



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ... / ... /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din ... formulată de ... cu sediul în localitatea ... str. ... județul ... cu adresă de corespondență în ... având CUI RO ... în calitate de lider al asocierii ... & ... prin ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1454 din 01.08.2014, de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „**Execuție lucrări pentru proiectul Centru de informare turistică ... județul ...** cod CPV 45210000-2 lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), se solicită:

1. Admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.
2. Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1454/01.08.2014.
3. Anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.
4. Obligarea autorității contractante la a solicita clarificări asocierii ... & ... cu privire la neclaritățile privind documentele prezentate.
5. Reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii cu reținerea motivelor ce determină considerarea ofertei petentei, ca fiind acceptabilă și conformă, iar a ofertei declarate câștigătoare, ca fiind conformă și inacceptabilă.

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

DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiată, excepția „nelegalei constituiri a garanței de bună conduită”, de către contestatoarea ... invocată de autoritatea contractantă ...

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... cu sediul în localitatea ... str. ... județul ... lider al asocierii ... & ..., în contradictoriu cu ... cu sediul în ... județul ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ... formulată de ... lider al asocierii ... & ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1454 din 01.08.2014 de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect **„Execuție lucrări pentru proiectul Centru de informare turistică ... județul ...** solicitând:

1. Admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.
2. Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1454/01.08.2014.
3. Anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.
4. Obligarea autorității contractante la a solicita clarificări asocierii ... & ... cu privire la neclaritățile privind documentele prezentate.
5. Reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii cu reținerea motivelor ce determină considerarea ofertei petentei, ca fiind acceptabilă și conformă, iar a ofertei declarate câștigătoare, ca fiind conformă și inacceptabilă.

Contestatoarea precizează că, a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, inițiată prin publicarea în SEAP, în data de 18.06.2014, a anunțului de participare nr. ... valoarea estimată a contractului fiind de 644.660,00 lei, fără TVA, inclusiv valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, din care: 600.066 lei reprezintă valoarea lucrărilor de execuție de bază, exclusiv valoarea lucrărilor diverse și neprevăzute, iar 44.594,00 lei cheltuieli diverse și neprevăzute (clauze de variație), reprezentând 7,43% din valoarea lucrărilor, la care se adaugă TVA.

Se mai arată că, până la termenul limită pentru depunerea ofertelor (04.07.2014, ora 09.00, potrivit eratei din 26.06.2014), au depus oferte un număr de 5 operatori economici, fapt consemnat și în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1340/04.07.2014.

Petenta menționează că, prin actul atacat, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, „ca inacceptabilă, conform prevederilor art.

36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, întrucât liderul asocierii nu îndeplinește două cerințe minime de calificare (...) și în conformitate cu art. 81 din același act normativ, oferta a fost respinsă”.

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă a fost adoptată „în mod abuziv și nelegal”, cu încălcarea principiilor statuate de O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

În ceea ce privește motivele invocate de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii nr. 1454/01.08.2014 privind respingerea ofertei sale, asocierea contestatoare precizează că, la data deschiderii ofertelor, a prezentat Declarația inițială privind îndeplinirea criteriilor de calificare, întocmită în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, iar urmare a solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 1874/11.07.2014, a transmis acesteia toate documentele solicitate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Contestatoarea redă motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, astfel:

1. Deși la pct. III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului” al fișei de date a achiziției, s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada respectării standardelor de protecție a mediului, prin prezentarea unui certificat valabil la data limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 4 iulie 2014, iar în cazul unei asocieri de operatori economici acest certificat trebuia prezentat de fiecare asociat în parte pentru partea de contract pe care o realizează (prevedere care se regăsește și în Anexa 2 din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011), la pag. 152 din documentele de calificare, liderul asocierii contestatoare ... (care potrivit acordului de asociere urmează să realizeze 90% din contract) a prezentat Certificatul nr. 1923M, a cărui valabilitate a expirat la data de 31.05.2014, anterior datei limită de depunere a ofertelor.

2. Ofertantul nu a respectat cerința de la pct. III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”, prin care s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada că au implementat un sistem asigurare a calității conform standardului ISO 9001:2008, sau echivalent, prin prezentarea unui certificat valabil la data limită de depunere a ofertelor (respectiv la data de 4 iulie 2014), întrucât, în cazul unei asocieri, acest certificat trebuie prezentat de către fiecare asociat în parte pentru partea din contract pe care o realizează (prevedere conform Ordinului Președintelui ANRMAP, Anexa 2). Pentru îndeplinirea cerinței, liderul asocierii - ... a prezentat, la pag. 151 din cuprinsul documentelor de calificare, certificatul nr. 4390C a cărui valabilitate a expirat la data de 31 mai 2014, anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Argumentând în contradictoriu cu cele invocate de autoritatea contractantă, petenta precizează că, în cadrul documentelor de calificare, a prezentat copii ale certificatelor care atestă implementarea și menținerea sistemului de management de mediu ISO 14001:2005, emis în anul 2008, dată la care societatea sa a obținut certificarea

implementării și confirmarea menținerii sistemului de management de mediu conform standardului ISO 14001:2004, precum și cele pentru ISO 9001:2008.

Contestatoarea opinează că, anterior adoptării deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile legale în materie și ținând cont de dispozițiile/instrucțiunile Uniunii Europene, avea obligația de a solicita asocierii ... & ... clarificări cu privire la documentele prezentate la paginile 152 și 151 din documentele de calificare, sens în care sunt invocate prevederile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, actualizată, susținând că astfel ar fi fost în măsură de a îndrepta eroarea din cadrul documentului prezentat, cu atât mai mult, cu cât „manualul de management al calității și cel al managementului de mediu prezentat în cadrul ofertei tehnice, susțin, în mod neechivoc, menținerea implementării sistemului de management de calitate și mediu, conform ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004, în cadrul societății”.

Asocierea contestatoarea apreciază că, în condițiile în care, astfel cum se arată în comunicarea rezultatului procedurii, eroarea strecurată în oferta prezentată nu poate fi încadrată în categoria erorilor grave, menite să prejudicieze, autoritatea contractantă putea solicita clarificarea aspectelor în cauză, urmând ca apoi să atribuie contractul potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Astfel, susține petenta, în vederea clarificării mai sus menționate, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări în temeiul art. 78 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006 și nicidecum să respingă oferta sa, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Față de cele prezentate, asocierea contestatoarea apreciază decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertei sale, ca fiind „adoptată în mod abuziv”, motiv pentru care solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, petenta apreciază că aceasta „trebuia, în mod corect, respinsă, ca neconformă și inacceptabilă”, pentru următoarele motive:

- a) nu respectă condițiile de constituire a garanției de participare;
- b) nu respectă cerințele minime de calificare de la Cap. III.2.1 a. „Situția personală a candidatului sau ofertantului” al fișei de date a achiziției, în sensul că ofertantul nu a completat corect formularele și nu a atașat toate documentele solicitate prin fișa de date pentru confirmarea celor declarate;
- c) nu respectă cerința minimă de calificare de la Cap. III.2.1. b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” al fișei de date a achiziției, întrucât ofertantul nu a prezentat Certificatul constatator, conținând informațiile solicitate prin fișa de date și nici nu a făcut dovada deținerii atestării ANRE, conform solicitărilor acesteia;
- d) nu respectă cerința minimă de calificare privind „Capacitatea economică și financiară”, astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției;

e) nu respectă cerința minimă de calificare de la Cap. III.2.1. b) astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției;

f) nu respectă cerința minimă de calificare privind „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

De asemenea, petenta apreciază că oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare, respectiv ofertarea tuturor categoriilor de activități, astfel cum acesta a fost publicat în SEAP și nici modul de prezentare a propunerii tehnice impus prin documentația de atribuire.

Invocând prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, asocierea contestatoare solicită accesul la documentele aflate în dosarul achiziției publice, depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate prevederile art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, constituția României și Codul de proc. civ.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 1.../07.08.2014, înregistrat la Consiliu sub nr. 24804/08.08.2014, ... a solicitat respingerea contestației formulată de asocierea ... & S.R.L. pe cale de excepție, pentru „nelegala constituire a garanției de bună conduită”, iar pe fond, ca nefondată.

1. În susținerea excepției invocate, redând dispozițiile art. 271¹ alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și rectificarea art. I pct. 4 din O.U.G. nr. 51/2014, autoritatea contractantă menționează că, urmare a examinării Scrisorii de garanție bancară nr. 250 emisă de Banca Transilvania – Sucursala ... înregistrată sub nr. 10097/... prezentată de ... a constatat că, la pct. a) din cuprinsul acesteia, banca se obligă să plătească orice sumă până la concurența sumei de 6.446,6 lei doar în cazul în care contestația va fi respinsă, ca inadmisibilă, context în care apreciază că nu este protejată corespunzător prin această garanție de bună conduită, astfel scopul legiuitorului nefiind atins.

Redând prevederile art. 271¹ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatoarea nu prezintă dovada garanției de bună conduită, autoritatea contractantă apreciază că și în situația mai sus expusă se impune aceeași sancțiune, motiv pentru care solicită Consiliului să se pronunțe asupra acestei excepții, în temeiul art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006

2. În ceea ce privește fondul cauzei, organizatoarea procedurii menționează că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1340/04.07.2014, la procedura de atribuire au fost depuse un număr de 5 oferte, prețul acestora, precum și principalele documente care au însoțit ofertele (garanțiile de participare, documentele de calificare etc.) fiind consemnate în respectivul document, reprezentantului contestatoarei prezent la ședința de deschidere fiindu-i înmânat un exemplar.

Se mai arată că oferta depusă de asocierea contestatoare a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu a îndeplinit două cerințe minime de

calificare, fapt consemnat și în raportul-procedurii nr. 1340/04.07.2014.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia cele două certificate de la pag. 152 și 151 din documentele de calificare (ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004) cu privire la data expirării acestora, ar fi fost rezultatul unui viciu de formă în sensul prevăzut de art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că, potrivit cerinței minime de calificare de la Pct. III.2.3.b) „*Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului*” al fișei de date a achiziției, ofertanții trebuiau să facă dovada că respecta standardele de protecție a mediului, respectiv, că au implementat un sistem de asigurare a calității conform standardului ISO 9001:2008, sau echivalent, respectiv ISO 14001:2004, prin prezentarea unui certificat valabil la data limita de depunere a ofertelor (4 iulie 2014), iar în cazul unei asocieri acest certificat trebuia prezentat de fiecare asociat în parte pentru partea din contract pe care o realizează (prevedere care se regăsește și în Ordinul 509/2011 al ANRMAP - Anexa 2).

Se mai menționează că asocieria contestatoare a prezentat inițial o declarație pe propria răspundere conform art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, prin care confirma că respecta toate cerințele minime de calificare astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă, iar, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, în data de 8 iulie 2014, comisia de evaluare, în temeiul art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, a solicitat asocierii să depună documentele de calificare, solicitare la care asocieria s-a conformat.

Organizatoarea procedurii precizează că, analizând documentele prezentate de asocieria contestatoare ca urmare a solicitării de clarificări, comisia de evaluare a reținut, „în mod întemeiat”, faptul că liderul asocierii - ... care, potrivit acordului de asociere realizează 90% din contract, a prezentat, la pag. 152, respectiv 151, din documentele de calificare, Certificatul nr. 4390C a cărui valabilitate a expirat la data de 31 mai 2014, anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Raportat la cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că, în mod întemeiat, oferta depusă de asocieria ... & ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit.b) din H.G. nr. 925/2006, întrucât liderul asocierii nu îndeplinește două cerințe minime de calificare astfel cum au fost solicitate în invitația de participare, iar, în conformitate cu art. 81 din același act normativ, oferta a fost respinsă.

În ceea ce privește „*teza apărării*” susținută de contestatoare, fundamentată pe prevederile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu este întemeiată, viciile de formă reprezentând omisiuni sau erori (cum sunt de pildă erorile materiale) a căror completare este susținută, în mod neechivoc, de alte documente prezentate de ofertant, iar data expirării înscrisă pe cele două certificate nu este și nu poate fi rezultatul unei erori materiale, ci, pur și simplu, atunci au expirat cele două certificate.

Organizatoarea procedurii opinează că împrejurarea că, ulterior, ofertantul și-a prelungit valabilitatea acestor certificate, nu are nicio relevanță, deoarece ofertantul nu a înțeles să depună, în cadrul

documentelor de calificare, certificatele valabile la data limită de depunere a ofertelor, cu atât mai mult cu cât acestea i-au fost solicitate, în mod expres, la data de 8 iulie 2014.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că nici faptul că, în oferta tehnică, asocierea contestatoare a prezentat o serie de documente legate de sistemul de management al calității și de mediu nu este de natură să susțină faptul că cele două certificate erau valabile la data deschiderii ofertelor având în vedere data expirării acestora înscrisă, în mod neechivoc, pe documente.

Referitor la solicitarea de clarificări la care face referire petenta, autoritatea contractantă susține că aceasta „*nu se încadra în prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006*”, iar „*solicitarea depunerii altor certificate, decât cele depuse inițial, în timpul procedurii de evaluare și după ce i-a fost trimisă o solicitare în acest sens, nu putea avea decât rol de confirmare, în sens formal, însă ar fi constituit un avantaj acordat acestui ofertant cu încălcarea principiului egalității de tratament al operatorilor economici, în timpul procesului de evaluare*”.

Organizatoarea procedurii apreciază că, din culpa sa exclusivă, ofertantul a înțeles să depună, în cadrul documentelor de calificare, cele două certificate care erau expirate, însă acest aspect nu poate fi de natură a justifica anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește criticile petentei privind oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingere acestora, ca inadmisibile, susținând că, întrucât oferta asocierii este inacceptabilă, „*aceste critici sunt lipsite de interes, în sensul prevederilor art. 270 alin. (1) lit. d¹) din O.U.G. nr. 34/2006, oferta fiind respinsă asocierea nu poate dovedi un interes în analizarea acestor critici, respectiv un folos material/moral, personal, legitim și actual referitor la aceasta procedură*”.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia oferta desemnată câștigătoare nu respectă condițiile de constituire a garanției de participare, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici, ca tardiv formulată, raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) și la valoarea estimată a contractului de achiziție publică.

În același sens, organizatoarea procedurii precizează că, în ceea ce privește garanțiile de participare la procedură, inclusiv legalitatea constituirii acestora, aspectul a fost examinat în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor și consemnat în procesul-verbal de deschidere nr. 1340/04.07.2014, din care un exemplar a fost înmânat d-lui Cirap ... Vasile, reprezentantul asociației contestatoare prezent la deschidere a ofertelor din data de 4 iulie 2014, iar acesta nu a avut obiecțiuni în acest sens și nici nu a contestat aspectul invocat până la data de 9 iulie 2014 .

Apreciind criticile petentei privind oferta câștigătoare ca nefondate și bazate pe „supoziții” ale contestatoarei, organizatoarea procedurii subliniază faptul că, analizând documentele depuse de acest ofertant, comisia de evaluare a constata că acesta a constituit, în mod legal, garanția de participare și a îndeplinit toate cerințele minime de calificare, respectiv:

- Situația personală, sens în care a completat toate documentele;
- Capacitatea de exercitarea activității profesionale, prezentând certificatul constatator, iar subcontractantul a prezentat atestatul ANRE;
- Capacitatea economică și financiară;
- Certificatele care confirmă implementarea sistemului de management a calității și de mediu, valabile la data limita de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește oferta financiară, ofertantul a oferit toate categoriile de lucrări iar propunerea tehnică respecta cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă: *„ne opunem oricărei suplimentari a probatoriului cu certificate ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004 care nu au fost transmise inițial comisiei de evaluare. Având în vedere ca suntem în faza de contestație, apreciem că rolul CNSC este acela de a verifica legalitatea și temeinicia procedurii care evident se raportează la documentele avute în vedere de comisia de evaluare până la elaborarea actului atacat, neputându-se raporta la documentele transmise ulterior”.*

În drept, au fost invocate prevederile art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, au fost depus, în copie certificată, conform cu originalul, documente aflate în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 578/08.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25165/14.08.2014, intitulată „CONCLUZII SCRISE”, petenta menționează că, urmarea studierii dosarului achiziției depus de autoritatea contractantă la Consiliu, a constatat că acesta nu conține propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, motiv pentru care solicită Consiliului să oblige ... *„să prezinte și aceste documente, necesar a fi evaluate în adoptarea deciziei”.*

Contestatoarea menționează că solicitarea sa este motivată de faptul că, în urma studierii raportului procedurii, a constatat că oferta câștigătoare, astfel după cum a semnalat și în cuprinsul contestației, nu respectă cerințele minime ale documentației de atribuire în ceea ce privește modul de prezentare al propunerii tehnice.

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației arată că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și raportului procedurii, ofertantul câștigător a prezentat următoarele:

1. Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor: *„Propunere tehnică: 112 și conține, conform opis: Descrierea lucrărilor, Programul de execuție, Declarație privind termenul de garanție a lucrărilor, Formularele D1, D2, D3, Măsuri de protecție a mediului, Programul de asigurare a calității, Formular D5”.*

2. În cuprinsul raportului procedurii:

a) S.C.S.R.L.

Nr. crt.	Cerințe minime din caietul de sarcini	Modul de îndeplinire de către ofertant	Observații
1	Descrierea succesivă a lucrărilor	Corespunde cerințelor	Fără observații

	ofertate și tehnologiilor aplicate	minime din proiectul tehnic	
2	Prezentarea programului de execuție	Există la pag. 87-90 din oferta tehnică	Fără observații
3	Specificarea termenului de garanție a lucrărilor	24 luni	Fără observații
4	Asumarea condițiilor specifice aplicabile execuției contractului de lucrări	Există Formular D.1	Fără observații
5	Asumarea respectării obligațiilor legale referitoare la condițiile de muncă	Există Formular D.2	Fără observații
6	Măsuri de protecție a mediului	Există formular D.3	Fără observații
7	Prezentarea programului de asigurare a calității	Există	Fără observații
8	Înșușirea modelului de contract	Există formular D.5	Fără observații

Pentru cele mai sus redate, comisia de evaluare a declarat oferta tehnică depusă de S.C.S.R.L., ca fiind conformă.

Contestatoarea susține că, deși, în cuprinsul raportului procedurii se face trimitere la prevederile caietului de sarcini, acestea sunt „ignore” în procesul de evaluare, având în vedere faptul că, potrivit caietului de sarcini, ofertanții trebuie să prezinte: *„Execuția lucrărilor conform proiectului tehnic și detaliilor de execuție precum și perioada sezonului rece.*

PROCEDURILE DE LUCRU

Ofertantul trebuie să prezinte procedurile tehnice de lucru, în care să fie arătată clar și inteligibil concepția generală asupra modului de executare a lucrărilor. De asemenea trebuie detaliate resursele și echipamentele necesare executării lucrărilor propuse.

Sunt solicitate procedurile tehnice de execuție a categoriilor de lucrări definite în Formularul F3 „lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări”, elaborat de proiectantul general SC SRL, privind realizarea obiectivului;

Lucrările necesare pentru realizarea investiției se vor face de către constructor pe baza unui program de execuție corclat cu programul de control pe faze determinate întocmit de proiectant, și avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții - S.C.C.L.C. ...

În cadrul acestui program de execuție și control se vor preciza și principalele faze determinante ale investiției care necesită întocmirea proceselor verbale la diferite faze ale execuției, cu participarea celor trei factori interesați în derularea investiției beneficiar - executant - proiectant precum și a delegatului Inspectoratul de Stat în Construcții - S.C.C.L.C. ...

Contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele caietului de sarcini, deoarece nu prezintă procedurile tehnice de execuție minime aplicabile lucrării pentru realizarea obiectivului.

Arătând că propunerea tehnică a ofertantului câștigător conține un număr de 112 pagini, în timp ce propunerea sa tehnică conține un număr de 1059 pagini, petenta opinează că acesta reprezintă un alt motiv pentru care oferta declarată câștigătoare „nu poate fi considerată conformă”.

... învederează Consiliului faptul că, în opinia sa, „oferta care prezintă toate documentele solicitate, ale căror vicii de formă se pot clarifica, este în măsură să asigure autoritatea contractantă asupra înțelegerii obiectivului procedurii, fără a o prejudicia pe aceasta, în timp oferta care nu prezintă proceduri tehnice de execuție, esențiale în modul de derulare a contractului și în îndeplinirea obligațiilor contractuale, poate prejudicia major autoritatea contractantă în sensul că, încă de la elaborarea ofertei dă dovadă de neînțelegerea cerințelor minime impuse”.

De asemenea, contestatoarea susține că, din propunerea tehnică a ofertantului câștigător lipsește planul calității solicitat prin caietul de sarcini.

Pentru cele prezentate, ... solicită Consiliului „să rețină că în mod corect autoritatea contractantă trebuia să declare oferta depusă de S.C. S.R.L., ca fiind neconformă” în raport de prevederile caietului de sarcini și în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. c) coroborat cu lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

... mai menționează că, urmare a studierii dosarului achiziției publice, a constatat faptul că ofertantului declarat câștigător i-au fost solicitate clarificări ce vizau completarea documentelor depuse și nicidecum clarificări cu privire la informațiile conținute de acestea.

Astfel, prin adresa nr. 1417/28.07.2014, comisia de evaluare, în temeiul art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, a solicitat ofertantului S.C.S.R.L. depunerea următoarelor documente: declarația de disponibilitate ptr. dl. – electrician autorizat, ca și anexa la formular A21 cu utilajele și echipamentele de care dispune operatorul economic.

Apreciind că decizia de atribuire a fost emisă cu încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006., petenta reiterează faptul că, printr-o solicitare de clarificări, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a se edifica cu privire la termenul de valabilitate al certificatelor prezentate de asocierea ... & ... și să stabilească oferta câștigătoare numai dintre ofertele admisibile și conforme, categorie în care, în opinia sa, nu poate fi inclusă oferta S.C.S.R.L.

Se mai arată că, în ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului câștigător, pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, „autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, „s-a rezumat la acceptarea de oferte de preț pentru 5 materiale: oțel beton - pentru toate dimensiunile util, beton B150, 200, 250, șindrilă, stâlpi cu L=5 m cu Ø=70x4 mm, fără a respecta prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, actualizată și art. 36¹ alin. (3) și (4) din H.G. nr. 925/2006, actualizată”.

Cu adresa nr. 521/25.08.2014, ... a depus „Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice depus de autoritate la Consiliu în data de 21.08.2014”, reiterând solicitările din contestație și prezentând susțineri referitoare la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare constând în:

- invocarea faptului că oferta depusă de către S.C.S.R.L., în cadrul Formularului F3 – Canalizare interioară, nu conține activitatea

(articolul de deviz) SB16E1 [1] – „țeavă PVC – U neplastif pt canalizare mont aparent în nișa îngrop pământ suspend planșeu cu D=110 cant. 4m”;

- nu cotează articolul AUT3000 – aparat de sudură tip Coprax 2204/50Hz/700W;

- nu prezintă proceduri tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări, cu referire la: lucrări de hidroizolații, sistem termoizolant la fațada clădirilor, execuția și verificarea instalațiilor de curenți slabi, punerea în operă a amestecurilor asfaltice, strat de fundație din balast și piatră spartă, executarea și verificarea instalațiilor sanitare, executarea rețelelor de canalizare și încălzire, montarea obiectelor sanitare și a accesoriilor.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări pentru proiectul Centru de informare turistică ... județul ...* cod CPV 45210000-2 lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), a cărei inițiere a fost efectuată prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... atașat căreia a fost publicată documentația de atribuire sub formă de fișiere electronice, valoarea estimată a contractului, fără TVA, fiind de 644.660 lei, iar criteriul de atribuire a contractului „*prețul cel mai scăzut*”.

Potrivit Procesului-verbal nr. 1340/04.07.2014 al ședinței de deschidere a ofertelor au depus ofertă un număr de 5 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, oferta depusă de asocieria ... & ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, pe motiv că liderul asocierii nu îndeplinește două cerințe minime de calificare, iar oferta depusă de către S.C.S.R.L. a fost declarată câștigătoare, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 1450/31.08.2014.

Decizia de respingere a ofertei a fost comunicată asocierii ... & ... prin adresa nr. 1455/01.08.2014, fiind atactă în termen legal prin contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza mai întâi excepția „*nelegalei constituirii a garanței de bună conduită*”, invocată de autoritatea contractantă, constând în faptul că, în Scrisoarea de garanție bancară nr. 250, emisă de Banca Transilvania – Sucursala ... este stipulată obligația bancii de a plăti orice sumă până la concurența sumei de 6.446,6 lei, doar în cazul în care contestația va fi respinsă, ca inadmisibilă, reținând următoarele:

- la pct. a) al Scrisorii de garanție bancară de bună conduită, banca emitentă precizează obligația sa de a plăti, irevocabil și necondiționat, suma de 6.446,60 lei, către ... în situația în care contestația formulată de către ... a fost respinsă, ca INADMISIBILĂ;

- prin adresa nr. 14495/.../... din 11.08.2014, Consiliul a solicitat petentei ... ca, urmare a publicării în MO Partea I nr. 516/10.07.2014, a

Rectificării art. I pct. 4 al OUG nr. 51/2014, să depună dovada conformării la normele legale rectificate;

- cu adresa nr. 635/13.08.2014, ... a depus ADDENDUM-ul nr. 1 la Scrisoarea de garanție banacară de bună conduită nr. 250/... prin care paragraful a) a fost modificat, în sensul că banaca se obligă să plătească suma respectivă în situația în care contestația petentei va fi respinsă.

Deoarece viciul vizând Scrisoarea de garanție banacară de bună conduită nr. 250/... invocat de autoritatea contractantă, a fost complinit, critica acesteia este rămasă fără obiect, iar în condițiile în care excepția invocată nu are caracter peremptoriu, Consiliul va respinge ca atare excepția „*nelegalei constituirii a garanței de bună conduită*”, invocată de autoritatea contractantă.

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

I. În analiza motivului de respingere a ofertei depusă de către asocieria ... & ..., constituit de prezentarea, de către respectiva petentă, a certificatelor ISO 9001 și ISO 14001 aferente asociatului ... cu perioadele de valabilitate expirate începând cu data de 31.05.2014, anterioară datei limită de depunere a ofertelor – 04.07.2014, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- pct. III.2.3.b) "*Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului*" al fișei de date, unde, prin cerințele nr. 1 și nr. 2 s-a impus prezentarea, de către ofertanți, a Certificatelor ISO 9001:2008 și, respectiv, ISO 14001:2005, sau echivalentul acestora, în domeniul activitatilor ce fac obiectul contractului, *valabile la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor*, cu precizările: "*În cazul asocierii, cerinta va fi indeplinita individual de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizeaza*" și, respectiv: "*se va prezenta copie conform cu originalul dupa certificat sau alte documente din care sa rezulte ca auditul de certificare a fost finalizat urmand ca ofertantul sa primeasca certificarea propriu-zisa. În cazul unei asocieri, acest certificat va fi prezentat de fiecare asociat pentru partea din contract pe care o realizeaza*".

- în documentele de calificare care au însoțit oferta asocierii contestatoare, pentru asociatul ... au fost depuse certificatele: SR EN ISO 9001/2008 nr. 4390C - pentru managementul calității și, respectiv, SR EN ISO 14001:2005 nr. 1923M – pentru sistemul de management de mediu, ambele certificate conținând mențiunile: certificare inițială – 14.03.2008; recertificare curentă – 31.05.2011; **data expirării certificării curente – 31.05.2014**; data prevăzută pentru recertificare – 31.05.2014; data ultimei actualizări a certificatului – 23.05.2013;

- odată cu depunerea contestației, atașat acesteia, au fost prezentate certificatele SR EN ISO 9001:2008 nr. 8108C și, respectiv, SR EN ISO 14001:2005 nr. 3845M, conținând, în mod identic, mențiunile: certificare inițială – 14.03.2008; **certificare curentă – 23.04.2014; data expirării certificării curente – 22.04.2017.**

Se constată astfel că, în cadrul documentelor de calificare depuse la procedura de atribuire, pentru asociatul ... au fost depuse certificate

care nu erau valabile la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor, fiind expirate, cerința pct. III.2.3.b) "Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului" al fișei de date, la momentul evaluării ofertelor, nefiind îndeplinită.

Raportând situația din cauză la normele art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit căroră „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, **prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice**, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”, rezultă că autoritatea contractantă, constatând depunerea certificatelor ISO fără respectarea regulilor documentației de atribuire și dispunând în consecință, nu a încălcat nicio dispoziție legală în materia achizițiilor publice.

Relativ la apărările petentei potrivit căroră, anterior adoptării deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a-i solicita clarificări cu privire la documentele în litigiu, sens în care sunt invocate prevederile art. 80 alin. (3) și art. 78 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată că normele legale invocate nu sunt incidente în cauză, acestea nefiind aplicabile documentelor de calificare, ci doar ofertelor în sensul definit de art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006 – „ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; **oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică**”.

Sensul noțiunii de viciu de formă edictat de art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006 vizează expres și strict propunerea tehnică a ofertei și nu documentele de calificare, cum eronat susține petenta, aspect rezultat din dispozițiile art. 79 alin. (2) lit. a) din același act normativ – „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**”

În considerarea prevederilor art. 177 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, verificând site-ul de internet al organism de drept privat "CERTIND", emitent al certificatelor depuse de contestatoare, din pagina "Registrul clienților certificați", disponibilă la adresa <http://www.certind.ro/clienti/sisteme-de-management>, se constată că, în dreptul organizației Rosu Company SRL, la rubrica "stadiul certificării", se regăsește mențiunea "Expirat".

Împrejurarea constituită de prezentare în faza de contestare a rezultatului a unor alte certificate, diferite de cele depuse în cadrul documentelor de calificare, de această dată aflate în termenul de valabilitate, nu poate fi de natură a conduce la transformarea, **în obligație**, a **dreptului autorității contractante** consacrat de art. 201

alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și, respectiv, art. 35 din HG nr. 925/2006, de „a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare”, fără ca solicitarea și acceptarea înlocuirii certificatelor depuse în cadrul documentelor de calificare ale petentei să conducă la încălcarea prevederilor alin. (2) al art. 201 din OUG nr. 34/2006, în sensul de a procura asocierii contestatoare avantajul de transformare a ofertei inacceptabile într-o ofertă admisibilă și eventual câștigătoare.

Or, comisia de evaluare, la dispoziția căreia au fost depuse certificatele ISO expirate, aspect confirmat și de informațiile publicate de organismul de certificare emitent al certificatelor, nu avea obligația expresă de a solicita vreo clarificare în condițiile în care, din documentele prezentate de către petentă rezulta cu claritate nerespectarea cerinței documentației de atribuire, astfel că, în susținerea cererilor sale formulate prin contestație, ... își invocă propria turpitudine, constituită de prezentarea eronată a unor documente care nu au răspuns rigorilor documentației de atribuire, o atare conduită a petentei fiind contrară principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, caz în care cererile petentei de anulare a rezultatului procedurii de atribuire și de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii contestatoare cu luarea în considerare a unor documente noi, nedepuse în cadrul documentelor de calificare, sunt neîntemeiate.

II. În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare referitoare la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține următoarele aspecte:

II.1. Prin contestația inițială, depusă la data de ... în interiorul termenului de 5 zile reglementat de art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, care, calculat conform metodologiei reglementată de art. 3 lit. z) din ordonanță, s-a împlinit în data de 06.08.2014, asocieria ... & ... a invocat faptul că oferta câștigătoare, depusă de către S.C.S.R.L., „trebuia, în mod corect, respinsă, ca neconformă și inacceptabilă”, pentru următoarele motive:

a) nu respectă condițiile de constituire a garanției de participare;

b) nu respectă cerințele minime de calificare de la Cap. III.2.1 a. „Situația personală a candidatului sau ofertantului” al fișei de date a achiziției, în sensul că ofertantul nu a completat corect formularele și nu a atașat toate documentele solicitate prin fișa de date pentru confirmarea celor declarate;

c) nu respectă cerința minimă de calificare de la Cap. III.2.1. b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” al fișei de date a achiziției, întrucât ofertantul nu a prezentat Certificatul constatator, conținând informațiile solicitate prin fișa de date și nici nu a făcut dovada deținerii atestării ANRE, conform solicitărilor acesteia;

d) nu respectă cerința minimă de calificare privind „Capacitatea economică și financiară”, astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției;

e) nu respectă cerința minimă de calificare de la Cap. III.2.1. b) astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției;

f) nu respectă cerința minimă de calificare privind „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”;

g) oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare, respectiv ofertarea tuturor categoriilor de activități, astfel cum acesta a fost publicat în SEAP;

h) oferta nu respectă modul de prezentare a propunerii tehnice impus prin documentația de atribuire.

Aspectele invocate în legătură cu oferta concurentă au fost enumerate, după cum se arată în cele ce preced, fără a fi argumentate/motivate în fapt și fără a se depune vreo dovadă/mijloc de probă în susținere.

Prin contestație s-a solicitat, de asemenea, accesul la documentele dosarului achiziției publice ce urma a fi depus de către autoritatea contractantă la Consiliu și acordarea unui termen rezonabil pentru depunerea de concluzii scrise rezultate în urma studierii dosarului.

II.2. Prin documentul intitulat „concluzii scrise”, depus la data de 14.08.2014, asocierea contestatoare, susținând că dosarul achiziției, pus la dispoziția sa pentru studiu, este incomplet sub aspectul că acesta conține doar documentele de calificare și nu conține propunerile tehnică și financiară a ofertei concurente declarată câștigătoare, a solicitat completarea dosarului cu oferta concurentă.

Totodată, petenta, după ce enumeră documentele prezentate de concurenta S.C.S.R.L., astfel cum acestea au fost menționate în raportul procedurii, prezintă următoarele aprecieri:

- oferta concurentă „*nu poate fi considerată conformă*”, deoarece conține un număr de 112 pagini, în timp ce propunerea sa tehnică conține un număr de 1059 pagini;

- oferta câștigătoare nu prezintă procedurile tehnice de execuție minime aplicabile lucrării;

- din propunerea tehnică a ofertantului câștigător lipsește planul de control al calității.

- urmare a studierii dosarului achiziției publice, petenta a constatat faptul că ofertantului declarat câștigător i-au fost solicitate clarificări ce vizau completarea documentelor depuse și nicidecum clarificări cu privire la informațiile conținute de acestea (adresa nr. 1417/28.07.2014, prin care s-a solicitat depunerea documentelor: declarația de disponibilitate ptr. dl. Sipa Lucian-Constantin – electrician autorizat, ca și anexa la formular A21 cu utilajele și echipamentele de care dispune operatorul economic).

- în ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului câștigător, pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, „*autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, „s-a rezumat la acceptarea de oferte de preț pentru 5 materiale: oțel beton - pentru toate dimensiunile util, beton B150, 200, 250, șindrilă, stâlpi cu L=5 m cu Ø=70x4 mm, fără a respecta prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, actualizată și art. 36¹ alin. (3) și (4) din H.G. nr. 925/2006, actualizată*”.

II.3. Cu adresa nr. 521/25.08.2014, ... a depus „*Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice depus de autoritate la*

Consiliu în data de 21.08.2014", prin care prezintă susțineri referitoare la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare constând în:

- invocarea faptului că oferta depusă de către S.C.S.R.L., în cadrul Formularului F3 – Canalizare interioară, nu conține activitatea (articolul de deviz) SB16E1 [1] – „țeavă PVC – U neplastif pt canalizare mont aparent în nișa îngrop pământ suspend planșeu cu D=110 cant. 4m”;

- nu cotează articolul AUT3000 – aparat de sudură tip Coprax 2204/50Hz/700W;

- nu prezintă proceduri tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări, cu referire la: *lucrări de hidroizolații, sistem termoizolant la fațada clădirilor, execuția și verificarea instalațiilor de curenți slabi, punerea în operă a amestecurilor asfaltice, strat de fundație din balast și piatră spartă, executarea și verificarea instalațiilor sanitare, executarea rețelelor de canalizare și încălzire, montarea obiectelor sanitare și a accesoriilor.*

Se constată astfel că, deși a formulat de două ori concluzii scrise, contestatoarea nu a prezentat niciun aspect concret care să fie de natură a proba susținerile din contestația inițială, prin care, referitor la oferta concurentă, petenta aprecia că aceasta; a) nu respectă condițiile de constituire a garanției de participare; b) nu respectă cerințele minime de calificare de la Cap. III.2.1 a. „Situția personală a candidatului sau ofertantului” al fișei de date a achiziției; c) nu respectă cerința minimă de calificare de la Cap. III.2.1. b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” al fișei de date a achiziției; d) nu respectă cerința minimă de calificare privind „Capacitatea economică și financiară”, astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției; e) nu respectă cerința minimă de calificare de la Cap. III.2.1. b) astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției; f) nu respectă cerința minimă de calificare privind „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”.

Concluziile finale ale contestatoarei, după două runde de studiere a ofertei concurente, s-au redus la aprecieri conform cărora oferta depusă de către S.C.S.R.L. nu ar conține 4 m de „țeavă PVC – U neplastif pt canalizare mont aparent în nișa îngrop pământ suspend planșeu cu D=110”; nu ar cota articolul AUT3000 – aparat de sudură tip Coprax 2204/50Hz/700W și, respectiv, nu prezintă proceduri tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări: *lucrări de hidroizolații, sistem termoizolant la fațada clădirilor, execuția și verificarea instalațiilor de curenți slabi, punerea în operă a amestecurilor asfaltice, strat de fundație din balast și piatră spartă, executarea și verificarea instalațiilor sanitare, executarea rețelelor de canalizare și încălzire, montarea obiectelor sanitare și a accesoriilor*, trecând sub tăcere criticile formulate în contestația inițială, punctele a)-f).

Totodată, prin concluziile sale scrise, depuse ulterior expirării termenului de exercitare a căilor de atac împotriva rezultatului procedurii, petenta înțelege să formuleze critici privind modul de a proceda al autorității contractante privind îndeplinirea obligațiilor de verificare a justificării prețului aparent neobișnuit al ofertei câștigătoare,

precum și la invocarea, la data de 25.08.2014, a faptului că oferta concurentă ar prezenta viciile antemenționate privind două dintre articolele de deviz și, respectiv, unele dintre procedurile tehnice de execuție din componența planului calității aplicat la execuția lucrărilor.

Într-o astfel de situație sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 270 alin. (1) lit. e) – f) din OUG nr. 34/2006 – *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil”*;

- art. 271 alin. (2) care impune autorității contractante obligația de a înștiința participanții implicați în procedura de atribuire despre depunerea contestației, înștiințarea trebuind să conțină inclusiv o copie a contestației;

- art. 274 alin. (6) din același act normativ care reglementează posibilitatea părților din contestație de a depune concluzii scrise, dar fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prescrise de art. 276 pentru soluționarea contestației (termenul neputând fi mai mare de 30 de zile de la primirea dosarului achiziției de la autoritatea contractantă).

Din caracterul imperativ al dispozițiilor menționate rezultă obligativitatea motivării în fapt și în drept a contestației în termenul prevăzut de art. 256 ind. 2 din ordonanță, această contestație fiind cea care se comunică, prin intermediul autorității contractante, tuturor participanților încă implicați în procedură, asigurând astfel respectarea principiilor transparenței și contradictorialității.

Așadar, pentru motivarea contestației nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art. 256 ind. 2 pentru formularea ei. Sub acest aspect este de reținut hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene la data de 12.12.2002, în cauza C-470/99, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria), în care Curtea a statuat (paragraful 79) că *„Directiva 89/665 nu exclude legislația națională care prevede că orice contestație de revizuire a deciziei unei autorități contractante să fie inițiată într-un termen limită prestabilit până într-acolo încât orice încălcare din procedura de atribuire pe care se bazează contestația trebuie invocată în aceeași perioadă, dacă nu depășește termenul, cu rezultatul că, la expirarea acelei perioade, nu mai este posibilă contestarea deciziei sau invocarea neregularității respective, cât timp termenul în discuție este rezonabil”*. În același sens este și Hotărârea pronunțată de Curte la data de 11.10.2007, în cauza C-241/06, Lämmerzahl GmbH/Freie Hansestadt Bremen (paragraful 50): *„Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil”*.

Posibilitatea părților de a depune concluzii scrise – concluzii care nu se comunică autorității contractante și, pe cale de consecință, nici celorlalți participanți încă implicați în procedura de atribuire – nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației, elemente esențiale ale acesteia. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, iar nu o nouă motivare a acesteia.

Prin urmare, criticile petentei formulate prin intermediul concluziilor scrise **sunt inadmisibile și nu se vor analiza de către Consiliu**, deoarece acestea constituie, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din ... motivare care este efectuată însă în datele de 12.08.2014 și, respectiv, 25.08.2014, cu depășirea substanțială a termenului de contestare de 5 zile reglementat, în condițiile în care concluziile scrise reprezintă o sinteză a dezbaterilor asupra contestației formulate, cu referire la probele administrate, la motivele de fapt și de drept pe care se bazează pretențiile, respectiv apărările părților.

Exercitarea dreptului părților de a depune concluzii scrise nu presupune că pe calea concluziilor scrise să fie formulate noi critici de nelegalitate care nu au fost supuse analizei Consiliului prin contestația depusă, așa cum s-a întâmplat în cazul de față. A accepta această posibilitate, echivalează cu a accepta faptul că pot fi formulate noi motive de nelegalitate după expirarea termenului de contestare, care este un termen imperativ, de caducitate.

De asemenea, în condițiile în care, în cadrul procedurii desfășurare în fața Consiliului, trebuie respectate contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare, mijloacele de asigurare a respectării acestor principii fiind transmiterea contestației către autoritatea contractantă, care, la rândul ei, o transmite celorlalți ofertanți la licitație, aceștia având dreptul de a formula apărări sau de a se asocia la contestație, precum și depunerea punctului de vedere al autorității contractante asupra contestației.

Or, având în vedere că aceste concluzii scrise nu se comunică autorității contractante și celorlalți participanți, analizarea unor critici de nelegalitate formulate pe această cale, dincolo de faptul că ar depăși limitele investiției Consiliului, așa cum s-a arătat anterior, ar încălca flagrant principiul contradictorialității și dreptul la apărare al celorlalți părți.

Nu are relevanță nici împrejurarea că, în cazul de față, concluziile scrise au fost comunicate intimei autoritate contractantă, întrucât exigența respectării principiului contradictorialității nu este respectată doar prin faptul că aceasta a putut să ia cunoștință de noile motive de nelegalitate, în condițiile în care, în această etapă a procedurii, era lipsită de posibilitatea de a mai formula apărări și de a mai administra probe în combaterea noilor critici, raționamentul fiind valabil și în ceea ce îi privește pe ceilalți ofertanți din cadrul procedurii.

În același mod au statuat și instanțele de control judiciar asupra activității decizionale a Consiliului, relevante fiind; Decizia civilă nr. 2320

din 27.05.2013, pronunțată în Dosarul nr. 3074/2/2013; Decizia civilă nr. 656 din 16.02.2012 pronunțată în dosarul nr. 11159/2/2011, ambele de către CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECTIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, Decizia nr. 4874 din 03.07.2012, pronunțată în Dosarul nr. 486/57/2012, de către CURTEA DE APEL ALBA IULIA – SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, Decizia nr. 1550 din 10 septembrie 2012, pronunțată de CURTEA DE APEL BACĂU, SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL etc.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... lider al asocierii ... & ..., în contradictoriu cu ... procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Conform dispozițiilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, decizia este obligatorie pentru părți.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.