturat înainte de punerea în operă. Conform prevederilor contractuale, autoritatea, în calitate de beneficiar al lucrării, are competența de a verifica pe șantier conformitatea produselor utilizate în construire, având dreptul de a respinge elementele neconforme, urmând ca SC ... SRL să achiziționeze pe riscul și cheltuiala sa un alt tablier.

Mai mult, prin caietul de sarcini nu se menționează expres ce se întâmplă cu resursele investite în construirea podului provizoriu la desființarea acestuia, astfel încât rămânea la latitudinea să hotărască dacă dorește să rețină tablierul metalic în gestiunea sa, fiind suficient să își facă cunoscută poziția.

De altfel, nu era singurul aspect ce urma să fie luat ca atare, de vreme ce agree, prin procesul-verbal nr. 3/751 din 25.03.2014, să

execute podul provizoriu chiar în lipsa alocării bugetare, finanțând din surse proprii execuția parțială a lucrării.

2) Referitor la respectarea caietului de sarcini, prin menționarea în ofertă a utilizării componentei 014 Mixtură asfaltică AB 2 față de prevederile cap. 13 - Îmbracaminti rutiere la poduri, petenta arată că, la cap 1.3.1 [Lucrări proiectate], proiectantul menționează în privința podului provizoriu exclusiv următoarele: „*Îmbracamintea de pe pod este alcătuită din beton asfaltic de 3 cm grosime (...)*”.

Urmare acestei mențiuni, Devizul AY0258 Pod provizoriu cuprinde:

- componenta 012 Asfalt turnat pe parte carosabilă gros 3 cm, unde este valoarea de 128 la resursa de manoperă;
- componenta 013, unde este valoarea 0, întrucât nu prepară pe șantier acest material;
- componenta 014 Mixtura asfaltică AB 2 unde se indică valoarea de 754.

Aceste informații explică faptul că va cumpăra materialul indicat în lista de cantități „Mixtura asfaltică AB 2” de la o stație de betoane autorizată și îl va așterne în strat gros de 3 cm, utilizând pentru manoperă valoarea de la componenta 012.

Se dovedește, astfel, că a respectat întocmai Lista de cantități impusă de către proiectant, iar prevederile cap. 13 nu sunt aplicabile execuției podețului provizoriu făcând referire strict la podul definitiv.

... SA - a transmis punctul său de vedere nr. 2/10354 din 12.05.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 14948 din 13.05.2014, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/10243 din 30.04.2014, drept legală și întemeiată.

La reluarea procedurii de atribuire, în vederea finalizării acesteia, s-a întocmit raportul nr. 3-1747/12.06.2013, către conducerea unității, prin care s-a solicitat repunerea în atribuții a membrilor comisiei de evaluare numiți prin decizia 177/24.09.2012.

- s-au înștiințat cei doi ofertanți - SC ... SRL și SC ... SRL - cu privire la convocarea comisiei de evaluare pentru data de 25.06.2013;

- s-a emis adresa de înștiințare a membrilor comisiei de evaluare pentru reluarea procedurii pentru data de 25.06.2013;

- s-a întocmit proces-verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 3/1973/25.06.2013 - SC ... SRL și SC ... SRL - luând act de considerentele reținute de către Curtea de Apel București în decizia nr. 695/15.02.2013.

Totodată, autoritatea contractantă a uzat de toate căile de atac legale în vederea lămuririi punerii în aplicare a dispozitivului deciziei Curții de Apel București (revizuire, contestație în anulare, cerere de lămurire dispozitiv), pentru ca aplicarea acestei decizii să se realizeze în mod corect și în spiritul în care a fost emisă.

Cu toate acestea, hotărârea nr. 3479/30.09.2013 a Tribunalului ... prin care a respins ca rămas fără obiect capătul de cerere al reclamantei SC ... SRL privind obligarea pârâtei la punerea în executare a deciziei nr. 695/15.02.2013, privind anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, considerând neîntemeiată încheierea unui nou contract de

execuție lucrări cu ofertantul aflat pe primul loc, a avut drept consecință firească suspendarea demersurilor de finalizare a procedurii de atribuire inițiate de către autoritatea contractantă ulterior emiterii deciziei Curții de Apel București, autoritatea promovând și calea de atac a apelului față de această hotărâre. De asemenea, autoritatea contractantă arată că s-a confruntat și se confruntă cu lipsa fondurilor pentru realizarea acestui obiectiv, valoarea fondurilor pe investiții pentru anul 2014 fiind de 0 mii lei, inițiind demersuri către ...SA în vederea asigurării finanțării pentru această lucrare.

Realizarea întâlnirilor între autoritatea contractantă, SC ... SRL și SC ... SRL au avut drept scop identificarea unei soluții amiabile și definitive pentru stingerea situației conflictuale existente între părți, aceasta deoarece:

- pe de o parte SC ... SRL, în ciuda adresei nr. 1717 din 20.02.2013, prin care autoritatea contractantă a declarat nul contractul, cât și a concilierii din data de 25.06.2013, a refuzat sistematic să accepte efectele produse asupra acordului contractual nr. 178 din 20.12.2012, odată cu anularea definitivă și irevocabilă a raportului procedurii de atribuire nr. 10294/05.11.2012, cât și a efectelor art. 5 din contract, astfel cum a fost convenit de către părți la data încheierii lui, deși, în speță, a fost pronunțată decizia irevocabilă nr. 695/15.02.2013.

- iar pe de altă parte, SC ... SRL a promovat acțiune având ca obiect suspendare act administrativ (dosar nr. 5084/99/2013) - Tribunal ... - prin care a solicitat și investit instanța (ulterior cererii de renunțare la 2 capete de cerere) cu obligarea autorității contractante la punerea în executare a deciziei nr. 695/15.02.2013, prin anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și repararea prejudiciului creat. Față de hotărârea instanței de fond (nr. 3476/ca/2013), autoritatea contractantă a formulat apel, soluționarea acestuia fiind suspendată din 18.04.2014, în temeiul art. 411 Cod procedura civilă.

Raportat la susținerile contestatoarei, autoritatea arată că, este eronată afirmația prin care susține că scopul concilierilor a fost acela de a o obliga să consimtă la cumpararea, în scopul executării contractului, a unor materiale presupuse a fi achiziționate de către SC ... SRL. După cum rezultă din însăși cuprinsul procesului-verbal de conciliere 3/751/25.03.2014, au fost făcute propuneri la nivel de discuții în vederea detensionării situației, în caz de atribuire contract către firma contestatoarei. Însăși reprezentantul acesteia la discuții ia în considerare acest aspect, fiind conștient și acceptând faptul că autoritatea contractantă se află în stadiul finalizării procedurii de atribuire reluate, deoarece a declarat că „*în caz de atribuire a contractului de execuție lucrări către firma pe care o administrează (...)*”.

Eronată este apreciată de către autoritate și afirmația contestatoarei potrivit căreia, contrar celor susținute în procesul-verbal nr. 3/751/25.03.2013, autoritatea contractantă a ales „să reevalueze în integritate oferta noastră”. Încheierea unui proces-verbal de conciliere nu prevalează obligației autorității contractante de a finaliza procedura în conformitate cu actele normative în vigoare, această obligație

neputându-se constitui într-o opțiune personală a acesteia, ci finalizarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei s-ar fi realizat indiferent de rezultatul concilierii (cum de altfel s-a și întâmplat).

Deși inițial a considerat oferta contestatoarei drept admisibilă, odată cu anularea integrală a raportului procedurii de atribuire nr. 10294/05.11.2012 și a actelor subsecvente acestuia (inclusiv comunicarea nr. 9489/05.11.2012), cât și în vederea finalizării procedurii de atribuire, în temeiul art. 201 din OUG nr. 34/2006 și a art. 78 din HG nr. 925/2006, și având în vedere răspunsul contestatoarei nr. 2000/31.10.2012 la solicitarea de clarificări nr. 9276/30.10.2012, comisia de evaluare a solicitat acesteia clarificarea/completarea răspunsului inițial dat, pentru a putea verifica conformitatea ofertei cu cerințele solicitate.

Per a contrario, dacă autoritatea contractantă nu ar fi procedat în această manieră ar fi condus la întocmirea, din nou, a unui raport de atribuire prin care să se declare admisibilă o ofertă care, în mod evident, nu îndeplinea cerințele documentației de atribuire, doar pentru simplul motiv că ofertantul contestator a solicitat ca oferta sa să fie declarată câștigătoare fără a mai fi supusă evaluării comisiei.

În ceea ce privește argumentele contestatoarei din prezenta contestație privind clarificările solicitate de către ... prin adresa 2/9597/23.04.2014, se arată următoarele:

Referitor la articolul comasat 005 din lista cu cantitățile de lucrări aferentă proiectului tehnic: (2C2EB3) GRINZI METALICE TIP PI, L=18,40 m. (piese noi):

I. Componenta 012 din lista cu cantitățile de lucrări aferentă proiectului tehnic: DZ18A1 - Prepararea asfaltului turnat executat cu criblură și filer de calcar în malaxor mecanic:

În lista cu cantitățile de lucrări ce face parte din proiectul tehnic aferent obiectivului menționat (deviz ofertă AY0258 - Pod provizoriu), la articolul comasat (2C2EB3) Grinzi metalice tip PI, L=18,40 m (piese noi), la componenta 012: DZ18A1 este precizat tipul mixturii asfaltice ca fiind: Prepararea asfaltului turnat executat cu criblură și filer de calcar în malaxor mecanic.

Contestatoarea a inclus în propunerea financiară, în lista cu cantitățile de lucrări pentru obiectul Varianta Provizorie, deviz ofertă AY0258 - Pod Provizoriu (pag. 64 din propunerea financiară) la componenta 14, mixtură asfaltică AB2 la prețul de unitar de 328 lei/t, deși conform celor precizate mai sus, prin lista de cantități aferentă proiectului tehnic s-a solicitat ca tipul mixturii asfaltice să fie asfaltul turnat.

La componenta 013 din propunerea financiară a S.C. ... S.R.L. art. 005 - DZ18A1 - Prepararea asfaltului turnat executat cu criblură și filer de calcar în malaxor mecanic prețul unitar aferent acestui semifabricat (asfalt turnat) este 0 (zero).

Rezultă deci că operatorul economic nu a respectat prevederile caietului de sarcini, pct. 7, unde se precizează cum vor fi întocmite devizele ofertă și care sunt articolele de deviz ce nu se ofertează,

incluzând în propunerea financiară un semifabricat (mixtură asfaltică AB2) ce nu a fost solicitat prin proiectul tehnic întocmit de proiectantul lucrărilor (lista de cantități, caiete de sarcini etc.) în timp ce semifabricatul solicitat, asfaltul turnat, nu a fost oferit.

Mixtura asfaltică de tip AB este un anrobat bituminos care în conformitate cu SR 4032-1 din 2001 - Lucrări de drumuri – Terminologie „este o mixtură asfaltică macroporoasă obținută de regulă cu agregate naturale din balastiere, concasate sau neconcasate, selectate astfel încât să se înscrie în zonele de granulozitate stabilite. Se recomandă pentru straturi de bază și ca îmbrăcăminți rutiere ușoare, etanșarea acestora fiind absolut necesară și nu este recomandată pentru trotuare, străzi, platforme și căi pe poduri.

Rezultă că mixtura asfaltică de tip AB se recomandă a fi folosită pentru straturi de bază, așa după cum este precizat și în SR 7970 din 2001 - Lucrări de drumuri. Straturi de bază din mixturi asfaltice cilindrate executate la cald. Condiții tehnice de calitate și prescripții generale de execuție (standard în vigoare la data întocmirii documentației de atribuire), cap 2 - Condiții tehnice, 2.1.- Tipuri de mixturi asfaltice:

2.1.1. În funcție de granulozitatea agregatelor naturale din care sunt preparate, mixturile asfaltice pentru stratul de bază prevăzute în prezentul standard sunt de următoarele tipuri:

- tip AB1, cu agregate mijlocii (30%... 55% granule cu dimensiunea peste $\varnothing 3,15$ mm, respectiv 22%...47% granule cu dimensiunea peste $\varnothing 4$ mm);

- tip AB2, cu agregate mari (50%... 75% granule cu dimensiunea peste $\varnothing 3,15$ mm respectiv 37%...66% granule cu dimensiunea peste $\varnothing 4$ mm).

Contrar celor afirmate de către S.C. ... S.R.L. în contestația depusă, autoritatea contractantă precizează faptul că operatorului economic i-au fost puse la dispoziție prin documentația de atribuire (proiect tehnic, caiet de sarcini, liste de cantități etc.), precum și prin precizările transmise de către D.R.D.P. ... tuturor ofertanților, prin adresa nr. 8176 din 24.09.2012, toate informațiile care să permită întocmirea unei propuneri financiare corecte, conformă cu cerințele documentației de atribuire.

Astfel, rezultă foarte clar din documentația de atribuire (proiect tehnic, caiet de sarcini, liste de cantități etc.) că tipul mixturii asfaltice solicitat este asfalt turnat.

Potrivit SR 4032-1 din 2001 - Lucrări de drumuri – Terminologie, „asfaltul turnat este o mixtură asfaltică specială la care golurile scheletului mineral sunt umplute integral cu mastic bituminos; se realizează la cald cu bitum dur, nu necesită compactare și se recomandă pentru trotuare, străzi, platforme și căi pe poduri”, așa cum este prevăzut și în Normativul AND 546/2009 - Normativ privind execuția la cald a îmbrăcăminților bituminoase pentru calea pe pod.

Având în vedere că la adresa D.R.D.P. ... nr. 2/9597 din 23.04.2014, S.C. ... SRL a solicitat doar să fie revocată cererea de

clarificări, fără să transmită precizările solicitate, autoritatea consideră că afirmațiile din prezenta contestație cum că „a respectat întocmai lista de cantități impusă de proiectant” și că „adresa D.R.D.P. ... nr. 2/9597 din 23.04.2014 nu cuprinde solicitări reale de clarificare a ofertei”, sunt complet false.

II. Componenta 001: PH01B1 - piese metal, conf. uzină asamb. izolate ptr. tabl. sud. OL 37 - 4K I.P.C.S.D.A. deschid. < 11 m.

La articolul comasat 005 (2C2EB3) din lista cu cantitățile de lucrări aferentă proiectului tehnic, se precizează că elementele ce vor fi incluse în listă sunt GRINZI METALICE TIP PI, L= 18,40 m (piese noi).

Componenta 001 din articolul comasat 005, din lista cu cantitățile de lucrări aferentă proiectului tehnic, respectiv articolul de deviz PH01B1 - piese metal. conf. uzină asamb. izolate ptr. tabl. sud. OL 37 - 4K I.P.C.S.D.A. deschid. < 11 m cuprinde, conform Indicatorului de norme de deviz pentru lucrări de poduri „P” - ediția 1981, procurarea pieselor metalice grunduite cu vopsea miniu de plumb, inclusiv niturile și șuruburile. Se măsoară la tona de piese metalice gata confecționate, inclusiv niturile și șuruburile de montaj.

Resursa materială aferentă acestui articol de deviz, ce urmează a fi consumată, este tablier inimă plină cale sus dreaptă linia 1=11 m OL 37 - 4 K cu un consum de 1000 de kg /to.

În punctul 7 din caietul de sarcini anexat documentației de atribuire, precum și prin adresa nr. 8176 din 24.09.2012, D.R.D.P. ... precizează cum vor fi întocmite devizele ofertă și care sunt articolele de deviz ce nu se ofertează.

Ca urmare, având în vedere prețul neobișnuit de scăzut, inclus de către SC ... SRL în propunerea financiară, pentru resursa tablier inimă plină (cod resursă 6502452), respectiv prețul unitar de 0,1 lei/kg (pag. 88 din propunerea financiară - poziția 37) în timp ce ceilalți ofertanți, pentru aceeași resursă, au ofertat prețuri reale (asocierea reprezentată prin lider S.C. ALCONEP S.R.L. Târgu Ocna a ofertat 7,5 lei/kg, S.C. T.C. IND S.A. a ofertat 9,5 lei/kg, iar S.C. LUCONSA B.M. S.R.L. a ofertat 9 lei/kg, SC ... SRL a ofertat 8,5 lei/kg).

D.R.D.P. ... a solicitat SC ... SRL, prin adresa nr. 9276 din 30.10.2012, să justifice acest preț neobișnuit de scăzut.

SC ... SRL precizează, prin adresa nr. 2000 din 31.10.2012, înregistrată la D.R.D.P. ... la nr. 1014 din 1.11.2012, ca răspuns la actul D.R.D.P. nr. 9276 din 30.10.2012, că „*Tablierul metalic necesar pentru realizarea podului provizoriu (sursa 6502452 din anexa 4 la deviz AY0258 pod provizoriu pag. 88 din propunerea financiară depusă la ofertare) pe varianta de serviciu executată pe perioada de refacere a podului la km 93+704 pe DN 11, este în dotarea societății noastre. Având în vedere că după perioada de execuție a podului pe DN 11, varianta de serviciu se va desființa folosirea temporară pentru această lucrare nu implică costuri.*”

Prin adresa D.R.D.P. ... nr. 2/9597 din 23.04.2014, s-a solicitat SC ... SRL să precizeze dacă resursa tablier metalic este piesă nouă, dacă respectă cerințele documentației de atribuire și dacă după finalizarea

lucrărilor această resursă trece în proprietatea autorității contractante (adică dacă această resursă a fost oferită sau nu) având în vedere că prin lista de cantități aferentă proiectului tehnic au fost solicitate piese noi, iar contestatoarea a precizat prin adresa nr. 2000 din 31.10.2012, doar că tablierul metalic *„este în dotarea societății noastre și că folosirea temporară pentru această lucrare nu implică costuri”*.

Având în vedere că la solicitarea D.R.D.P. ... nr. 2/9597 din 23.04.2014, contestatoarea a solicitat doar să fie revocată cererea de clarificări fără să transmită precizările solicitate, autoritatea consideră că afirmațiile operatorului economic din prezenta contestație cum că *„prin caietul de sarcini nu se menționează expres ce se întâmplă cu resursele investite în construirea podului provizoriu la desființarea acestuia, astfel încât rămânea la latitudinea D.R.D.P. ... să hotărască dacă dorește să rețină tablierul metalic în gestiunea sa fiind suficient să își facă cunoscută poziția”* reprezintă o eroare a operatorului economic de înțelegere a cerințelor beneficiarului precizate în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că:

- prin punctul 7 din caietul de sarcini anexat documentației de atribuire;
- prin lista cu cantitățile de lucrări aferentă proiectului tehnic unde se precizează că elementele ce vor fi incluse în devizele ofertă sunt GRINZI METALICE TIP PI, L=18,40 m (piese noi) și unde se regăsește componenta 001 din articolul comasat 005, din lista cu cantitățile de lucrări aferentă proiectului tehnic, respectiv articolul de deviz PH01B1 - piese metal. conf. uzină asamb. izolate ptr. tabl. sud. OL 37 - 4K I.P.C.S.D.A. deschid. < 11 m;
- prin adresa nr. 8176 din 24.09.2012, D.R.D.P. ... (care precizează cum vor fi întocmite devizele ofertă și care sunt articolele de deviz ce nu se ofertează);
- prin prevederile Indicatorului de norme de deviz pentru lucrări de poduri „P” - ediția 1981, față de articolul de deviz PH01B1 - procurarea pieselor metalice grunduite cu vopsea miniu de plumb, inclusiv niturile și șuruburile, conform cărora această categorie de lucrări *„Se măsoară la tona de piese metalice gata confecționate, inclusiv niturile și șuruburile de montaj și unde se precizează că resursa materială aferentă acestui articol de deviz, ce urmează a fi consumată este tablier inimă plină cale sus dreaptă linia 1-11 m OL 37-4 K cu un consum de 1000 de kg/to”*, autoritatea contractantă și-a făcut cunoscută foarte clar poziția, evidențiat și de faptul că nu au existat solicitări de clarificări din partea operatorilor economici privind modul în care trebuie inclusă în ofertă resursa tablier metalic și de faptul că ceilalți ofertanți au întocmit propunerea financiară pentru categoria de lucrări în discuție incluzând în ofertă costul real al resursei tablier metalic și au înțeles că nu rămânea *„la latitudinea D.R.D.P. ... să hotărască dacă dorește să rețină tablierul metalic în gestiunea sa fiind suficient să își facă cunoscută poziția”*, așa cum în mod greșit afirmă operatorului economic S.C. ... în contestația depusă.

Toate resursele oferite ce sunt incluse în propunerea financiară și care după execuția lucrărilor sunt achitate de către achizitor într-o obligație în gestiunea achizitorului respectiv în valoarea actualizată de inventar a obiectivului, nefiind la latitudinea achizitorului să hotărască dacă dorește să le rețină în gestiunea sa sau nu, așa cum în mod greșit precizează SC ... SRL.

Deoarece în conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări nu s-au regăsit clarificările/precizările solicitate de către comisie, conținutul adresei referindu-se la cu totul alte aspecte, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de către SC ... SRL neconformă în baza art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 și a respins-o conform art. 81 din HG nr. 925/2006.

Urmare punctului de vedere cu privire la contestația sa, SC ... SRL a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 16072 din 20.05.2014, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

I. Față de susținerile autorității contractante referitoare la faptul că „rezultă foarte clar din documentele de atribuire că tipul mixturii asfaltice este asfalt turnat”, petenta precizează:

- în caietul de sarcini, cap 1.3.1 [Lucrări proiectate], proiectantul menționează în privința podului provizoriu exclusiv următoarele: „Îmbrăcămintea de pe pod este alcătuită din beton asfaltic de 3 cm grosime (...);
- în Lista de cantități - Devizul AY0258 Pod provizoriu cuprinde componenta 013 „Preparare asfalt turnat executat cu criblură și filer de calcar în malaxor mecanic”;
- indicatorul norme de deviz menționează faptul că articolul DZ 18 „Preparare asfalt turnat executat cu criblură și filer de calcar în malaxor mecanic” se referă la utilizarea de materiale specifice, forța de muncă și instalație de tip malaxor mecanic, procedura de preparare a materialului în situ fiind una specială;
- în prezent, piața materialelor de construcții oferă posibilitatea cumpărării produselor speciale de la stații de asfalt autorizate, iar art. 3.3.1.5 din Ordinul nr. 1568/2002 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 menționează faptul că: *„Pentru lucrările care nu se regăsesc în indicatoare, executantul are libertatea de a aprecia consumurile de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție pe care le utilizează, cu condiția respectării exigentelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini, în concordanță cu prevederile din actele normative în vigoare”.*

Petenta susține că a renunțat la prepararea materialului pe șantier și a consemnat un articol de achiziție material, respectiv componenta 014 Mixtură asfaltică.

Însa, în privința denumirii componentei 014 s-a strecurat o eroare materială (viciu de formă), întrucât s-a scris mixtură asfaltică (AB) în loc de mixtură asfaltică (BA), unde BA reprezintă inițialele pentru beton asfaltic, care este tot o mixtură asfaltică, material menționat în caietul

de sarcini, cap 1.3.1 [Lucrări proiectate] - „*Îmbrăcămintea de pe pod este alcătuită din beton asfaltic de 3 cm grosime (...)*”.

- în ceea ce privește asfaltul turnat, acest material este tot o mixtură asfaltică, dar în privința sa autoritatea contractantă denaturează intenționat informațiile cuprinse în caietul de sarcini, respectiv în standardele și normativele tehnice în vigoare, în sensul că:

- SR 4032-1 din 2001 - Terminologie și Normativul AND nr. 546/2009, nu susține faptul că betonul turnat este materialul potrivit pentru calea de rulare pe pod.

- Normativul STAS 11348/87 „Lucrări de drumuri. Îmbrăcăminți bituminoase pentru calea pe pod. Condiții tehnice de calitate” și STAS 175/87 „Lucrări de drumuri. Îmbrăcăminți bituminoase turnate, executate la cald. Condiții tehnice generale de calitate” recomandă asfaltul turnat exclusiv pentru trotuare.

- În caietul de sarcini, cap. 13 [Îmbrăcăminți rutiere la poduri] referitor la îmbrăcămintea podului definitiv se menționează, la pag. 58 - Tabel mixturi asfaltice, punctul 4 Asfalt turnat = îmbrăcămintea pe trotuare.

- În lista de cantități - Devizul AY0258 Pod provizoriu - componenta 012 face referire la faptul că asfaltul turnat se așterne pe partea carosabilă în strat gros de 3 cm, în evidentă contradicție cu caietul de sarcini, cap 1.3.1 [Lucrări proiectate] - „*Îmbrăcămintea de pe pod este alcătuită din beton asfaltic de 3 cm grosime (...)*”, în vreme ce suprafața calculată de proiectant pentru această operațiune (50 mp) acoperă atât partea carosabilă, cât și calea de rulare.

Pentru aceste motive, contestatoarea consideră că a respectat parametri cantitativi și calitativi de execuție a îmbrăcăminții rutiere a podului provizoriu, așa cum aceștia erau menționați în caietul de sarcini, obligând-o să execute așternerea unui strat de beton asfaltic în grosime de 3 cm pe suprafața cerută/calculată de proiectant de 50 mp, material achiziționat de la o stație de asfalt autorizată, iar eventualele inadvertențe între proiectul tehnic, caietul de sarcini și lista de cantități nu pot fi utilizate împotriva sa de către autoritatea contractantă.

II. În ceea ce privește tablierul metalic necesar pentru realizarea podului provizoriu, petenta consideră că a justificat plauzibil tariful acestuia, fără a încălca prin precizările sale condițiile de ofertare și livrare a materialului solicitat ce urma să fie pus la dispoziția beneficiarului în stare de produs nou, dar cu documente de achiziție având dată anterioară procedurii de achiziție publică de lucrări, fără ca acest lucru să îi diminueze caracteristicile solicitate prin proiect/caiet de sarcini/listă de cantități. Această resursă urma să ajungă în patrimoniul beneficiarului la momentul punerii în funcțiune a podului rutier reabilitat.

III. În ceea ce privește respectarea de către autoritatea contractantă a normelor de procedură în materia achizițiilor publice instituite prin OUG nr. 34/2006, petenta consideră că trebuie avut în vedere faptul că în justificarea reluării evaluării ofertei sale se face trimitere la:

a) anularea raportului de atribuire, care din punct de vedere al consecințelor de natură juridică avea drept urmare exclusiv anularea actelor ulterioare (subsecvente) acestuia, fără a atrage anularea actelor efectuate anterior raportului, pentru următoarele argumente:

Conform art. 39 și art. 83 alin. (11) din HG nr. nr. 925/2006, raportul se întocmește după finalizarea evaluării ofertelor, ceea ce înseamnă că, din punct de vedere cronologic, comisia de evaluare parcurge următorii pași:

- analizează ofertele și stabilește care dintre acestea este admisibilă/acceptabilă sau nu corespunde;
- odată finalizată etapa de mai sus, se întocmește Raportul, ce reprezintă înscrisul care este decisiv pentru stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile;
- comunica rezultatul ofertanților.

Din economia articolelor evocate anterior rezultă că și în cazul de față anularea raportului ar fi trebuit să conducă strict la refacerea deciziei de stabilire a noului câștigător, prin înlăturarea SC ... SRL, și nu la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor (această situație fiind una de excepție, pentru considerente pe care o instanță de judecată le poate impune prin hotărârea pronunțată în cauză, dacă acest lucru se solicita, ceea ce nu este aplicabil acestei proceduri, litigiul derulat între părți având ca obiect oferta neeligibilă a SC ... SRL.

b) adresa nr. 2000/31.10.2012, despre care se poate observa că se bucură de o apreciere diferită din partea comisiei de evaluare, după cum îi este util acesteia, respectiv răspunsul este considerat legal și acoperitor în anul 2012, oferta fiind considerată admisibilă (comunicarea nr. 9489/05.11.2012) însă, la nivelul anului 2014, fără ca documentația procedurii de achiziție să se fi schimbat, sau să fie înlocuită comisia de evaluare, se revine la răspunsul SC ... SRL din 2012 considerat neconcludent și solicită noi clarificări legate de podul provizoriu.

Devine evident, în cazul de față, faptul că autoritatea contractantă a creat în mod artificial condițiile necesare anulării procedurii de achiziție publică, contrar prevederilor art. 93 din HG nr. 925/2006.

Reluarea evaluării ofertei SC ... SRL, singura care mai era prezentă în procedură prin menținerea valabilității, timp de doi ani, a Scrisorii de garanție bancară de participare, a avut drept unic scop respingerea acesteia fie ca inacceptabilă ori neconformă (indiferent de răspunsul său la clarificările despre care autoritatea contractantă pretinde că se cereau a fi rediscutate).

Analizând documentele existente la dosarele cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, ... SA – în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 07.09.2012, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor șase oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 8921/27.09.2012, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 10294/05.11.2012.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 9489/05.11.2012) SC ... SRL a formulat contestație ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. .../... fiind respinsă ca nefondată. Asupra deciziei Consiliului a formulat plângere SC ... SRL, ce a fost admisă în parte de Curtea de Apel București prin decizia civilă nr. 695/15.02.2013. Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Curții de apel autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii nr. 3/1264/30.04.2014 prin care anulează procedura de atribuire. Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 2/10242/30.04.2014 și nr. 2/10243/30.04.2014), S.C. ... SRL și S.C. ... S.R.L. au formulat prezentele contestații, solicitând:

- prima contestatoare:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2/10242/30.04.2014, prin care oferta a fost respinsă, ca neconformă.

- a doua contestatoare:

- anularea comunicării nr. 2/10243/30.04.2014, emisă de către autoritatea contractantă, ca netemeinică și nelegală, și a actelor subsecvente acesteia;

- desființarea/obligarea la revocarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, ca nelegală și netemeinică;

- considerarea ofertei depusă de către SC ... SRL drept conformă/acceptabilă.

Criticile contestatoarei SC ... SRL formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă sunt considerate de Consiliu nefondate. În motivare Consiliul are în vedere că prin Decizia civilă nr. nr. 695/15.02.2013, Curtea de Apel București a precizat:

Față de aceste considerente curtea constată că în mod greșit a considerat intimata autoritate contractantă că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. îndeplinește toate cerințele de calificare, cât timp nu face dovada experienței similare și a deținerii tuturor experților cheie, încălcând astfel dispozițiile art. 81 din H.G. nr. 925/2006, motiv pentru care plângerea petentei va fi admisă în parte, în sensul modificării în tot a deciziei CNSC nr. ... din ..., admiterii contestației formulate de petenta S.C. ... S.R.L. și anulării raportului procedurii nr.10294 din 5.11.2012.

Având în vedere că intimatele au încheiat contractul de achiziție publică instanța va respinge ca rămasă fără obiect solicitarea petentei cu privire la obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică.

În ceea ce privește cererea de suspendare a executării contractului, curtea constată că dispozițiile art.287 indice 7 din O.U.G. nr.34/2006 instituie posibilitatea suspendării provizorii a executării contractului de achiziție publică, în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente Aceleași dispoziții prevăd însă că măsura suspendării se poate dispune până la soluționarea fondului cauzei și este evident că prin fondul cauzei se înțelege acțiunea în anularea contractului de achiziție publică.

Cât timp petenta nu face dovada formulării unei acțiuni în anularea contractului de achiziție publică, având de altfel posibilitatea de a solicita doar despăgubiri, cererea de suspendare a executării contractului apare ca fiind neîntemeiată, fiind evident că nu poate fi dispusă o atare măsură "sine die", caracterizată ca o măsură de protecție provizorie.

Prin decizie, Curtea de Apel București a dispus în mod clar *anularea raportului procedurii nr.10294 din 5.11.2012* deoarece S.C. ... S.R.L ofertant desemnat câștigător nu îndeplinește toate cerințele de calificare

impuse prin documentația de atribuire. În conformitate cu dispozițiile art. 284 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, *Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă*, motiv pentru care autoritatea contractantă era obligată la punerea ei în aplicare. Curtea de apel a stabilit faptul că în mod eronat autoritatea contractantă a declarat câștigătoare a procedurii o ofertă care nu îndeplinește o parte din cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire, anulând raportul procedurii.

În conformitate cu dispozițiile art. 83 alin. (1) din HG nr. 925/2006, *După finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire, care se semnează de către toți membrii comisiei de evaluare, inclusiv de președintele acesteia.*

În același timp, dispozițiile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevăd: *Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.*

Cum raportul procedurii de atribuire în baza căruia a fost desemnată oferta câștigătoare a fost anulat prin decizia civilă nr. 695/15.02.2013 a Curții de Apel București autoritatea contractantă la punerea în aplicare a acesteia în mod corect a constatat inacceptabilitatea ofertei contestatoarei prin noul raport al procedurii de atribuire.

Faptul că instanța de judecată a respins ca rămasă fără obiect *solicitarea petentei cu privire la obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică*, prin raportare la faptul că a fost încheiat contractul de achiziție nu înseamnă că a menținut contractul încheiat ci doar a constatat existența acestuia. Decizia menținerii sau anulării contractului încheiat aparține pe de o parte părților contractante (prin raportare la clauzele contractuale semnate și acceptate de ambele părți), iar pe de altă parte, instanței de judecată care poate constata nulitatea contractului. În cazul în speță, în baza art. 5 din contractul de execuție nr. 178/20.12.2012 care prevede că *„Antreprenorului i s-a adus la cunoștință faptul introducerii, de către SC ... SRL, a plângerii împotriva Deciziei nr. ... din ... a Consiliului Național de Soluționare a Contestatiilor cât și dispozițiile art. 287⁷ OUG 34/2006, sens în care părțile vor respecta drepturile și obligațiile contractuale inclusiv până la data comunicării sentinței instanței judecătorești competente, dar și ulterior acesteia dacă soluția instanței judecătorești va fi nefavorabilă contestatorului”*, prin adresa nr. 1717/20.02.2013, autoritatea contractantă în mod unilateral a declarat nul contractul nr. 178/20.12.2012, astfel cum era îndrituită de art. 5 reprodus. Pe de altă parte, orice litigiu pe marginea contractului ține de competența instanțelor de judecată, nu a Consiliului (art. 286 din OUG nr. 34/2006).

De asemenea, sunt eronate și susținerile contestatoarei că prin Sentința nr. 3479/ca/30.09.2013 Tribunalul ... a menținut contractul prin faptul că a acordat despăgubiri ofertantului clasat pe locul doi.

Astfel, prin Sentința nr. 3479/ca/30.09.2013 Tribunalul ... a statuat: Analizând acțiunea prin prisma dispozițiilor legale incidente și a probatoriului administrat, Tribunalul reține următoarele:

Prin decizia civilă nr. 695/15.02.2013 a Curții de Apel București - Secția a VIII a de Contencios Administrativ și Fiscal a fost admisă plângerea formulată de petenta SC CONFER SRL, a fost modificată în tot decizia CNSC nr. .../... în sensul că a fost admisă contestația SC CONFER GRUP SRL, a fost anulat raportul procedurii nr. 10294/05.11.2012, a fost respinsă ca rămasă fără obiect cererea de obligare a autorității contractante ...- la reluarea procedurii.

În considerentele deciziei s-a reținut că în mod greșit a considerat autoritatea contractantă că oferta depusă de SC ... SRL îndeplinește cerințele de calificare, cât timp nu face dovada experienței similare și a deținerii tuturor experților cheie, încălcând astfel disp. art. 81 din HG nr. 925/2006.

Urmare a acestei decizii, autoritatea contractantă pârâtă în cauză a declarat nul contractul de lucrări nr. 178/20.12.2012 încheiat cu SC ... SRL și a emis la 25.01.2013 ordinul de sistare a execuției acestui contract.

Instanța constată că, în raport de acțiunea și precizările ulterioare ale reclamantei, este investită doar cu soluționarea a doar 2 capete de cerere: obligarea autorității contractante de a pune în executare dispozițiile deciziei nr. 695/15.02.2013 prin încheierea un nou contract de execuție a lucrării cu ofertantul aflat pe primul loc, respectiv SC CONFER GRUP SRL, precum și repararea prejudiciului creat reclamantei de către autoritatea contractantă prin actele emise cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, prin obligarea pârâtei la plata sumei de 88654,10 lei, la care se adugă dobânda legală aferentă.

În ceea ce privește primul capăt de cerere, instanța reține că este rămasă fără obiect cererea vizând obligarea pârâtei la punerea în executare a deciziei nr. 695/15.02.2013 prin anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, pârâta procedând în acest sens și este neîntemeiat capătul de cerere vizând obligarea pârâtei la încheierea unui nou contract de execuție lucrări cu reclamanta.

Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel București a statuat doar în privința nelegalei desemnări ca și ofertant câștigător a SC ... SRL, acesta neîndeplinind cumulativ criteriile prevăzute de HG nr. 926/2006 și art. 176-178 din OUG nr. 34/2006. efectul unei astfel de hotărâri nu poate fi acela al declarării implicite ca și câștigător a reclamantei SC CONFER GRUP SRL, în persoana acesteia născându-se doar dreptul de a cere despăgubiri pentru prejudiciul încercat prin derularea în acest fel a procedurii de achiziție publică.

Cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere, instanța apreciază că este întemeiat. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 287 din OUG nr. 34/2006, despăgubirile pentru repararea prejudiciului cauzat în cadrul procedurii de atribuire se solicită în justiție prin acțiune separată. Despăgubirile reprezentând prejudiciul cauzat printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, se pot acorda numai după anularea în prealabil, potrivit legii, a actului respectiv ori, după caz, după revocarea actului sau luarea oricăror altor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă. în cazul în care se solicită plata de despăgubiri pentru repararea prejudiciului reprezentând cheltuieli de participare la procedura de atribuire, persoana vătămată trebuie să facă doar dovada încălcării prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, precum și a faptului că ar fi avut o șansă reală de a câștiga contractul, iar aceasta a fost compromisă ca urmare a încălcării respective.

Or, reclamanta a făcut cu prisosință, prin decizia civilă nr. 695/15.02.2013ja Curții de Apel București - Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal, dovada încălcării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, contractul de execuție lucrări încheiat cu SC ... SRL a fost declarat nul de autoritatea contractantă efect al hotărârii judecătorești pronunțate. Cât privește șansa reală a reclamantei de a câștiga contractul, compromisă ca urmare a încălcării dispozițiilor legale în procedura de atribuire, instanța reține că ea a existat, însăși Curtea de Apel

București, în considerentele deciziei pronunțate, constatând că SC CONFER GRUP SRL realizase anterior lucrări similare și avea expert cheie inginer CFDP.

Admite în parte acțiunea formulată de reclamanta SC ... SRL, cu sediul în jud. ... CUI ... reprezentată prin ... Drăgan Laurentiu în contradictoriu cu pârâta ...SA - ... Iasi, cu sediul în Iasi, str. Gh. Asachi nr. 19, reprezentată prin director regional executiv Laicu Ovidiu Mugurel.

Respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere vizând obligarea pârâtei la punerea în executare a deciziei nr. 695/15.02.2013 prin anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și ca neîntemeiat capătul de cerere vizând obligarea pârâtei la încheierea unui nou contract de execuție lucrări cu reclamanta.

Obligă pârâta la plata către reclamantă a sumei de 87859,10 lei, cu titlu de despăgubiri.

Obligă pârâta la plata către reclamantă a sumei de 400 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Despăgubirile așa cum s-a arătat în sentința tribunalului au fost acordate tocmai pentru că decizia Curții de apel a stabilit nelegalitatea desemnării câștigătoare a ofertei SC ... SRL și ca urmare a faptului că autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii de atribuire și a declarat nul contractul încheiat cu acesta. Iar în ceea ce privește respingerea capătului de cerere vizând obligarea autorității contractante la încheierea unui nou contract cu SC ... SRL ca nefondat, Consiliul constată că aceasta s-a datorat faptului că a făcut obiectul cenzurii Curții de Apel București doar neîndeplinirea cerințelor de calificare de către SC ... SRL nu și admisibilitatea ofertei SC ... SRL. Din acest motiv, efectul respingerii ofertei SC ... SRL nu poate fi declararea implicit drept câștigătoare, a ofertei SC ... SRL.

Consiliul constată că autoarea contestației citează trunchiat pasaje din conținutul celor două decizii ale instanțelor, pasaje care sunt favorabile interpretării sale.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei ca urmare a punerii în aplicare a deciziei nr. 695/15.02.2013 a Curții de Apel București.

Criticile contestatoarei SC ... SRL formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă pentru necomunicarea răspunsului la solicitarea de clarificări, sunt considerate de Consiliu nefondate. În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 2/10.243/30.04.2014 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa „a fost respinsă în baza art. 81 din HG nr. 925/2006 deoarece a fost declarată neconformă în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 - *În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*, motivat de faptul că deși ați transmis adresa nr. 574/25.04.2014, înregistrată la cu nr. 2/9747/25.04.2014, în conținutul acesteia nu se regăsesc clarificările/precizările solicitate de către comisie, conținutul adresei referindu-se la cu totul alte aspecte”.

Din analiza documentelor existente în dosarul cauzei, Consiliul constată că la punerea în aplicare a deciziei Curții de apel București nr. 695/15.02.2013, după anularea raportului procedurii nr. 10294 din 05.11.2012, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări asupra propunerii financiare prin adresa nr. 2/9597/23.04.2014 în sensul:

„În vederea finalizării procedurii de atribuire, urmare a anularii raportului nr. 10294/05.11.2012 prin decizia irevocabilă nr. 695/15.02.2014 a Curții de Apel București comisia de evaluare va solicita următoarele:

1. Având în vedere răspunsul nr. 4 din clarificarea dvs. nr. 2000/31.10.2012: „Tablierul metalic necesar pentru realizarea podului provizoriu (articol PH01B1 aferent devizului AY0258 POD PROVIZORIU - pag. 88 din propunerea financiară) pe varianta de serviciu executată pe perioada de refacere a podului de la km 93+704 pe DN 11, respectiv „-varianta de serviciu se va desființa, folosirea temporară pentru această lucrare nu implică costuri. ”, va rugăm să clarificați următoarele aspecte:

a. cheltuielile componente ale prețului unitar de 0,100 lei/kg pentru resursa 6502452-tablier inimă plină cale sus ... aferent articolului de deviz PH01B1 din Lista cu cantitățile de lucrări (Deviz AY00258-Pod Provizoriu) ;

b. precizați dacă resursa tablier metalic (cod 6502452) este piesa nouă conform mențiunilor din Lista cu cantitățile de lucrări și în ce măsură respectă cerințele documentației de atribuire (caiet de sarcini, proiect tehnic etc) având în vedere că prin Lista cuprinzând cantitățile de lucrări articol comasat 2C2EB3 au fost solicitate piese noi iar în răspunsul nr. 4 din clarificarea dvs. nr. 2000/31.10.2012 precizați ca „Tablierul metalic necesar pentru realizarea podului provizoriu (...) este în dotarea societății noastre ” și ca „(...) varianta de serviciu se va desființa, folosirea temporară pentru această lucrare nu implică costuri. ”;

c. precizați dacă, după finalizarea lucrărilor la podul nou, resursa tablier metalic (cod 6502452) trece în proprietatea autorității contractante sau nu.

2. Având în vedere, prevederile caietelor de sarcini cu prescripții tehnice speciale pentru lucrări (cap. 13. Imbracaminti rutiere la poduri-îmbrăcăminte pe trotuare) precum și devizul ofertă AY0258 POD PROVIZORIU, componenta **012 DZ18A1 PREPARAREA ASFALTULUI TURNAT EXECUTAT CU CRIBLURA ȘI FILER DE CALCAR ÎN MALAXOR MECANIC**, va rugăm să clarificați îndeplinirea cerințelor menționate în contextul utilizării în propunerea financiară a componentei **014 MIXTURA ASFALTICĂ AB2** din devizul AY0258 POD PROVIZORIU.

Termenul de transmitere a celor solicitate mai sus este data de 25.04.2014, ora 14.00.

În cazul în care nu transmiteți în perioada precizată de comisia de evaluare, răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate nu sunt concludente, oferta dumneavoastră va fi considerată neconformă așa cum este precizat în art. 79 din H.G. 925/2006(A)“.

Prin adresa de răspuns nr. 574/25.04.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 2/9747/25.04.2014 contestatoarea precizează:

Urmare a adresei dumneavoastră nr. 2/9597/23.04.2014 vă aducem la cunoștință faptul că **oferta tehnico-financiară depusă de către subscrisa în cadrul procedurii de achiziție de lucrări referitor la obiectivul - „Refacere pod pe DN 11 km 93+704” a fost declarată CONFORMA și ADMISIBILĂ**, fapt ce reiese din Comunicarea nr. 9489 trimisă de către în data de 05.11.2012.

Menționăm totodată faptul că oferta tehnico-financiară a subsemnatei nu a făcut obiectul contestației soluționate pe cale judecătorească, nefiind niciun moment pusă în discuție, de niciuna dintre părțile litigiului sau din afara lui, conformitatea acesteia cu Fișa de date/prevederile Caietului de sarcini, astfel încât intenția autorității contractante de a supune, fără temei, oferta noastră unei noi evaluări reprezintă un

abuz al comisiei de evaluare, o încălcare a prevederilor OUG nr.34/2006 și nicidecum o transpunere în practică a dispozițiilor deciziei judecătorești pronunțată de către Curtea de Apel București.

Singura contestație din procedura „Refacere pod pe DN 11 km 93+704” a vizat exclusiv oferta tehnico-financiară depusă de ofertantul SC ... SRL în privința căruia instanța a statuat (în cadrul Deciziei nr.695/15.02.2013 - pag.13 - paragraf 7):

*„Fata de aceste considerente curtea constata **ca în mod gresit a considerat intimata autoritate contractanta ca oferta depusa de SC ... SRL îndeplinește toate cerințele de calificare**, cat timp nu face dovada experienței similare si a deținerii tuturor expertilor cheie, incalcand astfel dispozițiile art.81 din HG nr. 925/2006, motiv pentru care plangerea petentei va fi admisa in parte, in sensul modificării in tot a deciziei CNSC nr.... din ..., admiterii contestatiei formulate de petenta SC ... SRL si anularii raportului procedurii nr.10294 din 5.11.2012.*

Pentru aceste argumente comisia de evaluare trebuie sa excludă SC ... SRL din procedura de achiziție publica, urmând a reface clasamentul ofertelor deja declarate admisibile si conforme (si necontestate) trecând SC ... SRL de pe loc secund , pe primul loc. In acest sens si limitat la aceste masuri trebuie refăcută comunicarea catre ofertanții participanți la procedura de achiziție publica de lucrări si elaborat noul Raport al procedurii de atribuire.

De altfel, a relua evaluarea ofertelor depuse fara ca acest lucru sa fie indicat expres intr-o hotarare judecatoareasca si a-ti contesta de buna voie corectitudinea primei evaluari denota lipsa de profesionalism si (in)competenta din partea membrilor comisiei de evaluare si ridica ,inca o data, suspiciuni asupra adevaratelor intentii ale comisiei in respectarea principiilor promovate de catre OUG nr 34/2006.

Pe de alta parte, am dat curs invitatiei autoritatii contractante de a stinge, pe cale amiabila, litigiul dintre parti si ne-am prezentat in data de 25.03.2014 la sediul ... unde, in urma discuțiilor purtate, s-a semnat Procesul-verbal nr. 3/751/25.03.2014. Am dat astfel posibilitatea autoritatii contractante de a pune in discuție orice nelămurire legata de oferta si intentiile noastre. Având in vedere faptul ca la discuție a fost prezent inclusiv președintele comisiei de evaluare care nu a contestat răspunsurile noastre si nici nu a precizat faptul ca autoritatea contractanta are dubii legate de metoda de construire ofertata, procesul verbal nr. 3/751/25.03.2014 nefacand trimitere la o atare situatie, consideram finalizate chestiunile de natura financiara si tehnica legate de oferta noastra, fiind tardiv si inoportun ca la acest moment autoritatea contractanta sa se declare nelămurită si sa solicite clarificari.

Pentru aceste motive **va solicitam fie sa revocați cererea de clarificari, fie sa considerați ca nu este necesar sa se emita un răspuns Ia adresa dvs nr . 2/9597/23.04.2014** pentru a putea da, in mod real, eficienta masurilor dispuse de instanta de judecata, asigurand totodata condițiile stingerii, pe cale amiabila, a litigiului ce face obiectul Dosarului nr.5084/99/2013 aflat pe rolul Curții de Apel

După cum se poate observa, contestatoarea a refuzat să răspundă solicitării de clarificări ce i-a fost transmisă de autoritatea contractantă în data de 23.04.2014. În conformitate cu dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.*

Mai mult, dispozițiile art. 202 alin. (1) din aceeași ordonanță de urgență obligă autoritatea contractantă ca în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, să solicite ofertantului, în scris și înainte

de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. Nu există nici o prevedere legală care să interzică autorității contractante să reevalueze și alte oferte ca urmare a anulării raportului procedurii contestat și pentru întocmirea unui nou raport al procedurii. Relevantă în speță este chiar sentința Tribunalului ... care a statuat că nu este implicită declararea ca și câștigătoare a ofertei SC ... SRL dacă Curtea de apel a constatat că în mod nelegal autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta SC ... SRL ce nu îndeplinește cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire. Ar fi și absurd ca la reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă să nu poată corecta anumite neconformități sau neclarități ce au fost omise la prima evaluare a ofertelor.

Dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 sunt clare în sensul că sancționează necomunicarea unui răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu respingerea ofertei ca neconformă.

În situația în care considera că cerințele autorității contractante sunt abuzive trebuia să conteste adresa de solicitare clarificări în termenul precizat la art. 256² lit. b) din OUG nr. 34/2006. Cum nu a critica adresa autorității contractante nr. 2/9597/23.04.2014 se prezumă că și-a însușit conținutul acesteia și avea obligația de a transmite autorității contractante răspunsul conform solicitării acesteia.

Prin refuzul de a transmite autorității contractante un răspuns la solicitările sale de clarificări privind conformitatea propunerii financiare, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă.

Răspunsurile prezentate de contestatoarea prin contestație referitoare la solicitările autorității contractante din adresa nr. 2/9597/23.04.2014, nu pot fi luate în considerare de Consiliu deoarece, ele trebuiau comunicate autorității contractante prin adresa de răspuns nr. 574/25.04.2014.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă. Totodată, având în vedere că în procedură au fost depuse doar oferte inacceptabile/neconforme în mod corect autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondate contestațiile formulate de S.C. ... SRL și S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... SA – și menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Redactată în cinci exemplare, conține 27 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...