



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 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 ... depusă de SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC ... SRL, cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4807 din 27.06.2014, emisă de către MUNICIPIUL ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare și modernizare Insula de agrement ...”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 4807/27.06.2014, reprezentând comunicare rezultat procedură;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- reevaluarea ofertei asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC ... SRL de la etapa admisibilității ofertei în ceea ce privește conflictul de interese, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile;
- reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL;
- obligarea autorității contractante de a respecta, în procesul de verificare/evaluare a ofertelor, cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție nr. 417 din 10.07.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22609 din 10.07.2014, depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul social în

înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
 - pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind lipsită de interes și având autoritate de lucru judecat;
 - pe cale de excepție, respingerea contestației pentru nerespectarea întocmai a prevederilor art. 271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006;
 - pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației;
 - menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.
- Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite în parte contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu Municipiul ... respectiv capătul de cerere privind reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și va dispune reevaluarea acestei oferte, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondat capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertei sale, din contestația formulată de SC ... SA.

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă încuviințează în principiu cererea de intervenție principală formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu contestatoarea SC ... SA, pe care în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, o admite în parte, respectiv admite excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenienta SC ... SRL în cu privire la incidența prevederilor art. ... din OUG nr. 34/2006 în legătură cu asocierea din care face parte contestatoarea și capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertei asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC... SRL. Respinge ca nefondate restul cererilor intervenientei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC ... SRL în calitate de ofertant

participant la procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare și modernizare Insula de agrement ...”, critică modalitatea abuzivă a autorității contractante de reevaluare a ofertei sale, fără respectarea dispozițiilor legale aplicabile, fiind nelegal și netemeinic rezultatul evaluării ofertelor depuse la prezenta procedură, precum și raportul procedurii de atribuire.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire în cauză, arătând că la data de 19.02.2014, ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de desemnare a ofertei sale ca fiind câștigătoare, prin adresa nr. 1057/19.02.2014.

La data de 28.02.2014 Asociera SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația nr. 78/28.02.2014 împotriva rezultatului procedurii de atribuire, singurul motiv invocat fiind nedeținerea, de către Asociera ..., a certificatelor ISO pentru activitățile: *"Lucrări de arhitectură peisagistică a terenurilor de joacă"* și *"Lucrări de construcții de piscine"*.

La data de 13.03.2014, Asociera ... depune la Consiliu "concluziile scrise" nr. 106/13.03.2014 prin care aceasta își completează contestația nr. 78/28.02.2014 cu motive noi, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la Consiliu, respectiv faptul că Asociera ... este în conflict de interese cu o persoană cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante.

Prin Decizia nr. ... din data de ... a fost admisă contestația formulată de către Asociera În aceste condiții, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a pus în aplicare Decizia nr. ... din data de ... în sensul că, a solicitat clarificări Asocierii ..., prin adresa nr. 2262 din 31.03.2014, prin care să evidențieze care sunt părțile din contract pe care le realizează fiecare membru în vederea stabilirii corespondenței între activitățile contractului și cele pentru care membrii asocierii dețin certificate privind sistemele de management de calitate și mediu iar Asociera ... a răspuns la clarificări prin adresa nr. 1298/01.04.2014.

La data de 01.04.2014, Asociera ... formulează plângerea nr. 1297/01.04.2014, la Curtea de Apel ... față de Decizia Consiliului nr. ... din data de ..., formându-se dosarul nr. 245/32/2014. De asemenea, Asociera ... formulează în data de 28.03.2014, plângere la Curtea de Apel ... față de Decizia nr. ... din data de ..., formându-se dosarul nr. 232/32/2014.

După conexarea dosarelor, la data de 25.04.2014, Curtea de Apel ... emite Decizia nr. 1848/2014 prin care respinge ca nefondată plângerea formulată de Asociera ... și admite plângerea formulată de Asociera ..., modificând în parte decizia Consiliului nr. ... din ... în sensul că: *"Obligă autoritatea contractantă să reanalizeze oferta Asocierii ... de la etapa admisibilității ofertei. Menține celelalte dispoziții ale deciziei C.N.S.C."*.

De asemenea, contestatoarea menționează că în data de 27.06.2014, autoritatea contractantă îi comunică prin fax adresa nr. 4807/27.06.2014 care privește comunicarea rezultatului procedurii. Conform comunicării, autoritatea contractanta o încunoaștește că în urma reevaluării ofertelor,

oferta Asocierii ... a fost respinsă în etapa evaluării criteriilor de calificare, fiind considerată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. g) din HG nr. 925/2006, respectiv: *"oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. ... din ordonanța de urgență, raportat la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor"*.

Motivul respingerii ofertei, conform celor precizate de autoritatea contractantă în comunicare, este aplicarea hotărârii definitive a Curții de Apel ... nr. 1848/2014. De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează că Asocieria ... are dreptul de a depune contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință privind comunicarea rezultatului procedurii, dar pe aspecte ce nu vizează situația de conflict de interese, respectiv încadrarea în prevederile art. ... din OUG nr. 34/2006, așa cum a fost stabilită prin hotărârea Curții de Apel

În fapt, contestatoarea menționează că prin dispozitivul Deciziei 1848/25.04.2014, Curtea de Apel ... obligă autoritatea contractantă să reanalizeze oferta Asocierii ... de la etapa admisibilității. În raport de aceasta, comisia de evaluare era obligată, conform art. 78 alin. (2) din H.G. 925/2006 ca înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 36 alin. (1) lit. g), să solicite clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. ... din ordonanță.

De asemenea conform art. 201 din OUG nr.34/2006 și art. 35 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea posibilitate să "solicite clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de Asocieria ... pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare sau selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate". Această obligație se deduce și din dispozițiile art. 2 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Astfel, autoritatea contractantă, cu ocazia reanalizării ofertei Asocierii ..., nu a solicitat nicio clarificare cu privire la posibilul conflict de interese, nu a ținut cont de apărările formulate, ci s-a rezumat doar să preia considerentele Deciziei Curții de Apel ... nr. 1848/25.04.2014 pretinzând ca acestea sunt obligatorii, având în vedere caracterul definitiv al acesteia.

Cu privire la atitudinea restrictivă în aplicarea hotărârii menționate, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a reținut greșit caracterul obligatoriu al considerentelor hotărârii, izvorât din împrejurarea că hotărârea este definitivă. Într-o asemenea situație, când prin dispozitivul unei hotărâri nu se soluționează fondul cauzei, considerentele sunt departe de a fi apreciate ca având caracter de autoritate de lucru judecat.

Despre hotărârile judecătorești definitive, ce se bucură de autoritate de lucru judecat, contestatoarea citează interpretarea dată de doctrina (Ioan Les - N.C.P.C.) în sensul că: "(...) Pentru ca o hotărâre judecătorească să se bucure de putere de lucru judecat, ea trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fie pronunțată de o instanță română, să fie pronunțată în materie contencioasă și SĂ DEZLEGE FONDUL

CAUZEI [...]: dacă litigiul nu a fost soluționat în fond, instanța nepronunându-se asupra drepturilor părților, hotărârea nu are autoritate de lucru judecat. Practica judiciară a făcut o aplicație constantă a acestei reguli".

Doctrina mai arată, cu privire la partea din hotărâre care dobândește autoritate de lucru judecat că numai dispozitivul hotărârii dobândește această caracteristică. "Considerentele nu participă la autoritatea de lucru judecat, decât în măsura în care ele conțin sau lămuresc drepturi provocate de părți și cuprinse în dispozitiv" (CSj Secția Civila 2/1987, ICCJ - Secția contencios administrativ și fiscal 3416/2000). Cum în cauza de față, prin Decizia 1848/25.04.2014, Curtea de Apel ... pe motive de netemeinicie, potrivit art. 285 lit.c "obligă autoritatea contractantă să reanalizeze oferta de la etapa admisibilității" este clar că nici în dispozitiv și nici în considerentele acesteia nu se găsește o soluționare a cauzei în fond.

În opinia contestatoarei, reanalizarea ofertei de către autoritatea contractantă în vederea soluționării pe fond a cauzei, presupune conform art. 2 alin. (4) din HG nr. 925/2006, „respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile...”. Prin prisma acestei dispoziții legale se înțelege că autoritatea contractantă este obligată să facă o analiză proprie, să ceară lămuriri conform art. 78 alin. (2), art. 35 din HG nr. 925/2006 și art. 201 din OUG nr. 34/2006, astfel încât să aprecieze temeinic și legal asupra eligibilității ofertelor. În executarea acestei obligații, analiza proprie a comisiei de evaluare trebuia să plece de la împrejurarea cunoscută, în primul rând de aceasta, a neparticipării D-lui Gavrilescu Corneliu chiar de la ședința de deschidere a ofertelor din ... Dovada fiind Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 6944/... care nu poartă și semnătură acestuia.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea depune la dosar adresa nr. 32162/... prin care Dl. ... - Șef Serviciu Juridic din cadrul Municipiului ... declară că: *"nu am participat la nicio ședință, dezbateri sau vot în cadrul procesului de deschidere, verificare și evaluare a ofertelor aferente procedurii în cauza de față [...] se poate constata împrejurarea că procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 6944 din ... este semnat de doar 6 membri din 7, în dreptul numelui meu, lipsind semnătură mea"*.

Deci, atitudinea frauduloasă a autorității contractante a constat în evidenta inducere în eroare a instanței de judecată cu privire la participarea D-lui ... la ședința de deschidere a ofertelor din ... și menținerea acestei situații false cu ocazia reanalizării ofertei, după reluarea procedurii de atribuire. Aceasta este rodul presiunii autoritare exercitată de către Primarul Municipiului ... - ... asupra membrilor comisiei de evaluare, fiind singurul argument prin care putea fi eliminată Asocierii ... din licitație. Acest ultim aspect face obiectul unei actuale cercetări penale pentru instigare la abuz în serviciu.

Contestatoarea afirmă că inexistența conflictului de interese, la momentul depunerii ofertelor, respectiv data de 12.09.2013, analizat prin prisma reținerii art. ... din OUG nr. 34/2006, rezultă din împrejurările de fapt și de drept, ce vor fi prezente mai jos, astfel: SC AMICI SA a fost înființată la data de 22.03.1993 unde printre salariații acesteia se află și

numitul ..., domiciliat în Municipiul ... str. Florilor, Bl. 10, Sc. A, ap. 5, posesor al B.I. seria D.G. nr. 667962, născut în data de 13.09.1936. Conform mențiunilor din Registrul acționarilor SC ... SA, Gavrilescu Corneliu deținea 70 de acțiuni. Conform datelor înregistrate la Serviciul de evidență a persoanelor din cadrul Direcției de evidență a persoanelor a Municipiului născut în anul 1936 a decedat la data de 04.12.2000, însă moștenitorii săi nu au înștiințat/solicitat pe SC ... SA, până la data de 17.07.2013, operarea transferului acțiunilor în Registrul Acționarilor.

La data de 17.07.2013, numitul ..., fiul defunctului ..., ce are același nume, cu același domiciliu, posesor al CI seria XC nr. 812338, născut la data de 15.09.1977, s-a prezentat la sediul societății SC ... SA și a vândut aceste acțiuni acționarului deja existent, În acest sens, în temeiul art. 1282 din C.civ. s-a încheiat contractul de cesiune între cedentul ... născut în data de 15.09.1977, ca succesor și ..., în calitate de cesionar.

Între ..., născut în 13.09.1936, ce figura ca acționar al SC ... SA și înregistrat în Registrul Comerțului și ..., născut în 15.09.1977, funcționar public din cadrul Primăriei ... nu există identitate de persoană. Întrucât contractul de cesiune încheiat sub semnătură privată între cedentul ... și cesionarul ... este un act juridic, conform prevederilor art. 1281 din Codul Civil, nu se impunea nici existența unei "*date certe pe inscrist*" și nici "*efectuarea de mențiuni în Registrul Comerțului*". De reținut este faptul că numitul ... - succesorul - a cesionat acțiunile către ... prin act sub semnătură privată, act ce face dovada până la proba contrară sau înscriere în fals. Această situație descrisă a fost adusă la cunoștința autorității contractante, din proprie inițiativă, cu ocazia reluării procedurii după pronunțarea hotărârii Curții de Apel ... însă autoritatea a ignorat-o (adresa nr. 2561/10.06.2014).

În condițiile date, ... , născut în data de 15.09.1977 și succesor a acțiunilor defunctului ... născut în 13.09.1936, nu a figurat niciodată în Registrul acționarilor al SC ... SA, cesionarea acțiunilor sale (dobândite ca succesor) făcându-se direct către ... în data de 17.07.2013.

Astfel, potrivit art. 98 alin. 1 tz. 2 din Legea 31/1990 "*Dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative emise în forma dematerializată, se transmite prin declarație făcută în Registrul Acționarilor, semnată de cedent și de cesionar sau de mandatarul lor*", rezultă fără putință de tăgadă că începând cu data de 17.07.2013, data cesionării acțiunilor, în Registrul acționarilor SC ... SA nu mai figurează ca acționar al SC ... SA nici ..., născut în 13.09.1936 și nici ..., născut în 15.09.1977.

Astfel, prin vânzarea-cumpărarea acțiunilor, la data de 18.07.2013, structura acționariatului SC ... SA era compusă din Rusu P. Viorel cu o cotă de 98,27% și o listă de 30 de acționari persoane fizice cu o cotă de 1,73%. În lista de acționari persoane fizice, numitul ... nu mai figurează în lista acționarilor SC ... SA.

Deci, SC ... SA asociat în cadrul Asocierii ... a depus în cadrul ofertei Declarația privind conflictul de interese - Formularul 12D, care reflectă realitatea informațiilor declarate la data depunerii ofertelor, respectiv 12.09.2013 iar în analiza art. ... din OUG nr. 34/2006 în esență este

calitatea părților la momentul completării formularului, și nu aspecte legate de evidența în registrele de publicitate.

Cu toate acestea, întrucât ..., născut în 15.09.1977, persoana cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante și nominalizat ca membru în comisia de evaluare, avea declarate acțiunile în declarația de avere și nu operase încă modificarea intervenită ca urmare a cesionării acțiunilor, pentru a înlătura orice bănuială, nu a participat la nicio ședință, dezbateri sau vot în cadrul procesului de deschidere a ofertelor, după care prin adresa nr. 7009/17.09.2013 a declarat că se află într-o situație de incompatibilitate, solicitând înlocuirea sa din comisia de evaluare, aspecte confirmate și din conținutul adresei nr. 32162/.... Astfel, s-a dispus înlocuirea acestuia cu D-na ..., iar autoritatea contractantă a emis Dispoziția Primarului Municipiului ... nr. 3127/26.09.2013. Acest demers al autorității contractante este în acord și cu art. 66 din OUG 34/2006.

Având în vedere că data depunerii ofertelor a fost la 12.09.2013 și deschiderea ofertelor de către comisia de evaluare s-a realizat la data de ..., contestatoarea apreciază că numitul Gavrilescu Corneliu nu avea cum să afecteze legalitatea evaluării ofertelor, având în vedere că acesta nu a participat la nicio ședință, dezbateri sau vot în cadrul procesului de verificare/evaluare a ofertelor. De altfel, procedura de atribuire se desfășoară exclusiv prin mijloace electronice - online iar în conformitate cu art. 33 alin. (5) din HG nr. 925/2006, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, membrii comisiei de evaluare a ofertelor au consemnat în Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 6944/... doar modul de derulare al procedurii și documentele încheiate până la momentul depunerii ofertelor și identificarea participanților la procedură, garanțiile de participare introduse în SEAP cât și extrase care atestă depunerea ofertelor. Conform procesului verbal de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare nu a efectuat nicio verificare sau evaluare a ofertelor, aceasta fiind o etapă ulterioară deschiderii ofertelor, urmând ca trasabilitatea acțiunilor să se facă numai prin intermediul SEAP.

Prima etapă de evaluare, respectiv cea de evaluare a documentelor de calificare, s-a finalizat în data de 03.10.2013, întocmindu-se în acest sens Procesul-verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 7469/03.10.2013, când Dl. ... era deja înlocuit din comisia de evaluare cu D-na ..., conform Dispoziției nr. 3127/26.09.2013.

În consecință Dl. ... (succesor și vânzător al acțiunilor defunctului ...), nominalizat inițial ca persoană cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante și desemnat ca membru în comisia de evaluare, nu a influențat în niciun fel procedura de atribuire, neparticipând la nicio dezbateri sau vot și nesemnând niciun act în cadrul procedurii. În acest sens este și Recomandarea Nr. 10/2000 a Comitetului Miniștrilor Consiliului European, art. 13, paragrafele 1-3 precum și a The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) în Managing Conflict of Interest in The Public Service, unde se precizează: "Conflictul de interese implică un conflict între datoria față de public și interesele personale ale unui oficial public. Conflictul de interese apare atunci când interesele

oficialului public ca persoană privată influențează sau ar putea influența necorespunzător îndeplinirea obligațiilor și responsabilităților oficiale. Participarea la luarea unei decizii este îndeplinită atunci când decizia depinde exclusiv de voința oficialului public în cauză, cât și atunci când acțiunea oficialului public respectiv reprezintă doar o verigă din procesul de luare a deciziei. Condiția este îndeplinită și atunci când oficialul public este parte a unui organism colectiv care decide prin vot, iar acesta participă la dezbateri și la vot. Existența unui interes personal - acesta poate fi reprezentat de un beneficiu pe care oficialul public sau o persoană apropiată acestuia îl obține ca urmare a deciziei luate. Așadar, pentru a se afla într-un conflict de interese, oficialul public trebuie să ia parte la luarea unei decizii care să îi afecteze un interes personal".

În contextul celor antemenționate, contestatoarea apreciază că măsura excluderii ofertei sale în baza art. 36 alin. (1) lit. g) din HG nr. 925/2006 este abuzivă, netemeinică și nelegală.

De asemenea, contestatoarea învederează că oferta asocierii ... este neconformă, întrucât aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Prin analiza criticilor aduse față de oferta Asocierii ..., Consiliul are obligația de a analiza neconformitatea acestei oferte, ceea ce ar putea conduce la luarea deciziei de reevaluare a ofertei declarată câștigătoare sau de anulare a procedurii, conform prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006. Având în vedere prevederile art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, se impune luarea în considerare și examinarea cu obiectivism a criticilor aduse ofertei Asocierii ... care, de asemenea, trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de lege.

Conform fișei de date a achiziției la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice se precizează: "*Cerințele caietului de sarcini sunt obligatorii și eliminatorii - Ofertele care nu respectă prescripțiile caietului de sarcini vor fi respinse ca fiind neconforme*". De asemenea ofertele trebuie depuse în conformitate cu cerințele formulate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, fiind aplicabile în acest sens dispozițiile art. 170 din OUG 34/2006.

În acest sens, contestatoarea afirmă că listele de cantități de lucrări din cadrul propunerii financiare depusă de către Asocierea ..., nu corespund în totalitate cu cele din caietul de sarcini, motiv pentru care autoritatea contractantă a admis în mod netemeinic și nelegal oferta Asocierii ..., întrucât aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, conform art. 36 alin. (2) lit. a), din HG nr. 925/2006.

Astfel, propunerea financiară prezentată de Asocierea ..., modifică conținutul și cerințele caietului de sarcini, după cum urmează:

- a) În listele de cantități de lucrări din caietul de sarcini la Ob. 1.7.4.- SANIT-Ob. 15-SERA - la art. 24 se prevede: "*SB09E/6706141-PIESE DILATATIE, DN =110 - 2 BUC*", iar Asocierea ... a prevăzut în oferta sa: "*SB09E/6706141-PIESE DILATATIE, DN = 110 - 20 BUC*";
- b) În listele de cantități de lucrări din caietul de sarcini la Ob. 1.7.8-EL-Ob. 16- BIBLIOTECĂ - la art. 15 se prevede: "*EE12D/90000035-CORP DE ILUMINAT- PROIECTOR - 33 BUC*", iar Asocierea ... a

- prevăzut în oferta sa: *"EE12D/90000035-CORP DE ILUMINAT-PROIECTOR - 330 BUC"*,
- c) În listele de cantități de lucrări din caietul de sarcini la Ob. 1.7.9-SANIT-Ob. 16- BIBLIOTECA, la art. 1 se prevede: *"SA17B-TEAVA POLIPROP, D - 32 - 5 M"*, iar Asocierea ... a prevăzut în oferta sa: *"SA17B-TEAVA POLIPROP, D - 32 - 50 M"*;
- d) În listele de cantități de lucrări din caietul de sarcini la Ob. 1.9.5-RETEA EXTERIOARA ALIM. CU APA, la art. 65 se prevede: *"ACE05A1/4124414-PIESE DE LEGĂTURĂ - 0,48 TO"*, iar Asocierea ... a prevăzut în oferta sa: *"ACE05A1/4124414- PIESE DE LEGĂTURĂ - 35,46 TO"*;
- e) În listele de cantități de lucrări din caietul de sarcini la Ob. 1.11.1-ORGANIZARE DE ȘANTIER, la art. 5 se prevede: *"RPEG12A/5536787-INLOCUIRE/COMPLETARE LA TABLOU DISTRIB /SOCLU DE SIGURANȚA - 8 BUC"*, iar Asocierea ... a prevăzut în oferta sa: *"RPEG12A/5536787-INLOCUIRE/COMPLETARE LA TABLOU DISTRIB/SOCLU DE SIGURANȚA - 80 BUC"*.

La sesizarea neconformităților identificate de către autoritatea contractantă, ca urmare a solicitării de clarificari nr. 53/07.01.2014, Asocierea ... răspunde prin adresa nr. 53/10.01.2014. Aceste aspecte sunt menționate în Raportul procedurii: "Pentru obiectele de mai sus, diferențele de cantități provin dintr-o eroare de redactare, însă cantitățile fiind mai mari decât cele solicitate prin documentație, autoritatea contractantă nu este prejudiciată cu nimic prin menținerea cantităților oferite. Ofertantul nu modifică oferta, urmând ca în execuție și implicit în decontare cantitățile de lucrări să corespundă cu cele prevăzute în proiectul tehnic".

Astfel cum rezultă din conținutul răspunsului formulat la adresa de solicitare de clarificari nr. 53/07.01.2014 privind neconcordanțele sesizate de autoritatea contractantă, vizând nerespectarea cantităților din caietul de sarcini, Asocierea ... a modificat, practic, cantitățile de lucrări solicitate prin caietul de sarcini, în ceea ce privește devizele menționate, aspect ce intră sub incidența dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În contextul dat, contestatoarea apreciază că ofertarea greșită a cantităților cu privire la articolele de deviz menționate nu pot fi considerate doar niște *"vicii de formă"*, cum în mod greșit susține autoritatea contractantă, deoarece este evident faptul că prin cantitățile eronat oferite se modifică valoarea finală a ofertei. Totodată, în ce privește programul de devize utilizat de către ofertant, revine acestuia responsabilitatea elaborării propunerii sale financiare, astfel încât aceasta să fie în concordanță cu cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 80 din HG nr. 925/2006, contestatoarea consideră că aceasta nu este întemeiată, deoarece erorile identificate la nivelul ofertei nu se referă la o discrepanță între prețul unitar și prețul total și nici între litere și cifre, astfel cum prevede articolul invocat, ci s-a modificat efectiv cantitatea unor articole și valoarea acestora, neputând fi considerat a fi

viciu de formă sau eroare aritmetică. Astfel susținerile autorității contractante în a considera oferta Asocierii ... ca și conformă, sub acest aspect, sunt neîntemeiate.

Astfel ținând cont că oferta Asocierii ... este cu cca. 3 milioane RON mai mare decât oferta Asocierii ..., iar prin cantitățile de lucrări ofertate în plus se poate ajunge la depășirea valorii estimate a contractului, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice enunțat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatoarei, prin acceptarea ofertei Asocierii ..., autoritatea contractantă a încălcat principiile eficienței fondurilor publice, transparenței, nediscriminării și a tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Astfel, comisia de evaluare avea obligația de a respecta prevederile la art. 72 alin. (2) lit. h) din HG nr. 925/2006, precum și ale art. 34 din același act normativ.

Prin adresa nr. 417/10.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22609/10.07.2014, SC ... SRL formulează cerere de intervenție în care precizează că în data de 27.06.2014, a fost înștiințată prin adresa nr. 4806, că după reevaluarea ofertelor depuse și în conformitate cu dispozițiile din Decizia Consiliului nr. ... din ... și a celor din Hotărârea Civilă nr. 1848/2014 a Curții de Apel ... oferta sa a fost considerată admisibilă și conformă, fiind declarată câștigătoare.

Intervenienta precizează faptul că în data de 26 iunie 2014, Direcția Națională Anticorupție a transmis un comunicat în care se precizează că procurorii din cadrul D.N.A. Serviciul Teritorial ... au dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și reținerea pentru 24 ore a inculpatului ... pentru 5 infracțiuni de luare de mită ce au vizat atribuirea unor contracte de lucrări și servicii.

În ceea ce privește excepția invocată privind respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca fiind lipsită de interes și având autoritatea de lucru judecat, având în vedere faptul că primul capăt de cerere al contestației vizează anularea deciziei prin care oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. g) din HG nr. 925/2006, intervenienta învederează faptul că a contestat anterior, printre altele și aspectele de ilegalitate prin care oferta asocierii SC ... SA a fost declarată admisibilă și desemnată câștigătoare prin prisma faptului că oferta SC ... SA a fost sub incidența art. ... din OUG nr. 34/2006. În legătură cu această critică, Consiliul a decis că ea este nefondată.

Intervenienta consideră că în contextul legal expus, adică situația în care oferta Asocierii ... SA a fost declarată inacceptabilă și respinsă definitiv, în justificarea cererii actuale depuse, contestatorul nu îndeplinește integral condiția interesului. În esență, în ceea ce privește excepția lipsei de interes a SC ... SA în formularea contestației, este necesar a se reține în soluționare dispozițiile art. 255 din OUG 34/2006. Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de autoritatea contractantă în cadrul unei proceduri de achiziție

publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Ordonanța de Urgență nr. 34/2006 și nici Codul de Procedură Civilă nu definesc interesul, în doctrina s-a arătat că prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Condițiile pe care contestatorul trebuie să le îndeplinească pentru a justifica contestația depusă, sunt ca interesul să fie: născut și actual, legitim, personal și direct.

Având în vedere cele precizate anterior, intervenienta învederează că SC ... SRL nu îndeplinește cumulativ condițiile antemenționate și prevăzute de alin. (2) din art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Intervenienta invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației SC ... SRL, arătând că potrivit motivării Hotărârii Civile nr. 1848 din 25.04.2014, instanța a decis că oferta SC ... SA este sub incidența art. 69 indice 1 din OUG nr. 34/2006, sens în care a admis plângerea formulată de asocierea SC ... SRL (Lider), dispunând modificarea în parte a Deciziei CNSC nr. ... și reanalizarea ofertei asocierii SC ... SRL.

Prin urmare, la analiza excepției lipsei interesului, trebuie să se aibă în vedere și faptul că față de finalitatea de facto a procedurii de atribuire, autoarea criticilor (SC ... SA) nu mai prezintă un interes direct în revizuirea situației proprii și a măsurii de respingere a ofertei asocierii SC ... SRL din competiție, întrucât Curtea de Apel ... a statuat definitiv ca oferta asocierii SC ... trebuia să fie respinsă de comisia de evaluare, această ofertă fiind sub incidența art. 69 indice 1 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare. Astfel, având în vedere că soluția de excludere a rămas definitivă, Consiliul trebuie să constate incidența art. 206 alin. (1)¹ din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, oferta asocierii ... SA fiind definitiv respinsă din procedură, măsură ce nu mai poate face obiectul unei căi de atac, nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedură, în sensul dispozițiilor OUG nr. 34/2006. În consecință, orice cerere a acestuia de revizuire a situației proprii și de respingere a ofertei asocierii ... SRL, formulată în fața Consiliului este lipsită de interes.

De asemenea, intervenienta învederează faptul că situația care privește existența sau inexistența Conflictului de interese în cazul asocierii ... SA au făcut obiectul Dosarului C.N.S.C. .../... criticile fiind solutionate prin Decizia nr. ... din ..., Consiliul respingând această critică invocată.

Întrucât CURTEA DE APEL ... a statuat definitiv că oferta asocierii SC ... trebuia să fie respinsă de comisia de evaluare, această ofertă fiind sub incidența art. 69 ind. 1 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, intervenienta consideră că criticile formulate în prezent de contestatorul SC ... SA, nu mai pot fi puse în discuție încă o dată, dat fiind faptul că aceste critici au autoritatea de lucru judecat.

Pentru aceste considerente, intervenienta apreciază că SC ... SA nu poate invoca încă o dată aceleași critici, în temeiul aceleiași cauze și pentru

același obiect, motiv pentru care solicită admiterea excepției invocată și pe cale de consecință, respingerea contestației ca lipsită de interes și având autoritatea de lucru judecat.

Pe cale de excepție, intervenienta solicită respingerea contestației pentru nerespectarea întocmai a prevederilor art. 271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, intervenienta afirmă că pentru a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatoarea are obligația de a constitui garanția de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006. În acest sens, contestatoarea a prezentat Scrisoare de garanție de bună conduită nr. GI - 14/2961 emisă de ING Bank - Agenția Bancară

Intervenienta precizează faptul că documentul prezentat de contestatoarea nu este elaborat în conformitate cu dispozițiile instituite de legiuitor la art. 271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006, modificată prin OUG 51/2014, concret pe fondul formulării textului din Scrisoarea de garanție de bună conduită nr. GI - 14/2961 emisă de ING Bank - Agenția Bancară ... nu se regăsesc integral toate prevederile art. 271¹ alin. (5).

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată în mod abuziv de asocierea SC ... SA împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.

Intervenienta învederează faptul că sursa de finanțare a proiectului este constituită din fonduri europene nerambursabile (FEDR) în proporție de 48,16% și 51,84% buget local, aspect ce indică faptul că autoritatea contractantă a impus introducerea unor cerințe riguroase în documentația de atribuire care să asigure selecția și atribuirea contractului unui ofertant capabil și eligibil să execute lucrările în cauză în termenii stabiliți prin documentația de atribuire. Pentru atribuirea "forțată" a contractului unui ofertant favorizat considerat "de-al casei" care însă nu a respectat cerințele imperative impuse de autoritatea contractantă și dispozițiile legale, fiind definitiv exclus din procedură, există riscul aplicării de corecții financiare de către Comisia Europeană sau, având în vedere faptul că s-a alocat deja un timp foarte lung pentru atribuirea contractului exista din această cauză chiar posibilitatea pierderii fondurilor europene alocate acestui proiect de investiții cauzată de prelungirea procedurii de atribuire.

Se mai arată că autoritatea contractantă este la rândul ei direct răspunzătoare pentru buna gestionare a fondurilor europene, fiind pasibilă și de o eventuală tragere la răspundere legală specifică în materia fondurilor europene utilizate necorespunzător conform dispozițiilor OUG nr. 66/2011 cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, după ce s-a adus la cunoștința Consiliului starea de fapt în ceea ce privește aflarea ofertei asocierii ... SA sub incidența art. 69 indice 1 din OUG 34/2006 și după emiterea Deciziei CNSC nr. ... SC AMICI SA încercând să inducă în eroare organismele de soluționare/control/verificare, a început demersurile necesare pentru o eventuală remediere tardivă a situației de conflict de interese existentă la

momentul depunerii ofertelor sens în care în data de 31.03.2014 a depus la Oficiul Național al Registrului Comerțului cererea pentru transmiterea dreptului de proprietate asupra acțiunilor, cerere ce a avut termen de eliberare în data de 03.04.2014.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia "Cum în cauza de față, prin Decizia nr. 1848/25.04.2014, Curtea de Apel ... pe motive de netemeinicie, potrivit art. 285 lit. c), obligă autoritatea contractantă să reanalizeze oferta de la etapa admisibilității, este clar că nici în dispozitiv și nici în considerentele acesteia nu găsim o soluționare a cauzei în fond", intervenienta susține că aceasta este nefondată, întrucât din Hotărârea Civilă nr. 1848 pronunțată la data de 25.04.2014 de către Curtea de Apel ... Secția a II-a Civilă de Contencios și Administrativ, din care reiese clar, complet și fără ambiguități faptul că Curtea de Apel ... a soluționat pe fond cauza.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia "...atitudinea frauduloasă a autorității contractante a constat în evidenta inducere în eroare a instanței de judecată cu privire la participarea d-lui ... în ședința de deschidere a ofertelor din ... și menținerea acestei situații false cu ocazia reanalizării ofertei, după reluarea procedurii de atribuire. Aceasta este rodul presiunii autoritare de către Primarul Municipiului ... - ..., asupra membrilor comisiei de evaluare, fiind singurul argument prin care putea fi eliminată subscrisa din licitație. Acest ultim aspect face obiectul unei cercetări penale pentru instigare la abuz în serviciu", intervenienta prezintă următoarele aspecte relevante:

- în luarea deciziei de excludere din procedură a asocierii ... SA, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. g) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă a aplicat în mod corect și legal dispozițiile statuate de legiuitor la art. 280 alin. (1) și art. 285 alin. (5) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, aspecte ce vizează faptul că asupra comisiei de evaluare nu s-au făcut „presiuni autoritare de către Primarul Municipiului ... - ..." așa cum afirmă nereserios contestatoarea, potrivit informațiilor publice oferite de e-licitatie.ro, grupul de firme SC ... SA - SC ... SA aparținând aceluiași om de afaceri ..., are nu mai puțin de 23 contracte încheiate cu Primăria Municipiului ..., mare majoritate încheiate prin negociere fără anunț de participare, dar și contracte de achiziție de valori foarte mari ca de exemplu contractul ce vizează investiția "Modernizare Calea Moinești" care se ridică la valoarea de 24.853.130,16 lei fără TVA (contract + act adițional).

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației împreună cu punctul său de vedere nr. 32329 din 14.07.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 22906 din 15.07.2014, solicitând respingerea ca inadmisibilă și nefondată a contestației formulată de către SC ... SA, urmând a fi menținută ca legală și temeinică Hotărârea comisiei de evaluare din cadrul raportului procedurii nr. 4805 din 27.06.2014 și a actelor subsecvente.

În susținerea punctului său de vedere, autoritatea contractantă precizează că în cadrul Deciziei nr. ... din ..., Consiliul a reținut că nu se

poate stabili corespondență între activitățile indicate de autoritatea contractantă și cele pentru care membrii asocierii dețin certificările de management al calității și de management de mediu solicitate. Evidențiază prevederile art. 6 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, conform cărora: "Autoritatea contractantă va prevedea în documentația de atribuire, pentru situația participării la procedură cu ofertă comună, care dintre criteriile de calificare și selecție urmează a fi îndeplinite de fiecare dintre ofertanții asociați, precum și cele care pot fi îndeplinite doar de către aceia care urmează a executa acele părți din contract avute în vedere la stabilirea criteriilor de calificare" și ale Anexei 2 din acest Ordin care stabilesc că, în cazul depunerii unei oferte comune, atât cerințele privind standardele de protecția mediului cât și cele privind standardele de calitate trebuie îndeplinite: "individual de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează".

Consiliul a constatat că, asocieria ..., nu a făcut dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, respectiv cele prevăzute la cap.III 2.3.b) din fișa de date a achiziției - Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, în condițiile în care din conținutul acordului de asociere nr. 312/28.08.2013, nu rezultă care este "partea din contract pe care o realizează" fiecare dintre cei 3 asociați, astfel încât nu se poate verifica îndeplinirea acestor cerințe de către membrii asocierii în discuție. Astfel Consiliul a stabilit că înainte de a declara admisibilă și câștigătoare oferta asocierii ..., aplicând prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuie să realizeze verificările necesare privind îndeplinirea de către această asociere a cerinței de calificare privind standardele cerute, respectiv corespondența între activitățile contractului și cele pentru care membrii asocierii dețin certificate privind sistemele de management.

De asemenea, Consiliul a constatat că se impune ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2) din OUG nr 34/2006, să aplice dispozițiile art. 34 alin (1) din HG nr. 925/2006 și pe cele ale art. 35 din același act normativ.

Împotriva Deciziei nr. ... din ..., au formulat plângere asocieria SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și asocieria SC ... SA – SC ... SA – SC ... SRL.

Prin Hotărârea Civilă nr. 1848/2014 din 25.04.2014, Curtea de Apel ... admite plângerea formulată de Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL ... respinge, ca nefondată, plângerea formulată de Asocieria SC ... SA - SC ... SA - SC ... SRL, modifică în parte decizia CNSC nr. ... din ..., obligă autoritatea contractantă să reanalizeze oferta Asocierii SC ... SA - SC ... SA - SC ... SRL, de la etapa admisibilității ofertei.

Din motivarea hotărârii Curții de Apel ... rezultă admiterea plângerii Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, privind încălcarea dispozițiilor art. 69 și ... din OUG nr.34/2006.

Curtea a reținut că, deși asociatul SC ... SA, a luat cunoștință că dl ... făcea parte din persoanele cu funcție de decizie în procedură, încă din data de 30.07.2013, din documentația de atribuire și din anunțul de participare și că astfel se află în conflict de interese, a depus Declarația privind

evitarea conflictului de interese, prin care arată, sub sancțiunea excluderii din procedură, că nu se află în situațiile prevăzute la art. 69 și ... din OUG 34/2006.

Curtea subliniază că deși dl ..., a fost înlocuit din comisia de evaluare, prin dispoziția din 26.09.2013 și nu a participat la procesul de evaluare, art. ... sancționează cu excluderea din procedura de atribuire a ofertantului aflat în situația descrisă mai sus fără a condiționa, în niciun mod, această sancțiune de dovedirea participării directe în procesul de evaluare a ofertelor și apreciază că soluția legiuitorului este corectă, din momentul deschiderii ofertelor, membrii comisiei de evaluare având acces la acestea, astfel dl ... a avut acces la oferte în perioada ...- 26.09.2013. Curtea mai reține că, deși ofertantul SC ... SA, susține că a transferat acțiunile în data de 17.07.2013, dl ..., afirmă prin referatul de incompatibilitate întocmit în data de 17.09.2013, că are acțiuni la asociatul SC ... SA, fără nicio mențiune că ar fi vândut aceste acțiuni.

Astfel, Curtea a constatat că ofertantul Asociera SC ... SA - SC ... SA - SC ... SRL, nu a respectat dispozițiile legale anterior menționate, atunci când a depus declarația prevăzută la art. 2, alin. (3¹) din HG nr. 925/2006, cu încălcarea condiției prevăzute la art. ... din OUG nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, Curtea a admis plângerea formulată de Asociera SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, a modificat în parte Decizia CNSC nr. ... din ..., (cea referitoare la soluția pronunțată față de critica cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 69 și ... din OUG nr. 34/2006, privind conflictul de interese, de către ofertantul Asociera SC ... SA - SC ... SA - SC ... SRL și a obligat autoritatea contractantă să reanalizeze oferta Asocierii SC ... SA - SC ... SA - SC ... SRL, de la etapa admisibilității ofertei, în conformitate cu cele stabilite în motivare.

Aplicând hotărârea definitivă a Curții de apel ... comisia de evaluare, însușindu-și cele detaliate mai sus, a hotărât respingerea ofertei Asocierii SC ... SA ... + SC ... SA - SC ... SRL, ca inacceptabilă în baza prevederilor HG nr. 925/2006.

Referitor la critica privind neîndeplinirea obligației comisiei de evaluare de a solicita clarificări conform art. 78 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și reanalizare a ofertei, autoritatea contractantă consideră că prin clarificări i se oferă ofertantului în cauză, posibilitatea de a justifica situația de conflict de interese în care se află. Ofertantul în cauză a beneficiat de această posibilitate în trei momente anterioare, pe parcursul derulării procedurii:

1. Prin Concluziile scrise, nr. 979/14.03.2014//22612/ 17.03.2014 și documentele anexate, transmise atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, la data formulării de către ... a criticii privind acest aspect, a prezentat justificări privind situația de conflict de interese în care se află prin asociatul SC ... SA, care au fost supuse atenției comisiei de evaluare.

În acest document, contestatoarea recunoaște că dl Gavrilescu Corneliu, persoana cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, Municipiul ... este acționar la SC ... SA și, în această calitate, a cedat

aceste acțiuni în data de 17.07.2013, conform contractului de cesiune. A anexat copie după contractul de cesiune și copie după extras din Registrul acționarilor al SC ... SA, deci a beneficiat inclusiv de posibilitatea de a completa cu documente noi, documentația inițială, deși legea se referă la completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/sub contractant/terț susținător.

2. În întâmpinarea nr. 1278/31.03.2014, depusă la Curtea de Apel ... și la autoritatea contractantă cu nr. 24069/01.04.2014, în atenția comisiei de evaluare, urmare a plângerii ... contestatorul a prezentat justificări pe această temă la pct. 2 lit. b) susținând că: "... dl ..., fost acționar la SC ... SA și persoana cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, municipiul ... a cesionat acțiunile sale către persoana fizică dl ... la data de 17.07.2013, conform contractului de cesiune încheiat între cei doi. De asemenea pierderea calității de acționar a dlui ... este înregistrată în Registrul acționarilor SC ... SA".

Tot în acest document la lit c) contestatoarea apreciază că: "în lipsa unei clarificări a comisiei de evaluare în baza art. 78 alin. (2), HG nr. 925/2006, "dl ... la solicitarea acestuia a fost retras din comisia de evaluare și înlocuit cu o altă persoană prin Dispoziția nr. 3127/26.09.2013, ca urmare a faptului că lista acționarilor de la Registrul Comerțului nu era încă actualizată cu noile modificări în structura acționariatului".

Deci, motivul pentru care dl ... s-a retras din comisia de evaluare a fost „ca lista acționarilor de la Registrul Comerțului nu era încă actualizată cu noile modificări în structura acționariatului", susține ofertantul Asocieria ..., în contradicție cu cele susținute de dl. Gavrilesco Corneliu care în referatul privind situația de incompatibilitate nr. 7009/17.09.20013, afirmă că: "mă găsesc într-o situație de incompatibilitate deoarece la procedura mai sus menționată participă că ofertant SC ... SA ... în cadrul Asocierii SC ... SA -SC ... SA - SC ... SRL și conform declarației de avere depuse, dețin acțiuni în cadrul prezentei societăți".

Contestatoarea anexează în cadrul acestei justificări copie după contractul de cesiune și copie după extras din Registrul acționarilor al SC AMICI SA, la care adaugă Lista acționarilor persoane fizice la 18.07.2013, Extras din Registrul acționarilor societății comerciale ... SA la data de 18.07.2013, Extras din Registrul acționarilor societății comerciale ... SA la data de 31.03.2014, Lista acționarilor persoane fizice la 31.03.2014, Confirmare de la Registrul Comerțului privind primirea cererii nr. 12690/31.03.2014 de modificare acționariat. Documentele menționate ca și justificări au fost supuse judecății instanței.

3. Pe acest aspect al conflictului de interese, contestatorul revine după primirea motivării hotărârii curții, cu adresa nr. 2561 din 10.06.2014/ înregistrată cu nr. 29843/10.06.2014, supusă analizei comisiei de evaluare, în care prezintă justificări diferite susținând că: " dl ..., funcționar public și membru în comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, nu a figurat niciodată în evidențele Registrului acționarilor, angajatul Primăriei Municipiului ... nu este aceeași persoană cu deținătorul acțiunilor la SC ... SA respectiv dl ... în 1936 și decedat în anul 2000, astfel

că nu putea figura în lista cu persoane cu funcție de decizie a Primăriei De asemenea, SC ..., afirmă că nimeni nu si-a exercitat dreptul de acționar în numele acestuia, dar au fost cesionate în 17.07.2013 de către, angajatul Primăriei, conform contractului de cesiune anexat. Totuși, dl Gavrilescu Corneliu a afirmat în referatul de constatare a stării de incompatibilitate, data de 17.09.2013 că deține acțiuni în cadrul acestei societăți, fără a face precizări despre înstrăinarea lor.

Atașează la justificări: Declarația privind evitarea conflictului de interese, semnată de SC ... SA, Contractul de cesiune a acțiunilor, prezentat și anterior, contractual de muncă al d-lui ... născut în 1936, inginer în cadrul Trustului de construcții ... Curriculum vitae pe numele ..., născut în 1936, extras din Registrul acționarilor, o adresă de furnizare informații de la Registrul comerțului, nr. 22217/10.06.2014, care evidențiază că urmare cererii nr. 12690/1.04.2014, SC ... SA ..., a solicitat modificarea structurii acționariatului. În susținerea cererii a depus Extras din Registrul acționarilor nr. 485/31.03.2014, Lista acționari personae fizice la data de 31.03.2014 și contractual de cesiune FN/17.07.2013, prin care ... (funcționar public la Primăria municipiului ...), cesionează cu titlu oneros cele 70 de acțiuni pe care le deținea, dlui

Având în analiză toate aceste documente și informații, comisia de evaluare, raportându-se la termenul limită de depunere a ofertelor și la faptul evidențiat în motivarea Curții de Apel ... că art. ..., sancționează cu excluderea din procedura de atribuire ofertantul aflat în situația descrisă mai sus fără a condiționa în niciun mod această sancțiune de dovedirea participării directe în procesul de evaluare a ofertelor, a constatat că Asocieria ... a depus prin asociatul SC ... SA, Declarația privind evitarea conflictului de interese, cu nerespectarea prevederilor art ... din OUG nr. 34/2006.

În momentul luării deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei asocierii ..., luase la cunoștință de justificările acesteia din trei adrese transmise de către contestator și care justificări și documente fuseseră analizate și judecate de către un complet de judecători, care au decis pe baza lor că, raportat la data limită de depunere a ofertelor, asociatul ... SA, din cadrul asocierii ... SA..., se află în conflict de interese. Față de susținerea contestatorului privind obligația de a solicita clarificări prevăzută la art. 201 din OUG 34/2006, se observă că legea instituie un drept, nu o obligație.

Referitor la criticile aduse ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL privind neconformitatea ofertei, autoritatea contractantă precizează că prin Hotărârea Civilă Nr. 1848/2014 din 25.04.2014, a Curții de Apel ... a fost admisă plângerea asocierii ... și s-a dispus modificarea deciziei doar în parte, cu obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei asocierii ... SA de la etapa admisibilității ofertei.

Din cele precizate mai sus, rezultă că în prima etapă, comisia de evaluare stabilește care sunt ofertele admisibile și doar aceste oferte trec în etapa următoare de evaluare.

Având în vedere că, autoarea contestației a depus o ofertă inacceptabilă, iar inacceptabilitatea a fost constatată în instanță printr-o hotărâre definitivă, netrecând de faza de evaluare a criteriilor de calificare, contestatoarea nu are o finalitate a demersului său în ceea ce privește criticarea ofertei câștigătoare.

Prin adresa nr. 3223/15.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 23093/16.07.2014, SC ... SA formulează concluzii scrise în care solicită respingerea cererii de intervenție nr. 417/10.07.2014, formulată de SC ... SRL precum și înlăturarea apărărilor formulate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 32329/14.07.2014 cu privire la aceeași cauză.

Cu privire la cererea de intervenție nr. 417/10.07.2014, formulată de către SC ... SRL, contestatoarea, în temeiul art. 278 alin.(1) din OUG nr. 34/2006 solicită respingerea acesteia, pentru neîndeplinirea obligației de a constitui garanția de bună conduită, așa cum prevăd dispozițiile art. 271 ind. 1, alin. (1) și (2).

În susținerea acestei excepții contestatoarea învederează faptul că prin cererea de intervenție în interes propriu, se solicită "menținerea raportului, procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică", deci, se urmărește apărarea interesului propriu privitor la dreptul câștigat, conform art. 60 alin. (2) din C.pr.civ. Într-o astfel de situație, devin incidente prevederile art. 34 alin. (3) din OUG nr. 80/2013, potrivit cărora "Cererile reconvenționale, cererile de intervenție principală, precum cererile de chemare în garanție se taxează după regulile aplicabile obiectului cererii, dacă aceasta ar fi fost exercitată pe cale principală". În consecința dispozițiilor de lege citate, intervenientului în interes propriu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 271¹ și art. 271² din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, contestatoarea arată că hotărârea judecătorească nr. 1848/25.04.2014 nu soluționează fondul cauzei, considerentele pe care se sprijină sunt explicative și nu decisive ori decizionale, astfel că, în temeiul art. 430 alin. 2 C.pr.civ, nu se recunoaște autoritatea de lucru judecat.

Contestatoarea menționează că în speța de față, conform dispozițiilor art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 „hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă” și raportat la dispozitivul hotărârii judecătorești nr. 1848/25.04.2014, conform căruia „Obligă autoritatea contractantă să reanalizeze oferta Asocierii ... de la etapa admisibilității ofertei. Menține celelalte dispoziții ale deciziei CNSC”, instanța judecătorească în temeiul art. 285 alin.(1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, obligă autoritatea contractantă să „...reanalizeze...” oferta, prilej cu care în virtutea principiului răspunderii pentru legalitatea licitației, este ținută să reevalueze oferta.

În considerentele hotărârii sunt prezentate împrejurări de fapt eronate ce ar atrage încălcarea art. ... din OUG nr. 34/2006 dacă ar fi adevărate. În acest sens, contestatoarea învederează, așa cum instanța a analizat în considerente, aspectul nereal, legat de participarea d-lui ... la ședința de deschidere a ofertelor. Autoritatea contractantă, prin

întâmpinare, aparent susține că nu este conflict de interese, întrucât, acest membru al comisiei a fost înlocuit, dar, totuși pretinde că, acesta ar fi participat doar la ședința de deschidere a ofertelor. În realitate, așa cum rezultă din Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, ... nu l-a semnat. În acest sens, acesta a dat și relații prin adresa nr. 32162 din ... arătând că nu a participat la nicio ședință, dezbateri sau vot. De asemenea și autoritatea contractantă prin adresa nr. 32160/14.07.2014 răspunde în sensul că "dl ... nu a participat la ședința de deschidere a ofertelor din ...".

În concluzie, contestatoarea susține că instanța, în explicitarea problemei conflictului de interese prevăzut art. ... din OUG. 34/2006, a pornit pe de o parte de la premise false, iar pe de altă parte, cu privire la pierderea calității de acționar a lui ..., prin contractul de cesiune, încheiat la 17.07.2013 a adăugat la temeiul legal - art. 98 din Legea nr. 31/1990, dispoziții care sunt inaplicabile cauzei de față (ex. data certă, inopozabilitatea terților conf. art. 5 din Legea nr. 26/1991), astfel că, în etapa de reevaluare, acestea nu pot fi primite de autoritatea contractantă ca fiind împrejurări de fapt definitiv soluționate.

În analiza privitoare la pierderea calității de acționar a lui ..., prin contractul de cesiune, încheiat la 17.07.2013 între acesta și ..., temeiul legal îl constituie art. 98 din Legea 31/1990 potrivit căruia "Dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative emise în formă materială se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor și prin mențiunea făcută pe titlu, semnată de cedent și de cesionar sau de mandatarii lor. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative emise în formă dematerializată se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor, semnată de cedent și de cesionar sau de mandatarii lor".

Doctrina și jurisprudența mențin linia textului de lege citat, în sensul că nu există temei care să oblige la înscrierea cesiunii de acțiuni, pentru opozabilitate în Registrul Comerțului conform art.5 și 7 din Legea 26/1990. Pornind de la reglementarea Codului comercial, doctrina interbelică, urmată de jurisprudență, a statuat în sensul că în privința transferului acțiunilor nominative, înscrierea în registrul acționarilor privește numai stabilirea proprietății față de societate și de terți, iar nu raporturile dintre părțile contractante. Astfel, s-a considerat că vânzarea unei acțiuni nominative este valabilă între părți și față de creditorii lor prin simplul consimțământ al părților, transferul fiind cerut numai ca vânzarea să fie opozabilă societății emitente. Opinia unanim recunoscută de doctrină este în sensul că pot fi cesionate acțiuni, dar, pentru ca cesiunea să fie opozabilă terților, trebuie să fie menționată în registrul societății. Rațiunea acestei formalități se justifică, de regulă, numai atunci când există un interes în a se cunoaște cine deține capitalul societății.

Astfel, autoritatea contractantă, reanalizând ofertele, conform dispozitivului hotărârii judecătorești este ținută de respectarea realității și a tuturor dispozițiilor de lege, fiind prima care trebuia să stabilească în mod corect, pe de o parte, că la deschiderea ofertelor nu a participat ... iar pe de altă parte, acesta și-a pierdut calitatea de acționar la SC AMICI SA

prin încheierea contractului de cesiune acțiuni din 17.07.2013. Este o dovadă de abuz de drept și rea credință, în a pretinde că o situație neadeverată, reținută de instanță în considerentele explicative ale hotărârii este obligatorie, cu titlu definitiv pentru autoritatea contractantă în reanalizarea ofertelor, cu atât mai mult cu cât aceasta cunoștea realitatea.

Instanța nu are căderea să se substituie autorității contractante în soluționarea cererii, ori să verifice toate aspectele legale privitoare la procedura licitației, în niciun caz instanța judecătorească nu poate dispune în locul autorității publice, întrucât s-ar încălca principiul separației puterilor. În lumina acestui principiu instanța de judecată a dat soluția mai sus menționată, în temeiul art. 285 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, lăsând autorității contractante puterea de decizie. Această linie de interpretare, recunoscută de jurisprudență și doctrină este în scopul concilierii cu prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr.34/2006.

Astfel, reanalizând oferta, conform deciziei Curții de Apel ... autoritatea contractantă își asumă răspunderea corectitudinii procedurii de achiziție în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (4), art. 35, art. 78 alin. (2) din HG nr.925/2006 și art. 201 din OUG nr. 34/2006. De aceea, într-un astfel de context legal, față de împrejurarea de fapt reală a neparticipării în niciun mod a d-lui ... la această licitație, decizia autorității contractante, de a considera oferta subscrisei ca inacceptabilă, reprezintă o încălcare flagrantă a principiului legalității și a principiului revocabilității actelor administrative.

Motivarea autorității contractante, în sensul că problema conflictului de interese a fost soluționată definitiv prin considerentele hotărârii, aceasta fiind ținută cu ocazia reanalizării ofertei, doar să constate caracterul neeligibil al ofertei Asociației ..., nu are temei. Jurisprudența a subliniat, prin deciziile curților de apel din țară, aceeași idee, în sensul că, autoritatea contractantă, în conformitate cu scopul și principiile procedurii de achiziție prevăzute de art. 2 din OUG 34/2006 trebuie să efectueze toate clarificările și verificările posibile, sub toate aspectele, cu ocazia reevaluării.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că nu există autoritate de lucru judecat, autoritatea contractantă fiind obligată ca în procedura de reevaluare să continue procesul de analiză a tuturor ofertelor sub toate aspectele ca o aplicare a principiilor legalității, nediscriminării și tratamentului egal. Mai mult, în cauza de față, este afectată procedura de evaluare întrucât, se constată omisiuni care au drept efect încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal, proporționalității, omisiuni, ce au avut ca urmare neobservarea întrunirii cerințelor/criteriilor cerute prin documentație pentru subscrisea.

Față de cele antemenționate, contestatoarea consideră că se justifică interesul său, acesta fiind legitim, determinat, născut și actual. În acest sens învederează Consiliului că, a contestat actele administrative (adresa 4807/27.06.2014 și raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente ale acestuia) emise de către autoritatea contractantă, justificându-și astfel interesul, conform dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG 34/2006.

Astfel, contrar dispozitivului deciziei 1848/25.042014, prin care Curtea de Apel ... obligă autoritatea contractantă să reanalizeze oferta Asocierii ... de la etapa admisibilității acesteia, aceasta s-a rezumat să preia considerentele Deciziei Curții de Apel ... cu privire la conflictul de interese, deși știa că nu sunt reale și constituie premisele unei nelegalități fără a reanaliza oferta conform dispozițiilor art. 78 alin. (2), art. 35 din HG nr. 925/2006 și art. 201 din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care dispozitivul hotărârii nu soluționează fondul cauzei (considerentele fiind departe de a fi apreciate ca având caracter de autoritate de lucru judecat), când instanța de judecată obligă autoritatea contractantă să reanalizeze oferta SC ... SA de la etapa admisibilității ofertei și nu să respingă oferta, autoritatea contractantă încalcă flagrant toate dispozițiile invocate, exclude oferta asocierii SC ... SA, cu motivarea (cunoscută ca fiind nereală) a încălcării prevederilor art. ... din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază interesul său legitim, născut și actual, întrucât prin actele netemeinice și nelegale emise de către autoritatea contractantă în prezenta procedură, riscă să sufere un prejudiciu de natură să producă efecte juridice, respectiv pierderea atribuirii contractului de achiziție publică.

Pentru toate cele arătate, în sensul că nu există autoritate de lucru judecat și lipsa de interes, contestatoarea susține că soluția de excludere nu este definitivă, și deci, nu sunt incidente dispozițiile art. 206 alin. (1) ind.1 din O.U.G. 34/2006.

Cu privire la excepția invocată de SC ... SRL cu privire la garanția de bună conduită, contestatoarea afirmă că a respectat întocmai prevederile art. 271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006. Din conținutul Scrisorii de garanție de bună conduită nr. GI-14/2961 din ... emisă de ING BANK, reiese că aceasta este întocmită în conformitate cu prevederile art. 271 ind 1 și art. 271 ind 2 din OUG nr. 34/2006. Garanția de bună conduită are cuantumul de 402.635,87 lei, calculată conform art. 271 ind 1 alin. (4) lit. d) din O.U.G. 34/2006, este irevocabilă și se menționează că plata se va face necondiționat în cazul respingerii contestației, indiferent de motivul respingerii (inadmisibil, neîntemeiat sau nefondat). De asemenea scrisoarea de garanție de bună conduită are o valabilitate de 90 de zile, respectiv de la data de ... până la data de 07.10.2014.

Având în vedere caracterul imperativ al dispozițiilor 271¹ și art. 271² din O.U.G. 34/2006 (modificată) precum și cuantumul garanției de bună execuție, presupunând un efort financiar considerabil, conștienți fiind de ilegalitățile produse în cadrul procesului de atribuire al contractului, contestatoarea apreciază că a respectat întocmai dispozițiile legale cu privire la garanția de bună conduită, astfel critica intervenientului fiind nefondată.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea menționează că la reanalizarea ofertei Asocierii ..., în mod greșit s-au luat în considerare doar cele trei înscrisuri formulate de subscrisa anterior, respectiv: concluziile scrise nr. 979/14.03.2014 formulate la Consiliu, întâmpinarea nr. 1278/31.03.2014 formulată ca

urmare a plângerii ... depusă la Curtea de Apel ... și adresa nr. 2561/10.06.2014 formulată după emiterea hotărârii Curții de Apel ... nr. 1848/2014. Autoritatea contractantă, răspunzătoare fiind de legalitatea procedurii de licitație, era obligată să reevalueze oferta sub toate aspectele, învederate, de altfel, în apărările mai sus menționate.

Contestatoarea arată că primele două înscrisuri (concluziile scrise nr. 979/14.03.2014 și întâmpinarea nr. 1278/31.03.2014), au făcut obiectul apărărilor sale în fața Consiliului și Curții de Apel ... la momentul introducerii cererilor și în limitele impuse de către ..., întrucât nu avea cunoștință de toate documentele aflate în dosarul achiziției publice cu privire la această procedură. De asemenea, pe parcursul derulării procedurii a luat la cunoștință de o serie de înscrisuri și declarații care dovedesc că situația descrisă de autoritatea contractantă la acel moment și avută în vedere de Curtea de Apel ... era nereală, instanța fiind, astfel, indusă în eroare.

Autoritatea contractantă, prin întâmpinare, a susținut că dl. Gavrilescu Corneliu a participat la ședința de deschidere a ofertelor din ..., ca apoi prin adresele nr. 32162/... și nr. 32160/14.07.2014 să se dovedească că dl. ... nu a participat la ședința de deschidere a ofertelor din ... și nici la o altă ședință, dezbateri sau vot cu privire la procesul de verificare/evaluare a ofertelor. Aceste afirmații sunt susținute și de Procesul - verbal de deschidere a ofertelor nr. 6944/... și de Procesul-verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 7469/03.10.2013. În acest context, autoritatea contractantă, cunoscând această situație, era obligată să reanalizeze oferta Asocierii ... prin prisma respectării dispozițiilor legale în raport cu situația de fapt și nu pe baza unei situații anterioare false. Mai mult decât atât, Asocierea ... a depus, la data depunerii ofertelor - 12.09.2013 - Declarația privind conflictul de interese - Formularul 12D pentru asociatul S.C. ... S.A. în conformitate cu realitatea juridică de la acea dată, respectiv nicio persoană cu funcție de decizie/membru a comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante nu era acționar la societățile ofertantului, dovadă a realității și buneii credințe constituind-o contractul de cesiune a acțiunilor din 17.07.2013.

Astfel, față de toate acestea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă era obligată să reanalizeze oferta Asocierii ... cu privire la respectarea art. ... din OUG nr. 34/2006, urmând a reține realitatea calității părților la momentul completării formularului, așa cum rezultă din registrul acționarilor societății ... SA și nu alte aspecte străine de opozabilitatea prevederilor art. 90 din Legea nr. 31/1990, lipsite de legătură cu opozabilitatea prevăzută de legiuitor în materia cesiunii acțiunilor nominative.

De altfel, cu buna credință, contestatoarea susține că a învederat autorității contractante, prin adresa nr. 2561/10.06.2014, formulată după pronunțarea hotărârii nr. 1848/2014, că la data de 17.07.2013 a avut loc tranzacționarea acțiunilor între ... și ..., iar acționarul inițial înregistrat în Registrul acționarilor era defunctul ..., născut la data de 13.09.1936, fiul acestuia făcând cesiunea acțiunilor în calitate de moștenitor. Astfel, la o

simplă verificare din partea autorității contractante, ar fi creat convingerea că la data de 12.09.2013 declarația privind conflictul de interese - Formularul 12D depusă de asociatul S.C. ... S.A. era eligibilă în raport de prevederile art. ... din O.U.G. 34/2006, opozabilitatea pierderii calității fiului moștenitor ... fiind realizată prin înscrierea cesiunii în registrul acționarilor societății.

Totodată, apărările formulate de autoritatea contractantă față de critica referitoare la neconformitatea ofertei Asocierii ..., contestatoarea solicită a fi respinse ca neîntemeiate. Atâta timp cât în prezenta procedură SC ... SRL este în situația de a contesta pentru prima dată rezultatul procedurii și a actelor emise cu privire la aceasta, apreciază că sunt îndreptățiți să formuleze critici referitoare la ofertantul declarat câștigător.

Contestatoarea a avut în prima etapă de contestare la Consiliu calitatea de intervenient, apărându-și interesul propriu rezultat din ofertant declarat câștigător. În etapa recursului, la Curtea de Apel ... nemaiavând dreptul de a contesta eventualele neconformități ale ofertei Asocierii ..., întrucât nu au fost criticate în prima instanță și nici nu avea vreun temei în a invoca acest aspect. Astfel, conform art. 255 din O.U.G. 34/2006, calitatea de parte vătămată a căpătat-o în momentul în care actele emise de către autoritatea contractantă le-a considerat neîntemeiate și nelegale.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare și modernizare Insulă de agrement ...”, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 20.07.2013, stabilind data pentru depunerea ofertelor 03.09.2013 ora 16:00, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 40.263.586,62 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței de deschidere on-line desfășurate în acest scop, în conformitate cu prevederile art. 129 din OUG nr. 34/2006, care s-a materializat prin procesul-verbal nr. 69445 din ...

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 1041 din 18.02.2014.

Comunicarea rezultatului procedurii către asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., s-a realizat prin adresa nr. 1058 din 19.02.2014, în care se arată că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta acesteia a fost declarată admisibilă, fiind clasat pe locul 2 deoarece a avut un preț mai mare decât al ofertantului câștigător, respectiv asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. cu un preț de 34.607.159,08 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante, S.C. ... S.R.L. a formulat contestația nr. 78 din 28.02.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6471 din 28.02.2014, solicitând

reevaluarea ofertelor, contestație admisă prin decizia nr. ... fiind dispuse următoarele: „Anulează raportul procedurii nr. 1041 din 18.02.2014 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de către asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare”.

Cu privire la problema conflictului de interese aflată în analiza Consiliului ca urmare a promovării contestației de față, prin decizia menționată, Consiliul a reținut următoarele:

«Referitor la critica S.C. ... S.R.L. privind „încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 69 și ... din O.U.G. 34/2006 privind conflictul de interese” de către S.C. AMICI S.A., care „cu bună știință, săvârșind infracțiunea de fals în declarație, în cadrul documentației de calificare depusă, a prezentat Formularul 12D reprezentând Declarația privind evitarea conflictului de interese, datată 12.09.2013, în cadrul căreia reprezentantul societății declara pe propria răspundere sub sancțiunea excluderii din procedură că nu se află în situația prevăzută la art. 69 și 69 indice 1 din O.U.G. 34/2006 actualizată”, Consiliul reține că, atât la data depunerii ofertelor 12.09.2013, cât și la data deschiderii ofertelor ... dl. Gavrilesco Corneliu în calitate de membru al comisiei de evaluare și având funcția (atât la data invocată cât și în prezent), de Șef Serviciul Juridic și Aplicarea Legilor Proprietății în cadrul aparatului de specialitate al Primăriei ... făcea și face parte din structura de acționariat al societății S.C. AMICI S.A., firmă ce a participat în calitate de ofertant la procedura „Reabilitare și modernizare Insula de agrement ...”.

În acest sens, în speță apar ca fiind aplicabile următoarele prevederi legale din OUG nr. 34/2006, „Reguli de evitare a conflictului de interese”:

- art. 66 – „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale”;

- art. 68 – „Persoanele fizice sau juridice care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor nu au dreptul de a fi candidat, ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire”;

- art. 69 – „Nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane:

a) persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți”;

- art. ... – „Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/ Subcontractantul/Terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire”;

- și art. 2 alin. (3¹) din HG nr. 925/2006: „Pentru îndeplinirea obligației prevăzute la art. 66 din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/ subcontractantului/terțului susținătorului o declarație pe propria răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art. ... din ordonanța de urgență”.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că potrivit procesului – verbal de analiză a documentelor de calificare înregistrat cu nr. 7469 din 03.10.2013, la această dată comisia de evaluare a procedat la „finalizarea analizei documentelor de calificare depuse în SEAP, conform anunțului de participare, care au fost descărcate din SEAP și analizate individual în perioada ... – 02.10.2013”. Astfel, în condițiile în care la dosarul cauzei nu au fost depuse alte documente care să confirme că d-nul Gavrilesco Corneliu a „participat direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor”, așa cum este prevăzut la art. 68 din HG nr. 925/2006, și având în vedere că referatul de incompatibilitate a fost înregistrat la Direcția tehnică – Serviciul achiziții cu nr. 7009 la data de 17.09.2013, iar

dispoziția de înlocuire a acestuia din cadrul comisiei de evaluare a fost datată 26.09.2013, Consiliul stabilește că astfel, critica apare ca fiind nefondată».

Împotriva acestei decizii, au formulat plângeri atât asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., cât și S.C. ... S.R.L.

Prin decizia civilă nr. 1848/2014, pronunțată de Curtea de apel ... în dosarul nr. 232/32/2014, a fost respinsă plângerea asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., fiind admisă plângerea formulată de S.C. ... S.R.L., instanța reținând greșită respingere de către Consiliu a criticilor referitoare la conflictul de interese în ceea ce o privește pe asocieria câștigătoare.

În decizia respectivă, instanța a reținut următoarele:

„La data de ..., comisia de evaluare din care făcea parte și dl. Gavrilescu Corneliu a deschis ofertele depuse de operatorii economici. În cadrul documentațiilor, S.C. ...S.A. a depus Declarația privind evitarea conflictului de interese, prin care arată, sub sancțiunea excluderii din procedură, că nu se află în situațiile prevăzute de art. 69 și ... din O.U.G. nr. 34/2006.

La data de 17.09.2013, dl. ... a întocmit referatul de incompatibilitate nr. 7009 prin care declara că are acțiuni la S.C. ... S.A., societate care are calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

Dl. ... a fost înlocuit din comisia de evaluare prin dispoziția din 26.09.2013, de doamna ... la data de 30.09.2014.

La data de 03.10.2013 comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal de analiză a cerințelor de calificare.

În fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, petenta S.C. ..., ca lider al asocierii din care face parte și S.C. ... S.A., a precizat că dl. ... pierduse calitatea de acționar încă din 17.07.2013, înstrăinând acțiunile prin înscris sub semnătură privată, către numitul Totodată, a mai precizat că transferul acțiunilor a fost înscris în registrul acționarilor dar mențiunea la Registrul Comerțului a fost efectuată la data de 17.09.2013.

Art. ... din O.U.G. nr. 34/2006 sancționează cu excluderea din procedura de atribuire pe ofertantul aflat în situația descrisă mai sus fără a condiționa în nici un mod această sancțiune de dovedirea participării directe în procesul de evaluare a ofertelor. Din această perspectivă nu pot fi reținute concluziile Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor conform cărora era necesară depunerea altor documente care să confirme participarea d-lui ... la procesul de verificare/evaluare a ofertelor. De altfel soluția legiuitorului este corectă, din momentul deschiderii ofertelor membrii comisiei de evaluare având acces la acestea. Ori, în cauza de față, dl. ... a fost înlocuit din comisia de evaluare la 26.09.2013, în toată această perioadă având acces la ofertele depuse însă din data de ...

Cât privește apărările referitoare la pierderea calității de acționar formulată de S.C. ... S.A., Curtea nu le poate reține întrucât înscrisul prezentat instanței este lipsit de dată certă, fiind înregistrat doar în registrul acționarilor societății. Mențiunea transmiterii acțiunilor a fost

înscrisă în registrul comerțului abia la data de 17.09.2013, fiind astfel inopozabilă terților, conform dispozițiilor art. 5 și 7 din Legea nr. 26/1990.

Mai mult, deși se susține că transferul acțiunilor a avut loc la data de 17.07.2013, în referatul de incompatibilitate întocmit la data de 17.09.2013, dl. ... precizează că starea sa de incompatibilitate este atrasă de faptul că are acțiuni la S.C. ... S.A., fără a face nicio mențiune referitoare la faptul că ar fi vândut aceste acțiuni.

Pentru cele arătate mai sus Curtea constată că ofertantul S.C. ... S.A. nu a respectat dispozițiile legale anterior citate, depunând declarația prevăzută la art. 2 alin. (3¹) din H.G. nr. 925/2006 cu încălcarea condiției prevăzută de art.... din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe cale de consecință Curtea urmează, în temeiul art. 285 alin. (1) lit. c din O.U.G. nr. 34/2006, să admită plângerea și să modifice decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor doar în parte, obligând autoritatea contractantă la reanalizarea ofertei asocierii S.C. ... S.A. de la etapa admisibilității ofertei.

Față de considerentele anterior arătate vor fi menținute celelalte dispoziții ale deciziei, iar excepțiile lipsei capacității procesuale de folosință și inadmisibilității plângerii, precum și plângerea asocierii S.C. ... S.A. vor fi respinse ca nefondate”.

Dispozitivul deciziei respective are următorul conținut: „Respinge excepțiile lipsei capacității procesuale de folosință a Primăriei Municipiului ... și a inadmisibilității plângerii S.C. ... S.R.L. ... ca nefondate.

Respinge, ca nefondată, plângerea formulată de Asocieria ... S.A. ... împotriva Deciziei nr. ... din data de ..., pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pronunțată în dosarul nr. .../2014.

Admite plângerea formulată de Asocieria S.C. ... S.R.L. formulată împotriva aceleiași decizii.

Modifică în parte decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ... din ..., în sensul că:

Obligă autoritatea contractantă să reanalizeze oferta Asocierii S.C. ... S.A. ... de la etapa admisibilității ofertei.

Menține celelalte dispoziții ale deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

În urma aplicării deciziei Curții de apel, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. 4805/27.06.2014, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă fiind incidente prevederile art. ... din O.U.G. nr. 34/2006, fapt ce a condus la depunerea contestației în analiză.

Ca urmare a depunerii contestației, a formulat cererea de intervenție nr. 417/10.07.2014 SC ... SRL, câștigătoarea procedurii, invocând excepția lipsei de interes a contestatoarei și autoritatea de lucru judecat. Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenție, SC ... SRL arată că oferta depusă de asocieria din care face parte a fost desemnată câștigătoare, fiind interesată în continuarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție publică. În drept, își întemeiază cererea de intervenție pe prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă. Având în vedere faptul că interesul

contestatoarei, în calitate de câștigătoare a procedurii, este evident, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu S.C. ... S.A.

În ceea ce privește susținerile intervenientei referitoare la nelegalitatea scrisorii de garanție bancară de constituire a garanției de bună conduită, motivat de faptul că în conținutul său nu ar fi precizate toate prevederile din OUG nr. 51/2014, verificând conținutul scrisorii de bancară emisă de ING BANK cu nr. OP/DIT/4704/... Consiliul reține că aceasta garanția de bună conduită are cuantumul de 402.635,87 lei, este irevocabilă și se menționează că plata se va face necondiționat în cazul respingerii contestației, prin hotărâre definitivă a instanței sau Consiliului. De asemenea scrisoarea de garanție de bună conduită are o valabilitate de 90 de zile, respectiv de la data de ... până la data de 07.10.2014. Totodată, scrisoarea menționează că aceasta este constituită în condițiile art. 271¹ și 271² din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care este nefondată excepția invocată.

În ceea ce privește lipsa interesului contestatoarei, excepție invocată de intervenientă, Consiliul observă că argumentele invocate de aceasta se bazează pe imposibilitatea schimbării situației ofertei sale având în vedere hotărârea instanței, deci o parte din argumentele invocate se circumscriu, în fapt, excepției autorității de lucru judecat, care va fi analizată de Consiliu în cele ce urmează. Intervenienta mai arată că instanța constatând că oferta contestatoarei se încadrează în situația prevăzută la art. ... din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea nu avea cum să ignore hotărârea și să declare oferta acesteia câștigătoare, deci interesul contestatoarei nu este actual și direct.

Având a se pronunța asupra excepției autorității de lucru judecat, Consiliul observă că societatea contestatoare și-a îndreptat contestația împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4807/27.06.2014, act care nu a fost analizat, în ansamblul lui, de instanță. Instanța a analizat aplicabilitatea art. ... din O.U.G. nr. 34/2006 la situația de speță, deci autoritatea de lucru judecat nu poate fi extinsă asupra conținutului întregii contestații, nu toate aspectele invocate de contestatoare fiind verificate de instanța de control judiciar.

Față de conținutul deciziei Curții de Apel, Consiliul constată că societatea contestatoare se află în eroare susținând că instanța nu a analizat pe fond plângerea, dispunând reevaluarea ofertei de la stabilirea admisibilității. Contestatoarea consideră că instanța nu a stabilit inadmisibilitatea ofertei sale, ci a dispus reevaluarea ei. Astfel cum rezultă din considerentele deciziei, în mod indubitabil instanța a stabilit că art. ... din O.U.G. nr. 34/2006 **sanționează cu excluderea din procedura de atribuire pe ofertantul aflat în situația descrisă mai sus fără a condiționa în nici un mod această sancțiune de dovedirea participării directe în procesul de evaluare a ofertelor.** De asemenea, instanța a stabilit că nu pot fi reținute concluziile Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor conform cărora **era necesară depunerea altor documente care să confirme participarea d-lui Gavrilescu**

Corneliu la procesul de verificare/evaluare a ofertelor, apreciind că soluția legiuitorului este corectă, din momentul deschiderii ofertelor membrii comisiei de evaluare având acces la acestea. Or, în cauza de față, dl. Gavrilesco Corneliu a fost înlocuit din comisia de evaluare la 26.09.2013, în toată această perioadă având acces la ofertele depuse însă din data de ... Față de argumentele instanței, este evident că unica soluție de punere în aplicare a deciziei respective era respingerea ofertei asocierii din care face parte și contestatoarea. Deci, autoritatea de lucru judecat privește doar considerentele pe care se sprijină decizia.

Prin urmare, contestatoarea era îndreptățită să conteste noul act de comunicare a rezultatului procedurii, dar, în niciun caz nu poate pune în discuție chestiunea deja tranșată de instanță, respectiv încadrarea ofertei în situația prevăzută la art. ... din O.U.G. nr. 34/2006.

Existând autoritate de lucru judecat cu privire la acest aspect, nu se mai pot repune în discuție cele statuate odată de instanță cu privire la criticile pe care S.C. ... S.A. le aduce evaluării ofertei sale, căreia îi erau incidente prescripțiile art. 96¹ din OUG nr. 34/2006. Altfel spus, odată stabilit că ofertanta nu a respectat dispozițiile legale referitoare la evitarea conflictului de interese, nu se poate reveni acum și dispune în sens contrar – al acceptării documentelor aduse de ofertantă și al continuării procedurii de atribuire prin declararea ofertei sale admisibilă și, eventual, câștigătoare.

Operând excepția autorității de lucru judecat cu privire la situația expusă, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior de instanță, reverificând incidența prevederilor art. ... din O.U.G. nr. 34/2006. Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

De altminteri, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu:

- art. 430: (1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

(2) *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

- art. 431: (2) *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

- art. 432: *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.*

În concordanță cu cele statuate de instanță, prin ultimul său raport de evaluare, autoritatea a respins ca inacceptabilă oferta asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC ... SRL, întrucât s-a stabilit circumscrierea ei art. ... din OUG nr. 34/2006. Așadar, se constată că demersurile întreprinse de autoritate sunt în deplin acord cu cele reținute și dispuse de instanță.

Date fiind cele evocate mai sus se constată că, contrar pledoariei contestatoarei, măsura respingerii ofertei sale este una legală și temeinică, neexistând motive pentru anularea ei.

Puterea de lucru judecat a unei hotărâri semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată – „bis de eadem re ne sit actio”, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre – „res iudicata pro veritate habetur”. Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut, într-o nouă judecată.

Din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4807/27.06.2014, rezultă că singurul motiv pentru care oferta asocierii din care face parte contestatoarea este cel reținut de instanță, prin urmare, contestația împotriva rezultatului procedurii stabilit în baza unei hotărâri judecătorești este vădit nefondată.

În ceea ce privește criticile referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, Consiliul observă că aceasta nu a format obiectul raportului procedurii nr. 4805/27.06.2014, ci al raportului procedurii nr. 1041/18.02.2014, raport ce a format obiectul analizei Consiliului prin decizia nr. ... din Autoritatea contractantă invocă tardivitatea criticilor referitoare la oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, arătând că neconformitatea acesteia trebuia pusă în discuție în urma comunicării rezultatului procedurii aferent raportului procedurii nr. 1041/18.02.2014. Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității criticilor din contestație referitoare la oferta câștigătoare, deoarece asocierea contestatoare, fiind declarată câștigătoare a procedurii cu prilejul primei evaluări, nu avea interesul să conteste rezultatul procedurii favorabil ei, câștigătoarea procedurii fiind interesată în menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă. Chiar și în situația în care câștigătoarea procedurii ar fi depus contestație, situație, practic, neîntâlnită, contestația sa ar fi fost respinsă ca lipsită de interes, deoarece calea de atac a contestației cu privire la rezultatul procedurii este rezervată doar operatorilor economici ale căror oferte au fost respinse sau declarate necâștigătoare, în niciun caz celor declarate câștigătoare. De asemenea, câștigătoarea procedurii nu avea interes să solicite nici pe calea cererii de intervenție în interes propriu completarea raportului procedurii cu anumite motive de neconformitate a ofertei aflate pe locul al doilea, deoarece un asemenea demers ar fi condus la anularea parțială a raportului procedurii și reevaluarea ofertei clasate pe locul doi, prelungind data la care ar fi semnat contractul, în situația în care ar fi rămas câștigătoarea procedurii. Dreptul contestatoarei de a contesta oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL s-a născut în momentul declarării acesteia câștigătoare, și nu în momentul în care aceasta a fost clasată pe locul al doilea. De asemenea, nici pe calea intervenției principale nu putea solicita

completarea raportului procedurii cu alte motive de neconformitate decât cele identificate de autoritatea contractantă, cerința interesului fiind aceeași și pentru cererea principală, și pentru intervenția în interes propriu, aceasta având caracterul unei cereri de chemare în judecată în contradictoriu cu ambele părți, terțul intervenient invocând un drept al său. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a reținut în cel de-al doilea raport al procedurii conformitatea ofertei SC ... SRL – SC ... SRL – SC SRL – SC ... SRL. În această situație, contestatoarea S.C. ... S.A. și-a exercitat în termen calea de atac împotriva rezultatului procedurii prin care asocierea în cauză a fost declarată câștigătoare, fiind legală investirea la acest moment a Consiliului, cu urmărirea respectării dispozițiilor legale și a prevederilor documentației de atribuire de către autoritatea contractantă în stabilirea rezultatului procedurii. În acest sens, este atât practica Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, sens în care este relevantă decizia nr. 3371/01.02.2012 a Curții de apel ... secția a VIII a Contencios administrativ și fiscal, precum și decizia din data de 19.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, pronunțată în dosarul 689/33/2014.

Intervenienta invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei în ceea ce privește criticile referitoare la oferta sa, arătând că, întrucât contestatoarea a fost respinsă definitiv prin hotărârea Curții de apel, respingerea și a ofertei SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL nu îi aduce un avantaj direct, întrucât ea nu poate deveni niciodată câștigătoare a procedurii. Analizând motivele invocate în susținerea excepției, Consiliul observă că acestea au la bază o logică precară. Mergând pe firul argumentelor intervenientei, în situația ipotetică în care în procedură sunt două oferte ambele inadmisibile sau neconforme, dar, din ignoranță sau neglijență, autoritatea contractantă nu le respinge, stabilind clasamentul, iar ulterior, ofertanta clasată pe locul al doilea contestă rezultatul procedurii, iar în urma contestațiilor, prima ofertă este respinsă, ad absurdum, ar trebui ca autoritatea să declare câștigătoare pe cea de-a doua ofertantă, de asemenea inacceptabilă sau neconformă, pe motiv că prima ofertantă nu ar mai avea un interes direct să conteste procedura. Altfel spus, autoritatea va semna un contract pentru un bun care nu îi este util, oferta fiind neconformă, doar pentru faptul că rezultatul nu mai poate fi contestat de ofertantul care tocmai a fost respins, în urma demersurilor concurenței sale, de asemenea, a depus o ofertă neconformă, deci primul contestator are un avantaj față de cel de-al doilea. Prin urmare, autoritatea contractantă va ajunge în situația de a schimba un ofertant cu o ofertă neconformă, dar cu un preț mai mic, cu un alt ofertant, cu o ofertă, de asemenea, neconformă, dar cu un preț mai mare, ajungându-se la acest rezultat doar din cauza faptului că ofertantul respins nu poate contesta pe câștigător, solicitând aplicarea unui tratament legal. În mod evident, o asemenea interpretare nu este în concordanță cu principiile consacrate în OUG nr. 34/2006. Astfel, ofertanta eliminată din competiție prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii atacată prin contestație, poate critica și pe câștigătorul menționat în aceeași adresă. Nu

există nicio reglementare legală care să limiteze pe ofertantul respins a contesta atât respingerea ofertei sale, cât și pe cea câștigătoare, or, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii atacată cu contestație, pentru prima dată se comunică faptul că oferta asocierii din care face parte contestatoarea a fost respinsă, câștigătoare fiind SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, prin urmare, aceasta este data de la care va curge termenul de contestare a ofertei câștigătoare.

Așa cum contestatoarea are interesul să conteste respingerea ofertei sale, în ceea ce privește oferta câștigătoare, are, de asemenea, interesul să o conteste, conformitatea acestei oferte neformând obiectul niciunei analize anterioare a Consiliului sau a instanței. Raportul procedurii nr. 4805/27.06.2014 este primul act care stabilește drept câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, deci nu există niciun impediment procedural spre a nu fi analizată conformitatea acestei oferte. Demn de remarcat este și faptul că singura ofertă admisibilă este cea câștigătoare, or prin eventuala respingere a acesteia, urmată de anularea procedurii, dă o șansă reală contestatoarei de a participa cu o nouă ofertă.

În ceea ce privește neconformitățile ofertei câștigătoare, societatea contestatoare arată că în oferta prezentată de Asocierea ..., aceasta a prevăzut, comparative cu listele de cantități de lucrări din caietul de sarcini, următoarele:

- la Ob. 1.7.4.-SANIT-Ob. 15-SERA - la art. 24 se prevede: "SB09E/6706141-PIESE DILATATIE, DN =110 - **2 BUC**", iar Asocierea ... a prevăzut în oferta sa: "SB09E/6706141-PIESE DILATATIE, DN = 110 - **20 BUC**";

- la Ob. 1.7.8-EL-Ob. 16- BIBLIOTECĂ - la art. 15 se prevede: "EE12D/90000035-CORP DE ILUMINAT- PROIECTOR - **33 BUC**", iar Asocierea ... a prevăzut în oferta sa: "EE12D/90000035-CORP DE ILUMINAT-PROIECTOR - **330 BUC**",

- la Ob. 1.7.9-SANIT-Ob. 16- BIBLIOTECA, la art. 1 se prevede: "SA17B-TEAVA POLIPROP, D - 32 - **5 M**", iar Asocierea ... a prevăzut în oferta sa: "SA17B-TEAVA POLIPROP, D - 32 - **50 M**";

- la Ob. 1.9.5-RETEA EXTERIOARA ALIM. CU APA, la art. 65 se prevede: "ACE05A1/4124414-PIESE DE LEGĂTURĂ - **0,48 TO**", iar Asocierea ... a prevăzut în oferta sa: "ACE05A1/4124414- PIESE DE LEGĂTURĂ - **35,46 TO**";

- la Ob. 1.11.1-ORGANIZARE DE ȘANTIER, la art. 5 se prevede: "RPEG12A/5536787-INLOCUIRE/COMPLETARE LA TABLOU DISTRIB /SOCLU DE SIGURANȚA - **8 BUC**", iar Asocierea ... a prevăzut în oferta sa: "RPEG12A/5536787-INLOCUIRE/COMPLETARE LA TABLOU DISTRIB/SOCLU DE SIGURANȚA - **80 BUC**".

De asemenea, societatea contestatoare mai arată, citând conținutul Raportului procedurii, că la sesizarea neconformităților identificate de către autoritatea contractantă, ca urmare a solicitării de clarificari nr. 53/07.01.2014, Asocierea ... răspunde prin adresa nr. 53/10.01.2014, arătând că "Pentru obiectele de mai sus, diferențele de cantități provin

dintr-o eroare de redactare, însă cantitățile fiind mai mari decât cele solicitate prin documentație, autoritatea contractantă nu este prejudiciată cu nimic prin menținerea cantităților oferite. Ofertantul nu modifică oferta, urmând ca în execuție și implicit în decontare cantitățile de lucrări să corespundă cu cele prevăzute în proiectul tehnic".

Contestatoarea consideră că prin conținutul răspunsului formulat, Asocieria ... a modificat, practic, cantitățile de lucrări solicitate prin caietul de sarcini, în ceea ce privește devizele menționate, aspect ce intră sub incidența dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că la fila 120 a raportului procedurii, se menționează că aceste cantități cotate în plus de ofertanta câștigătoare, au fost încadrate de comisia de evaluare în categoria viciilor de formă.

Verificând prevederea legală invocată de autoritatea contractantă în acceptarea cantităților suplimentare din oferta câștigătoare, Consiliul reține că art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006 are următorul conținut: „Viciile de formă **reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**

Deci, pentru a fi considerat viciu de formă, trebuie ca eroarea de a menționa alte cantități este susținută de alte documente din ofertă. Din documentele procedurii, nu rezultă care sunt acele documente care ar susține existența erorii, respective de unde din ofertă rezultă cantitățile corecte. De asemenea, textul prevede ca o corectare cu rol de clarificare să nu fie susceptibilă a produce un avantaj. Față de ansamblul dispozițiilor legale, Consiliul reține că, în orice situație, viciul de formă trebuie corectat, și nu lăsat ca atare în ofertă. În situația de față, ofertanta câștigătoare nu a fost de acord cu corectarea așanumitului viciu de formă, ci a menționat că o eventuală reglare a cantităților se va realiza în etapa de execuție a contractului, menținând cantitățile suplimentare deloc neglijabile. Astfel, Consiliul mai constată incidența în cauză și a următoarelor dispoziții din Hotărârii Guvernului nr. 925/2006:

-Art. 79. - (1) 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.

(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

(3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2).

Art. 80. - (1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.

Art. 81. - Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În condițiile în care ofertantul a refuzat să corecteze erorile respective, se pune, mai degrabă, problema existenței unor neconformități, și nu a unui viciu de formă, nefiind prezentate niciun fel de alte documente în ofertă din care să rezulte cantitățile corecte. Superficiala verificare realizată de comisie derivă și din faptul că aceasta nu a încercat a realiza o minimă evaluare a cantităților suplimentare de materiale introduse în ofertă, pentru a aprecia dacă ne aflăm în prezența unei abateri tehnice minore. Autoritatea a acceptat răspunsul asocierii câștigătoare, deși acesta este nerelevant pentru etapa de ofertare, lăsând în competiție un ofertant care a prezentat cantități mai mari decât cele prevăzute în caietele de sarcini. Chiar dacă autoritatea susține în raportul procedurii că oferta nu este favorizată, deoarece prețul ar fi mai mic în situația în care ar fi scăzute cantitățile suplimentare, în fapt, tot la o favorizare a acesteia s-a ajuns, nefiind eliminată din competiție, deși nu se respectă cantitățile din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă trebuia să solicite îndreptarea viciului de formă, în situația în care în ofertă există elemente care să conducă la încadrarea plusurilor respective în această categorie, să verifice dacă erorile respective se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau să considere oferta drept neconformă, în niciun caz să o declare câștigătoare deși conține cantități de materiale mai mari decât în documentație, document obligatoriu pentru toți ofertanții.

Potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În situația de față, deși este evident că deși oferta nu respectă cantitățile de materiale, nu a fost acceptată corectura și nu s-a făcut o verificare din care să rezulte încadrarea erorilor în categoria abaterilor tehnice minore, autoritatea contractantă a declarat-o câștigătoare, fapt de natură a afecta principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Demn de remarcat este și faptul că din așanumitele vicii rezultă cantități de materiale considerabil mai mari, relevantă fiind poziția Ob. 1.9.5-RETEA EXTERIOARA ALIM. CU APA, unde asocierea câștigătoare a cotaț 35,46 TO, în loc de 0,48 piese de legătură. Dacă la alte poziții,

menționarea a 200 de bucăți în loc de 20 sau 330 în loc de 33, s-ar explica printr-o eroare de scriere, în situația de speță, nu poate fi considerată eronată includerea acestei cantități.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu Municipiul ... respectiv capătul de cerere privind reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și va dispune reevaluarea acestei oferte, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge ca nefondat capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertei sale, din contestația formulată de SC ... SA.

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă încuviințează în principiu cererea de intervenție principală formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu contestatoarea SC ... SA, pe care în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, o va admite în parte, respectiv admite excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenienta SC ... SRL în cu privire la incidența prevederilor art. ... din OUG nr. 34/2006 în legătură cu asocierea din care face parte contestatoarea și capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertei asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC ... SRL. Respinge ca nefondate restul cererilor intervenientei.

Redactată în 5 exemplare, cuprinde treizecișisase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...