



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.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... și nr. ... contestațiile formulate de Asocieria ... - ... - ... și ... cu privire la procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: *„Execuție lucrări de C+M+I, asigurarea utilităților, aferente proiectului „Restaurarea, consolidarea, protecția, conservarea și punerea în valoare a sitului arheologic „Cetatea Capidava” cod SMIS 31212”, cod CPV: 45454100-5, având sursa de finanțare: „Programul Operațional Regional 2007-2013, cod SMIS 31212”, organizată de autoritatea contractantă cu sediul în ..., ...*

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de Asocieria ... - ... - ..., prin lider ..., cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7567/29.04.2014, s-a solicitat: *„anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 7567/29.04.2014, prin care oferta depusă a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; obligarea autorității contractante la reluarea / continuarea procedurii de la faza evaluării ofertelor, reanalizarea și reevaluarea ofertei tehnice și financiare depusă de subscrisa; obligarea autorității contractante la*

emiterea unui nou raport al procedurii și la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în fișa de date a achiziției asupra ofertelor admisibile; accesul la dosarul cauzei”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7965/29.04.2014, s-a solicitat: *„anularea adresei nr. 7965/29.04.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii; continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor declarate admisibile”.*

Prin adresa nr. 2598/15.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 15402/15.05.2014, ... cu sediul în județul ... având CUI: ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... formulează cerere de intervenție principală în interes propriu și cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea contestațiilor; continuarea procedurii, cu menținerea rezultatului procedurii și a raportului procedurii.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității, invocate de intervenient față de contestația formulată de ...

Respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată de ...

Ia act de renunțarea la contestația formulată de Asocieria ... – ... – ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca inadmisibile criticile formulate de ... în adresa nr. 15964/20.05.2014 față de modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ...– ...și referitor la experiența similară a ...

Anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației incidente și a prezentei motivări, în termen de 10 zile de la comunicare

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de Asocieria ... - ... - ..., prin lider ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7567/29.04.2014, s-a solicitat: *„anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 7567/29.04.2014, prin care oferta depusă a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; obligarea autorității contractante la reluarea / continuarea procedurii de la faza evaluării ofertelor, reanalizarea și reevaluarea ofertei tehnice și financiare depusă de subscrisa; obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii și la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în fișa de date a achiziției asupra ofertelor admisibile; accesul la dosarul cauzei”*.

Prin adresa nr. 279/16.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr.15623/16.05.2014, Asocieria ... - ... - ..., prin lider ... menționează că își retrage contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7965/29.04.2014, s-a solicitat: *„anularea adresei nr. 7965/29.04.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii; continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor declarate admisibile; accesul la dosarul cauzei”*.

În susținerea solicitărilor de mai sus, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- comisia de evaluare a autorității contractante a declarat necâștigătoare oferta depusă, care a obținut un procentaj de 59,19 puncte, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ... cu un punctaj de 100 de puncte; criteriul de atribuire ales a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: 1. prețul ofertei - 80 puncte având următorul algoritm de calcul: „Punctajul pentru factorul de evaluare „Prețul ofertei” se acorda astfel: a) pentru prețul minim ofertat care asigura nivelul calitativ, tehnic și funcțional al ofertei, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv; b) pentru alt preț decât cel prevăzut la lit. a) se acorda punctajul astfel : $Punctaj(n) = [\text{preț minim} / \text{preț}(n)] \times \text{punctajul maxim}$, unde: $Punctaj(n) = \text{punctajul ofertei } n$; $\text{preț}(n) = \text{prețul ofertei } n$; $\text{punctaj maxim} = 80$, punctajul pentru prețul minim, conform punctului a). 2. Perioada de garanție a lucrărilor executate - 20 puncte”. Dat fiind că perioada de garanție a lucrărilor a fost ofertată de toți operatorii economici participanți la licitație cu aceeași valoare (60 luni) singurul criteriu de departajare a ofertelor a constat în factorul de evaluare prețul cel mai scăzut;

- în condițiile în care prețul minim ofertat este condiționat de asigurarea unui nivel calitativ, tehnic și funcțional al lucrării, oferta declarată câștigătoare ce reprezintă 47,6 % din valoarea estimată de proiectant nu poate asigura nivelul calitativ, tehnic și funcțional solicitat prin caietul de sarcini; ținând cont că de la data proiectării, respectiv a estimării valorii și până la data licitației s-a scurs un timp considerabil (mai mare de un an) timp în care prețurile au crescut iar actualizarea prețului contractului nu este posibilă, conform documentației de atribuire - cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, contestatorul apreciază că un preț de aproximativ 47,6% din valoarea proiectată, cu atât mai mult nu poate asigura nivelul calitativ, tehnic și funcțional cerut prin caietul de sarcini;

- în opinia contestatorului, adresa nr. 7965/29.04.2014 este nelegală deoarece aceasta încalcă prevederile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006, motiv pentru care, solicită Consiliului să facă verificări, în sensul că oferta declarată câștigătoare reprezintă 47,6% din valoarea estimată de proiectant, ceea ce corespunde unui preț neobișnuit de scăzut, conform art. 202 alin.(1¹) din OUG nr. 34/2006, întrucât aceasta reprezintă mult mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

Prin adresa nr. 2598/15.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 15402/15.05.2014, ... formulează cerere de intervenție principală

în interes propriu și cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, atât a cererii de intervenție, în interes propriu, cât și a cererii de intervenție în sprijinul autorității contractante; respingerea contestațiilor; continuarea procedurii, cu menținerea rezultatului procedurii și a raportului procedurii.

În urma analizării adresei nr. 2598/15.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 15402/15.05.2014, depusă de ... raportat la contestații, Consiliul o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... invocă prevederile art. 16¹ din Legea 554/2004; art. 297 din OUG nr. 34/2006, intervenția în interes propriu, precum și în sprijinul autorității contractante se justifică prin raportare la:

- calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, care urmărește să își prezerve acest status printr-o intervenție în apărarea intereselor sale legitime și pentru întărirea argumentelor autorității contractante;

- respectarea dreptului său la apărare și la un tratament echitabil în cauză, prin acordarea posibilității formulării unor argumente adiționale celor găsite de autoritatea contractantă, care să dovedească lipsa de temeinicie a criticilor contestatorilor ... și ...- Lider al Asocierii ...-SC ...SRL -... - ... cu privire la modalitatea de analiză de către autoritatea contractantă a ofertelor lor, precum și cu privire la punctajul acordat ofertei depuse, în calitate de câștigătoare;

- în subsidiar, lipsa de temeinicie a criticilor cu privire la decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta depusă de contestatorul ... pentru Asociera ...-SC ...SRL - ... - ... în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, precum și decizia autorității contractante de a declara necâștigătoare oferta depusă de ... cu un punctaj de 59,19 puncte.

Astfel, în calitate de câștigător al procedurii, intervenientul consideră că are un interes legitim în formularea cererii de intervenție.

În ceea ce privește contestația formulată de ... intervenientul apreciază că se impune respingerea acesteia ca nelegală și netemeinică din următoarele considerente:

Intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestatorului în promovarea contestației deoarece:

- având în vedere prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006, un act al autorității contractante poate fi contestat în condițiile în care partea care-l contestă justifică o vătămare a unui interes legitim;

- ori, simpla nemulțumire a contestatorului, față de punctajul obținut de oferta sa, respectiv 59,19 puncte, având în vedere nedovedirea unei vătămări pe care i-a produs-o autoritatea contractantă printr-un act al său, nu justifică interesul în promovarea prezentei contestații, cu atât mai mult cu cât, raportat la algoritmul de calcul pentru criteriul de atribuire – oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic - propunerea sa financiară de 54.500.790,05 lei se clasează pe ultimul loc.

De asemenea, pe cale de excepție, intervenientul invocă excepția inadmisibilității contestației depuse de ... în sensul că acesta nu poate, pe calea contestației promovate împotriva comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarata necâștigătoare să susțină apărări raportat la punctajul obținut de oferta declarată câștigătoare. Contestatorul trebuie să arate concret de ce consideră nelegal actul autorității contractante atacat raportat la propria sa ofertă și la modul în care aceasta a fost evaluată, și nu prin raportare la celelalte oferte din cadrul procedurii sau a ofertei declarată câștigătoare.

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante de a declara necâștigătoare oferta contestatorului ... care a obținut punctajul de 59,19 puncte, fiind corect aplicat criteriul de atribuire prevăzut în documentație. Astfel, la stabilirea ofertei câștigătoare punctajul maxim se realizează în funcție de prețul ofertat - 80 puncte și de perioada de garanție oferită - 20 puncte. Raportat la criteriul prețului - 80 puncte, prețul ofertat de contestatorul ... este pe ultimul loc și primește cel mai mic punctaj.

În continuare, intervenientul formulează argumente privind lipsa de temeinicie a criticilor aduse de contestatorul ... cu privire la declararea ofertei ... ca fiind câștigătoare a procedurii, intervenientul precizează că, prin oferta depusă, a făcut dovada îndeplinirii întocmai a cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv sub aspectul capacității economice și tehnice solicitate de autoritatea contractantă, descrierii corecte a tehnologiilor folosite în concordanță cu caietul de sarcini, a modului de îndeplinire a sarcinilor de către persoanele responsabile cu derularea contractului, respectarea condițiilor tehnice de calitate și criteriilor de performanță, precum și a tuturor măsurilor de protecție a muncii. Astfel, conform prevederilor art. 201 alin. (1) și alin. (2) din

OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006, la solicitarea autorității contractante, prin răspunsul la clarificări formulat în acest sens, ... a argumentat și justificat fundamentarea economică a modului de formare a prețului și a indicat detaliat toate cheltuielile care au stat la baza formării prețului, precum și confirmările prețurilor de la producători și furnizori valabile în perioada de elaborare a ofertei.

În final, în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care, prin adresa nr. 8891/... îi transmite acestuia, termenul de acces la dosar.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ... și adresa nr. 8478/... ... transmiterea dosarului achiziției publice, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și art. 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 8652/12.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 15112/14.05.2014, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, iar prin adresa nr. 424/16.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 15500/16.05.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

În ceea ce privește contestația formulată de ... autoritatea contractantă susține că aceasta este lipsită de interes deoarece oferta în cauză este clasată, în urma evaluării ofertelor, pe locul III, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, precum și reevaluarea ofertelor. Astfel, prin contestație nu se aduce însă, nici o critică privind oferta aflată pe locul II, respectiv oferta Asocierii ...- SC ...SA, motiv pentru care, contestația formulată nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 255 din OUG nr. 34/2006. Mai mult decât atât, nici faptul că prin contestația formulată s-a solicitat *„anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia”* nu poate conduce la afirmarea interesului în prezenta cauză deoarece, ca efect al unei potențiale admiteri a acesteia s-ar proceda exclusiv la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, nefiind adusă nici o critică ofertei aflate pe locul al II-lea.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată din următoarele considerente:

- critica formulată în legătură cu prețul aprent neobișnuit de scăzut al ofertantului câștigător nu este în nici un fel motivată; simpla apreciere conform căreia: *„Ținând cont că de la data proiectării, respectiv a estimării valorii și până la data licitației s-a scurs un timp considerabil (mai mare de un an) timp în care prețurile au crescut iar actualizarea prețului contractului nu este posibilă, conform documentației de atribuire - cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, apreciem că un preț de aproximativ 47,6% din valoarea proiectată, cu atât mai mult nu poate asigura nivelul calitativ, tehnic și funcțional cerut prin caietul de sarcini”* nu poate constitui o reală motivare a criticii aduse prețului ofertei câștigătoare;

- prin adresa nr. 2342/04.02.2014, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... justificarea prețului ofertat; prin adresa nr. 579/10.02.2014 s-a transmis răspunsul aferent, justificările prezentate fiind considerate concludente și de către experții cooptați în cadrul procedurii, astfel cum rezultă din punctul de vedere nr. 3364/19.02.2014: *„Analizând răspunsurile firmelor susmenționate (... , n.n.), am constatat următoarele: ambii ofertanți au prezentat justificări ale prețurilor la materiale, utilaje și manoperă, fiind însoțite de oferte de prețuri, nivelul salarizării forței de muncă și calcule ale cheltuielilor cu utilajele. Anumite diferențe valorice se datorează procentelor diferite aplicate la cheltuielile indirecte precum și prețului diferit al orei de manoperă. Ca atare, considerăm ca ofertele acestora pot garanta executarea lucrărilor în condițiile de calitate specificate în caietele de sarcini”*.

În consecință, autoritatea contractantă precizează că a respectat întru-totul prevederile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu prevederile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, procedând la verificări detaliate, în urma cărora a rezultat conformitatea ofertei declarate câștigătoare.

Prin adresa CNSC nr. 8835/... Consiliul a înștiințat contestatorul SC ...SRL cu privire la termenul în care poate studia dosarul cauzei și implicit să depună concluzii scrise, acesta prezentându-se la sediul CNSC în data de 19.05.2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15964/20.05.2014, ... depune concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă; ... în calitate de intervenient; ...- ofertant clasat pe locul II în clasament, despre care a luat la cunoștință, ulterior studierii dosarului cauzei.

Cu privire la invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că ... nu are interes în a depune o contestație, deoarece,

prin contestația depusă, nu s-a adus nici o critică față de ofertantul clasat pe locul II, contestatorul precizează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7965/29.04.2014, autoritatea contractantă nu a indicat clasamentul rezultat ca urmare a finalizării evaluării ofertelor ci doar a indicat date cu privire la rezultatul procedurii și denumirea ofertei declarate câștigătoare a procedurii. Astfel, în lipsa altor informații cu privire la clasamentul final, contestatorul subliniază că nu avea de unde să știe că în urma evaluării ofertelor, s-a clasat pe locul III, raportat la faptul că prezenta procedură de atribuire, a avut drept criteriu: *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”* și nu *„prețul cel mai scăzut”*. În acest sens, menționează că doar după ce a studiat dosarul cauzei, respectiv raportul procedurii de atribuire, a constatat că oferta sa s-a clasat pe locul III.

În ceea ce privește invocarea de către intervenient a excepției lipsei de interes, raportat la faptul că ... nu justifică un interes legitim, contestatorul consideră că este evident că interesul său legitim este legat de posibilitatea de a încheia prezentul contract de achiziție publică.

De asemenea, cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de către intervenient, raportat la faptul că nu s-a arătat concret de ce este considerat nelegal actul atacat, contestatorul precizează că în contestația depusă a indicat faptul că solicită anularea adresei nr. 7965/29.04.2014, de comunicare a rezultatului procedurii.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează următoarele aspecte constatate:

- ... nu a respectat cerința nr. 2 – Experiența similară din fișa de date a achiziției; astfel, în raportul procedurii, comisia de evaluare a reținut că acest ofertant a respectat această cerință, prin care se menționează ca și experiență contractul nr. 23/17.02.2010, încheiat cu având ca obiect: *„Restaurare și rehabilitare a două clădiri de patrimoniu din Mun. ... înscrise în circuitele turistice regionale – Muzeul de Artă și casa Avramide”*; în opinia contestatorului, cerința unei experiențe similare face referire strict la lucrări de rehabilitare / restaurare / conservare / consolidare monumente istorie, iar nu la restaurare și rehabilitare a două clădiri – Muzeul de Artă și Casa Avramide, însă, prin actele adiționale anexate Contractului nr. 23/17.02.2010, se poate observa că prețul contractului a fost în mod repetat, majorat, ceea ce atrage atenția asupra modului în care acest ofertant procedează, respectiv practică inițial un preț

nejustificat de mic pentru a câștiga o licitație, pentru ca ulterior, să îl majoreze;

- cele două procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2845 de restaurare și reabilitare la „*casa Avramide*” și nr. 2846 de restaurare și reabilitare la Muzeul de Artă sunt semnate de aceeași persoană – Arh. Botez Aurel Ioan Eugen care a întocmit și proiectul lucrării „*Restaurarea, consolidarea, protecția, conservarea și punerea în valoare a sitului arheologic Cetatea Capidava*”; de asemenea, prin Dispoziția nr. 401/25.11.2013 emisă de arhitectul în cauză, a fost desemnat ca expert cooptat pentru elaborarea punctului de vedere referitor la fundamentarea prețurilor nejustificat de mici ale ofertelor ... (26.700.568 lei) și ...(31.387.487 lei), în condițiile în care, în calitate de șef proiect al prezentei lucrări a evaluat inițial lucrarea la prețul de 56.051.824 lei fără TVA. Toate acestea în condițiile în care a depus o Declarație de confidențialitate și imparțialitate din data de 25.11.2013, în temeiul art. 75 din HG nr. 925/2006 care, în mod evident, nu a fost respectată;

- în aceste condiții, contestatorul consideră că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să analizeze oferta tehnică a ... în paralel cu devizul tehnic al producătorului lucrării, emis de proiectant, pentru a constata dacă există sau nu similitudini între cele două, pentru dovedirea imparțialității;

- de asemenea, prin raportul procedurii, la evaluarea financiară, s-a luat în calcul faptul că ofertele financiare ale ... și ... fac parte din categoria ofertelor cu un preț neobișnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, raportat la valoarea estimată a proiectantului lucrării, de 56.051.824 lei fără TVA;

- experții cooptați au elaborat un punct de vedere, conform celor reținute în raportul procedurii, referitor la fundamentarea prețului ofertelor, prin care menționează că cele două oferte au diferențe valorice datorită procentelor diferite aplicate cheltuielilor indirecte și prețului diferit al orei de manoperă; fiind o concluzie total eronată pentru că la un simplu calcul matematic se poate demonstra că prețul nejustificat de mic nu poate rezulta dintr-un procent mic la *cheltuieli indirecte* ori la *ora de manoperă*;

- contestatorul consideră că nivelul de salarizare al ... raportat la indicele mediu lunar de statistică națională a forței de muncă pentru personalul alocat pentru executarea contractului, nu poate asigura calitatea cerută prin caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 2684/20.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 16036/20.05.2014 ... formulează concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Cu privire la excepțiile invocate în prealabil, în cererea de intervenție, intervenientul își menține excepțiile invocate.

Față de criticile contestatorului ... intervenientul precizează următoarele aspecte:

- simpla constatare a contestatorului, că prețul ofertat de ... se încadrează sub pragul de 80% din valoarea estimată, nu poate conduce la concluzia de plano, că oferta declarată câștigătoare nu poate asigura îndeplinirea contractului;
- prin oferta depusă s-a făcut dovada îndeplinirii întocmai a cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv sub aspectul capacității economice și tehnice, iar prin răspunsul la clarificări nr. 579/10.02.2014 s-a argumentat și justificat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, detaliindu-se toate cheltuielile care au stat la baza formării prețului, precum și confirmările prețurilor de la producători și furnizori, valabile în perioada de elaborare a ofertei;
- ... a ofertat un tarif al orei de manoperă de 9 lei/oră, care este cu mult peste limita minimă impusă de lege, raportat la salariul minim pe economie, rezultând un salariu mediu de 1530 lei/lună; de asemenea și prețul materialelor a fost demonstrat în cadrul clarificărilor.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Execuție lucrări de C+M+I, asigurarea utilităților, aferente proiectului „Restaurarea, consolidarea, protecția, conservarea și punerea în valoare a sitului arheologic „Cetatea Capidava” cod SMIS 31212”, cod CPV: 45454100-5, având sursa de finanțare: „Programul Operațional Regional 2007-2013, cod SMIS 31212”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia, valoarea estimată a contractului este de 56.051.824 lei fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind:

prețul ofertei – 80%; perioada de garanție a lucrărilor executate – 20%.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2285/06.11.2013, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse, prețul ofertelor, în lei, fără TVA și perioada de garanție a lucrărilor executate, după cum urmează: Asocierea SC

Ulterior, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 7956/29.04.2014, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta asocierii condusă de ... cu o propunere financiară de 26.700.568 lei; referitor la oferta ... autoritatea contractantă a consemnat în documentul anterior că s-a situat pe locul 3 în ierarhia rezultată în urma aplicării criteriului de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7965/29.04.2014; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând, despre oferta desemnată câștigătoare, că *„o astfel de ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut nu poate aduce autorității contractante garanția că ofertantul desemnat câștigător poate duce în mod real la îndeplinirea întocmai a contractului”*.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta depusă de ... SRL, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

În conformitate cu prevederile art. 66 C.p.c. coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC CORAL SA împreună cu contestația formulată de ...

În ceea ce privește contestația formulată de Asocierea ... – ... – ..., Consiliul reține că, prin adresa nr. 279/16.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr.15623/16.05.2014, Asocierea ... – ... – ..., prin lider ... menționează că își retrage contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...

Luând în considerare dispozițiile art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”*, Consiliul urmează

să ia act de renunțarea la contestația formulată de Asocieria ... - ... -

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes invocată de intervenient și autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă de ...

În opinia intervenientului, excepția lipsei de interes este motivată de faptul că *„simpla nemulțumire a contestatorului, față de punctajul obținut de oferta sa, respectiv 59,19 puncte, având în vedere nedovedirea unei vătămări pe care i-a produs-o autoritatea contractantă printr-un act al sau, nu justifică interesul în promovarea prezentei contestații, cu atât mai mult cu cât, raportat la algoritmul de calcul pentru criteriul de atribuire – oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic - propunerea sa financiară de 54.500.790,05 lei se clasează pe ultimul loc”*.

În opinia autorității contractante, excepția lipsei de interes este motivată de faptul că *„oferta în cauză este clasată, în urma evaluării ofertelor, pe locul III (...) prin contestație nu se aduce însă, nici o critică privind oferta aflată pe locul II, respectiv oferta Asocierii ...- SC ...SA, motiv pentru care, contestația formulată nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 255 din OUG nr. 34/2006”*.

Potrivit doctrinei juridice, interesul reprezintă o cerință necesară existenței dreptului la acțiune; Consiliul urmând a se pronunța cu privire la fondul unei cauze numai în situația în care partea justifică un scop în promovarea unei acțiuni.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, în situația în care, astfel cum rezultă atât din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 22845/06.11.2013, cât și din raportul procedurii nr. 7956/29.04.2014, ...SRL a fost unul dintre ofertanți, interesul acestuia este *„legitim, personal, direct și actual”*; argumentele prezentate de către ofertantul în cauză, ținând strict de aspecte de fond.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes, invocată de către intervenient și autoritatea contractantă.

În continuare, Consiliul va reține că, prin documentul anterior, intervenientul invocă excepția inadmisibilității contestației depuse de ... în sensul că acesta nu ar putea, pe calea contestației promovate împotriva comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, să susțină apărari raportat la punctajul obținut de oferta declarată câștigătoare, susținând că ... trebuie să arate concret de ce consideră nelegal actul autorității contractante atacat raportat la propria sa ofertă și

la modul în care aceasta a fost evaluată, și nu prin raportare la celelalte oferte din cadrul procedurii sau a ofertei declarată câștigătoare.

Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din ordonanța de urgență, *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

Din analiza normei juridice anterioare, Consiliul constată că legiuitorul nu a stabilit interdicții în sarcina contestatorilor pe baza raportării la oferta proprie sau la celelalte oferte.

Totodată, Consiliul apreciază că, potrivit principiului de drept *„Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, intervenientul nu poate interpreta legea după propriul interes.

Analizând raportul procedurii de atribuire nr. 7956/29.04.2014, Consiliul va reține că oferta ... a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare deoarece punctajul său, rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost inferior celui acumulat de intervenient; în atare condiții, fiind evident că finalitatea urmărită de ... prin atacarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire este înlăturarea intervenientului de pe prima poziție a clasamentului și accesarea sa la contractul de achiziție publică.

Față de acest aspect, Consiliul va respinge și excepția inadmisibilității ofertei ... invocată de către intervenient, urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a contestației formulate de către ...

În acest sens, Consiliul va reține că ceea ce critică contestatorul în contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... se referă la prețul ofertei câștigătoare, acesta susținând că *„oferta declarată câștigătoare reprezintă 47,6% din valoarea estimată de proiectant, ceea ce corespunde unui preț neobișnuit de scăzut, conform art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006”*.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de de declarare ca și ofertă câștigătoare a ofertei depusă de ... Consiliul reține următoarele:

Valoarea estimată a contractului este de 56.051.824 lei fără TVA.

Din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor reiese că prețul ofertat de ... a fost de 26.700.568 lei fără TVA.

După cum se poate observa, prețul ofertat de ... reprezintă mai puțin de 80 % din valoarea estimată.

Consiliul determină că în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 202 din ordonanța de urgență:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita 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.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

- art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006:

„(1) În sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a)-e) și alin. (2), atunci

când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective.

(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)“.

În soluționarea aspectelor sesizate, ținând seama de propunerea financiară și de dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în cadrul procesului verbal intermediar nr. 4, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2311/04.02.2014, faptul că oferta financiară depusă de ... se încadrează în prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, solicitând documente care să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut, respectiv 47,63% din valoarea estimată, sens în care a transmis ofertantului ... adresa nr. 2342/04.02.2014, cu următorul conținut:

„(...) vă solicităm (...) să ne prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețului, indicând în detaliu toate cheltuielile care au stat la baza formării prețului, astfel:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție;

- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru;

- nivelul de salarizare a forței de muncă pentru personalul alocat, confirmată pe baza oricăror documente justificative;

- cheltuieli aferente prestației subcontractorilor/colaboratorilor, pe baza acorurilor de subcontractare, respectiv angajamentelor de colaborare, dacă este cazul;

- costurile implicate pentru anumite utilaje sau echipamente de lucru;

Tot pentru fundamentarea economică a prețului ofertei și având în vedere prevederile caietului de sarcini, respectiv: în vederea analizei prețului ofertei, în principal pentru eliminarea ofertelor subevaluate ofertanții vor prezenta: pentru principalele materiale: confirmarea PU de la producători sau furnizori valabilă în perioada de elaborare a ofertei.

- vă solicităm să prezentați conform cerințelor anterioare pentru principalele materiale confirmarea PU de la producători sau furnizori valabilă în perioada de elaborare a ofertei și situația stocurilor de materii prime și materiale"

Urmare a acestei solicitări de clarificări, ... a răspuns, la data de 10.02.2014, prin adresa nr. 579/10.02.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2639/10.02.2014.

Analizând acest răspuns și anexele acestuia, Consiliul reține, cu titlu de exemplu următoarele aspecte:

Prin adresa nr. 2342/04.02.2014, autoritatea contractantă a solicitat ... să detalieze „costurile implicate pentru anumite utilaje sau echipamente de lucru”, fără însă a preciza care sunt acele „anumite utilaje sau echipamente” la care contestatorul va trebui să detalieze costurile.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat prevederile art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență potrivit căroră avea obligația de a „solicita ofertantului (...) detalii și precizări **pe care le consideră semnificative** cu privire la ofertă” deoarece a solicitat ofertantului în cauză clarificări generice, demersul său, de verificate a prețului aparent neobișnuit de scăzut, îmbrăcând aspectul unuia formal.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa de răspuns, ... a reiterat că „deține în proprietate o mare parte a utilajelor necesare (...) condiție care profită în mod substanțial și evident ofertantului, prin reducerea costurilor” și că „o parte din utilaje vor fi puse la dispoziția ofertantului ... în baza contractelor de închiriere, încheiate cu terți, la un preț competitiv”, răspuns de asemenea formal, acesta nedemonstrând cu nici un mijloc de probă cele susținute.

Consiliul apreciază că, prin justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că viitorul executant poate duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică; cu alte cuvinte, trebuie să se asigure de sustenabilitatea prețului ofertat, aspect care exclude orice formalism.

În continuare, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 2342/04.02.2014, autoritatea contractantă a solicitat ... să indice în detaliu „*nivelul de salarizare a forței de muncă pentru personalul alocat, **confirmată pe baza oricăror documente justificative***”; ... răspunzând, prin adresa nr. 579/10.02.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2639/10.02.2014 astfel: „*conform contractelor individuale de muncă, încheiate în condițiile legii între ... și personalul de specialitate (...), nivelul de salarizare a forței de muncă pentru personalul alocat (...) se prezintă astfel:*

Dulgher 1100-1650 lei/lună; Tâmplar 1150-1300 lei/lună; Zidar 1200 – 2000 lei/lună (...)”, **fără a anexa documente justificative**, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că față de oferta ... au devenit incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „*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*” deoarece ofertantul în cauză nu s-a conformat solicitărilor autorității contractante de a depune documentele justificative pentru nivelul de salarizare al forței de muncă.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a verificat în mod formal justificarea prețului ... deoarece a consemnat la pagina 137 din raportul procedurii de atribuire nr. 7956/29.04.2014 că „... a răspuns conform cu adresa inreg. CJC nr. 2639/10.02.2014”, deși ofertantul în cauză nu a indicat în detaliu „*nivelul de salarizare a forței de muncă pentru personalul alocat, confirmată pe baza oricăror documente justificative*”, astfel cum i s-a solicitat prin adresa nr. 2342/04.02.2014, limitându-se la precizarea marjelor în care se situează respectivele contracte.

Față de aceste aspecte, răspunsul la clarificări nu poate fi reținut ca fiind relevant în declararea ca fiind ofertă câștigătoare, atâta vreme cât oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul aferent execuției lucrărilor, ce face obiectul prezentei proceduri, nu este element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis fără probe concludente, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din HG nr. 925/2006 și confirmat de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Mai mult, urmare a răspunsului la solicitările de clarificări, câștigătorul nu atașează nici un document în vederea justificării, fundamentării modului de formare a prețului ofertat, a realității prețului, documente în care să fie stabilite salarii, prețuri ferme, valabile.

Faptul că în cadrul justificării prețului, câștigătorul s-a raportat la niște oferte existente în cadrul propunerii tehnice, astfel cum rezultă din adresa nr. 579/10.02.2014 sau la niște salarii pentru anumite posturi/funcții/meserii, fără a depune nici un mijloc de probă sau la simple afirmații că deține în proprietate niște utilaje nu reprezintă o justificare a prețului ofertat în cadrul prezentei proceduri.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că verificarea veridicității prețului ofertat nu a putut fi efectuată atâta vreme cât ... nu a depus documente edificatoare în acest sens.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea/ respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei afirmații care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a ... este una reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea de prețuri, raportat la niște salarii, la niște oferte de la furnizori, la propriile utilaje deținute în proprietate, fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua oferta financiară ținând cont de toate elementele cerute în vederea stabilirii prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Subsecvent, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat următoarele prevederi legale:

- prevederile art. 79 alin. (1), deoarece nu a declarat neconformă oferta ... deși acesta nu i-a transmis documentele solicitate;

- prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006 potrivit cărora *„comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele*

inacceptabile și ofertele neconforme” deoarece nu a respins oferta ... deși aceasta este neconformă, potrivit celor consemnate în motivarea anterioară;

- prevederile art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit căroră „*comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență*” deoarece a declarat câștigătoare oferta ... care, fiind neconformă prin incidența prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Față de aceste aspecte, critica contestatorului referitoare la modalitatea de verificare a prețului nejustificat de scăzut al câștigătorului este întemeiată urmând a fi admise.

Referitor la criticile formulate de către contestator față de modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ...- ...și referitor la experiența similară a ... Consiliul urmează să le respingă având în vedere următoarele aspecte:

- la 20.05.2014, în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, contestatorul formulează critici noi cu privire la ofertele depuse de ... și asocieria formată din ...și SC ...SA, motive exterioare contestației;
- potrivit prevederilor legale, Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației dedusă soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

În speță, contestatorul a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă a verificat prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei ...

Motivarea *integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a

contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 29.04.2014. Faptul că societatea contestatoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, respectiv *„ne rezervăm dreptul, în temeiul art. 275 din OUG nr. 34/2006, ca după consultarea documentelor din dosarul de achiziție publică, să depunem concluzii în cursul procedurii”* de care se prevalează societatea contestatoare, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatoarei).

În plus, Consiliul, fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Astfel, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”*. În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt

cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Potrivit art. 255 cpc coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006 *„probele trebuie să fie administrate potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului”*.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă faptul că, urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice, ... nu poate să formuleze critici noi cu privire la oferta depusă de câștigător și cea a asocierii formată din ...și SC ...SA, doar să argumenteze / demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele referitoare la justificarea prețului ofertei câștigătoare, prin prisma dispozițiilor art. 36¹ din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 202 și următoarele din OUG nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, din documentele aflate la dosar și pe care le-a studiat, contestatorul putea să își formuleze concluzii scrise prin care să argumenteze/ demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să verifice prețul aparent nejustificat de scăzut al SC CORAL SA, studierea și formularea unor critici noi nu ar putea avea rolul de a contura noi apărări cu privire la aspectele criticate deoarece în cadrul acestora nu se regăsesc elemente ajutătoare.

La data de 20.05.2014, la distanță de cca. 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și cca. 2 săptămâni de la formularea contestației, ... a înaintat Consiliului *„concluzii scrise”*, prin care sesizează acestuia alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive constituie, practic, *o nouă motivare în fapt și în drept a contestației* din ... În altă ordine de idei, prin aceste exerciții, ... speculează dreptul său de a depune *„concluzii scrise”* și își înlocuiește motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

Astfel, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevede:

„Art. 270. (1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

e) motivarea în fapt și în drept a cererii;

f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

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

Art. 271. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.

(2) În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire. Înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective.

Art. 273 alin. (2) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1).

Art. 274 alin. (1) În vederea soluționării contestației/contestațiilor, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data expirării termenului prevăzut la art. 205 alin. (1), punctul său de vedere asupra acesteia/acestora, însoțit de orice alte documente considerate edificatoare, precum și, sub sancțiunea amenzii prevăzute la art. 275 alin. (3), o copie a dosarului achiziției publice, cu excepția anunțurilor publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora.

Art. 275 alin. (6) Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276.

Art. 276 alin. (1) Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, potrivit art. 278 alin. (1). În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile”.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, după cum a procedat și ... în ceea ce privește criticile formulate cu privire la justificarea prețului ofertei câștigătoare.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 11-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 12-a zi de la depunerea ei ori de la primirea solicitării de completare din partea Consiliului. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși, celerității procedurii, Consiliul fiind supus unui „tir” continuu de noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva unor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate sau inadmisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva cărora nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul

contestației. Potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6) precizat, recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii iar punctul de vedere a fost solicitat de către Consiliu cu privire la contestație, tocmai în vederea respectării principiilor expres reglementate de art. 269 din OUG nr. 34/2006, respectiv al contradictorialității și dreptului la apărare.

Doctrina juridică atribuie acestor noțiuni următoarele definiții de *„înscris redactat și semnat fie personal de către împricinat, fie de către mandatarul acestuia, conținând prezentarea sistematizată a susținerilor și apărărilor formulate oral de către partea respectivă cu ocazia dezbaterilor asupra fondului pricinii”* și respectiv *„mijloc procesual grație căruia pârâtul poate, mai înainte de dezbaterile orale a procesului, să-și prezinte în scris apărările sale și totodată să indice probele pe care își sprijină apărările. Depunerea întâmpinării nu este obligatorie”* (Dicționar de drept procesual civil, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, pag. 156).

Potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, art. 36 alin. (4), *„redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent din limba română modernă”*, iar la art. 48 alin. (3) se arată că, *„dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent”*. Nici Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și nici Codul de procedură civilă nu atribuie alt înțeles cuvintelor „concluzii scrise”, de unde reiese că sunt folosite cu înțelesul lor obișnuit, din dicționarele explicative ale limbii române. Referitor la cuvântul „concluzie”, în dicționare regăsim următoarele definiții:

- *concluzie, concluzii*, s. f. 1. Încheiere a unui șir de judecăți; gândire dedusă dintr-o serie de argumente sau constatări. Judecată nouă care rezultă din alte judecăți date și al cărei adevăr depinde de adevărul judecăților date. 2. Ultima parte a unei expuneri sau a unei opere, care cuprinde rezultatele finale. * Expr. A trage concluziile = a rezuma ideile emise de participanți în cadrul unei dezbateri și a arăta consecințele care se impun în legătură cu problemele dezbătute. 3. (Mat.) Judecată care confirmă datele unei teoreme pe baza demonstrației. 4. (Jur.; la pl.) Expunerile părților și ale procurorului într-un proces. * Expr. A pune concluzii = a formula pe scurt acuzarea (sau apărarea) într-un proces. [Var.: concluziune s. f.] - Din fr. conclusion, lat. conclusio, -onis.;

- *concluzie*, ~i f. 1) Consecință dedusă dintr-o serie de argumente sau de constatări; rezultat al unui raționament; deducție. A trage ~a. 2) Parte finală a unei opere sau a unei expuneri, care cuprinde ideile esențiale. * În ~ în încheiere; la sfârșit. [Art. concluzia; G.-D. concluziei; Sil. -zi-e] /<fr. conclusion, lat. conclusio, ~onis.

Așadar, maniera în care a procedat ... nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin „concluzii scrise” neputând fi investit Consiliu cu noi motive de contestare, nemaivorbind că depunerea lor a avut loc la peste 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).

Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. Actualul Cod de procedură civilă prevede la art. 383 că: „după administrarea

tuturor probelor încuviințate de instanță reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind susținerea pretențiilor sale, pe care le va trimite, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, sau le va înmâna în mod direct, sub luare de semnătură, celorlalte părți din proces și, când este cazul, Ministerului Public". Pe marginea acestui text, practica a statuat:

- instanța nu este datoare să țină seama de concluziile scrise prin care se fac alte susțineri decât cele orale (Tribunalul Suprem, Secția civilă, decizia nr. 399/1949);

- concluziile scrise, depuse de părți după închiderea dezbaterilor, cuprind o expunere sumară asupra speței dedusă judecătii, cu examinarea probelor administrate pe parcursul procesului. Nu există obligativitatea punerii lor în discuția părților și nici a comunicării către partea adversă (Tribunalul București, secția a III-a civilă, decizia nr. 1045/1997);

- textul art. 383 cpc limitează expres conținutul concluziilor scrise doar la „susținerile pretențiilor sale” după administrarea tuturor probelor încuviințate, căci, numai cu privire la acestea, partea adversă și-a putut formula apărările. Instanța de fond nu avea nicio obligație legală de a repune cauza pe rol pentru a pune în discuția părților alte excepții și apărări care nu au fost invocate în termen legal, conform art. 248 C. proc. civ. (Curtea de Apel ... Secția civilă, pentru cauze cu minori și de familie, precum și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 108/CM din 19 februarie 2008).

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art. 275 alin. (5) și art. 276 că procedura în fața Consiliului este *scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă*. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți la licitație (pentru a se putea asocia la ea sau a o combate) și depune la Consiliu punctul său de vedere asupra ei. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al

procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu motivele de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele *mai puțin* de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația formulată de ... în cuprinsul „concluziilor scrise” depuse la Consiliu la 20.05.2014 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea „concluziilor scrise” și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Raportat la cele reținute în motivare, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 va admite contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației incidente și a prezentei motivări, în termen de 10 zile de la comunicare iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ...

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității, invocate de intervenient față de contestația formulată de ... și excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată de ...

Respinge ca inadmisibile criticile formulate de SC ... SRL în adresa nr. 15964/20.05.2014 față de modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ...- ...și referitor la experiența similară a ...

În temeiul art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de Asociera ... - ... - ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.