



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 ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul ... nr. ... jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentată legal prin ... în calitate de leader al asocierii ... – ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. , prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, fiind „corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire a ofertei”, emisă de către ... cu sediul în ... nr. , jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă a localității , ... județul ... cod CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), se solicită: anularea adresei susmenționată, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice și a cerințelor din documentația de atribuire, și, pe cale de consecință, „stabilirea ofertantului câștigător prin aplicarea criteriului de atribuire a contractului, precizat în invitația de participare doar asupra ofertelor legal declarate ca fiind admisibile”.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ..., cu sediul în ... Str. ... jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal de ... și, convențional, de Cabinetul de Avocat „ ”, cu sediul procesual în ... în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat „Cerere de intervenție în interes propriu”, în temeiul art. 61-62 din C.proc.civ., solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, precum și, pe fond, respingerea contestației formulată de către ... ca neîntemeiată.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... cu sediul ... nr. ... jud. ... în contradictoriu cu ... cu sediul în ... nr. , jud. ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție formulată de ..., cu sediul în ... Str. ... jud. ...

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. cu nr. ... din critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. , prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, fiind „corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire a ofertei”, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă a localității , ... județul ... cod CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), solicitând: anularea adresei susmenționată, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice și a cerințelor din documentația de atribuire, și, pe cale de consecință, „stabilirea ofertantului câștigător prin aplicarea criteriului de atribuire a contractului, precizat în invitația de participare doar asupra ofertelor legal declarate ca fiind admisibile”.

În motivarea contestației, contestatorul arată că, prin adresa nr. , i s-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost desemnată necâștigătoare, întrucât a prezentat un preț mai mare decât cel din oferta firmei câștigătoare (...).

În continuare, contestatorul prezintă, punctual, motivele pentru care oferta depusă de ... ar fi trebuit respinsă, astfel:

Oferta câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu respectă cerințele de calificare privind:

- informațiile cuprinse în Certificat constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care trebuie să fie „reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor, din care să reiasă că agentul economic are prevăzut în obiectul de activitate tipul supus ofertării, în

original, copie legalizată sau sub forma de copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul». Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator. Ofertantul/asociatul va prezenta Autorizația AFER conform H.G. nr. 626/1998 cu modificările și completările ulterioare - pentru subtraversarea de cale ferată ... care se va executa din proiectul tehnic”.

- „Ofertantul va prezenta o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani calculați de la termenul limită de depunere a ofertelor. Ofertantul va demonstra că, în ultimii 5 ani, calculați de la termenul limită de depunere a ofertelor, a executat și dus la bun sfârșit cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 4,80 km de rețele de alimentare cu apă și/sau aducțiuni de apă. Experiența similară va fi dovedită prin prezentarea unui contract de lucrări care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 4,80 km de rețele de alimentare cu apă și/sau aducțiuni de apă. Prin lucrări executate și duse la bun sfârșit, se înțeleg:

- lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces-verbal de recepție parțială; sau

- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor; sau

- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală - dacă a expirat perioada de garanție acordată lucrărilor.

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

-copii de pe părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documente constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor”.

- „Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși. Subcontractantul nu trebuie să se afle în situația prevăzută de art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire”.

De asemenea, se arată că oferta financiară a ofertantului câștigător nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă, în cuprinsul ei, prețuri ce nu pot fi justificate și care nu pot asigura îndeplinirea contractului de lucrări la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini. Prețul ofertei declarată câștigătoare este un preț nejustificat de mic, susține contestatorul, motiv pentru care, lucrarea nu se va putea executa la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini și proiectul tehnic. Practica ofertantului câștigător este, după cum se arată, de a prezenta oferte de preț nejustificat de mici, atât la materiale, cât și la utilaje și transportul materialelor, care, în opinia sa, „pot fi demonstrate ca neadevărate”, întrucât acesta nu deține: stație de betoane proprie autorizată, carieră de piatră proprie autorizată - pentru demonstrarea fundamentării prețurilor

la materiale nejustificat de mici, balastieră autorizată. Mai mult, contestatorul arată că firma sa are acces la acestea - stație de betoane autorizată, carieră de piatră autorizată, balastieră autorizată - amplasamentul acestora fiind aproape de locul execuției contractului în cauză.

Totodată, se arată că ... a participat, în data de la o altă procedură de atribuire a unui contract de lucrări, organizată de Comuna , în care oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, decizie pe care acesta a contestat-o, și, prin decizia nr. , C.N.S.C. a menținut neconformitatea ofertei acestuia.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contestatorul consideră că oferta ... ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, „ceea ce nu s-a întâmplat”, semnalând, în acest sens, superficialitatea comisiei de evaluare și a expertului cooptat, în care a fost verificată oferta câștigătoare, cu nerespectarea O.U.G. nr. 34/2006 și a H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, și în raport de cele prezentate, contestatorul apreciază că oferta sa a îndeplinit cerințele din documentația de atribuire, iar, după respingerea ofertei ..., ar fi avut „șanse net superioare de a se încheia contractul de achiziție publică cu asocierea” al cărei lider este.

Se solicită accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. nr. , ... a răspuns cu privire la contestația formulată de către ... solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire, și arată că, ulterior Deciziei nr. ... prin care C.N.S.C. a admis contestația formulată de S.C. S.R.L., sens în care a anulat punctul nr. 1 din adresa nr. și adresa nr. precum și toate actele subsecvente acestora.

Autoritatea contractantă prezintă și redă conținutul adreselor pe care C.N.S.C. le-a anulat, care se referă la bilanțul contabil la sfârșitul anului 2013 și Nota explicativă (active imobilizate) din anexa la bilanțul contabil, cu detalierea mijloacelor fixe deținute în proprietate.

Referitor la punctul 1 și 3 din contestație, arată autoritatea contractantă, ... a prezentat, în cadrul documentelor de calificare, Certificatul Constatator nr. , iar, pentru subcontractantul S.C. S.R.L. ... a prezentat următoarele documente:

- declarația privind eligibilitatea;
- declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.181;
- declarație privind neîncadrarea la prevederile art.69¹;
- declarație privind calitatea de participant la procedura;
- acord de subcontractare nr. 1/09.05.2014;
- declarație privind lista subcontractorilor și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de acestia S.C S.R.L. - lucrări de execuție subtraversare cale ferată;
- autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. pentru S.C. S.R.L.;

- agrement tehnic feroviar seria AT nr. .

Referitor la punctul nr. 2 din contestație, autoritatea contractantă arată că ... a prezentat, pentru dovedirea experienței similare, următoarele documente:

- Acord contractual din data de 02.09.2011 între Agenția Română pentru Dezvoltare Durabilă a Zonelor Industriale;
- Protocol nr. încheiat între ARDDZI și Primăria D ;
- Amendament la contractul nr. din 30.11.2011 privind „Extinderea rețelei de alimentare cu apă potabilă în sistem centralizat în comuna i”;
- Amendament nr. 2 la contractul nr. din ;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. .

Referitor la punctul nr. 4 din contestație, autoritatea contractantă arată, contrar criticilor contestatorului, că, prin adresa nr. , i-a solicitat clarificări ofertantului ..., în temeiul art. 202 din ordonanță, la care acesta a răspuns, prin adresa nr. , prezentând documentele solicitate.

Raportat la dispozițiile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu art. 34 alin. 2 și art. 11 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, arată autoritatea contractantă, prin adresa nr. , i-a solicitat ofertantului ..., clarificări și completări la documentele prezentate, respectiv, să prezinte:

„2. Fișa mijlocului fix a celor 5 autobasculante deținute în proprietate.

3. Cum justificați prețul din oferta furnizorului , oțel beton de 2.600 ron/tona TVA inclus, în condiții CPT (transport inclus în preț) față de prețul prezentat de dvs. în oferta de 1,74 lei/kg, fără TVA, în condițiile de transport prezentate de dvs. în răspunsul la clarificări nr. , înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. - Anexa nr. 3 - Distanțe de transport utilizate «loco șantier» ?

4. Vă solicităm să precizați unde se găsește oferta de preț în răspunsul la clarificări nr. înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. pentru OB37 d=14 mm, așa cum s-a solicitat prin adresa nr. ? În oferta furnizorului nu apare nicăieri acest produs solicitat de autoritatea contractantă.

5. Cum justificați lipsa cheltuielilor cu salariul aferent personalului deservent (șofer autocisternă) din Analiza de preț tarife utilaje de înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. pentru utilajul «autocisternă cu dispozitiv de stropire cu m.a.j. 5-8 to»?”.

Astfel, pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, după cum se arată, ... a prezentat oferte de preț, pentru o serie de articole, pe care autoritatea contractantă le nominalizează.

De asemenea, referitor la punctul 3 din contestație, autoritatea contractantă arată că ..., în Anexa nr. 1 - Analiza preț tarife utilaje de construcție - pentru toate utilajele de construcții declarate în ofertă, a prezentat justificarea prețului pentru articole la care face referire individual.

Având în vedere cele prezentate mai sus, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare nu a ținut cont de Raportul nr. al expertului cooptat, privind analiza documentelor tehnice și financiare ale

..., considerând că acesta a prezentat prețul cel mai scăzut dintre ofertele depuse la procedura în cauză, respectând criteriul de atribuire din fișa de date a achiziției și respectând cerințele din oferta tehnică și financiară.

Pentru considerentele din punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... ca fiind nefondată.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ... urmare a studierii dosarului cauzei, a transmis „Concluzii scrise”, prezentând, în continuare, critici cu privire la oferta declarată câștigătoare:

1. Contestatorul consideră că S.C. S.R.L. „nu poate fi considerată o societate onestă și de încredere”, întrucât, astfel cum reiese și din raportul procedurii nr. , acesta a prezentat, în cadrul documentelor de calificare depuse inițial în cadrul ofertei, certificatul constator nr. , cu privire la care, autoritatea contractantă a efectuat verificări, sens în care, ulterior, acesta a depus certificatul constator nr. , unde, la capitolul „alte mențiuni”, se specifică: „Comunicarea de către Direcția Națională Anticorupție Serviciul Teritorial ... a rezoluției din , în dosarul nr. prin care s-a început urmărirea penală împotriva ... pentru tentativa la infracțiunea de folosire sau prezentare de documente false care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al comunităților europene”, astfel, apreciind că acesta dorește, în mod clar, să ascundă faptul că s-a început urmărirea penală împotriva sa. Mai mult, după cum se arată, ... a solicitat, probabil, forma scurtă a certificatului constator, atât inițial, la licitație, cât și ulterior, după solicitarea de clarificări – privind solicitarea unui nou certificat constator, tocmai pentru a ascunde mențiunile cu privire la începerea urmăririi penale.

2. În ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. , adresată lui ..., privind ofertele de preț semnate și ștampilate de furnizori pentru mai multe materiale, la care acesta a răspuns, incomplet, în opinia sa, întrucât, a prezentat un fals în declarații, oferte neconforme raportat la prețurile ofertate, existând diferențe între prețurile ofertate și prețurile din ofertele de preț prin adresa nr. , justificarea ... a prețurilor pentru materiale - ce ar ține „strict de know-how-ul partenerilor”, având în vedere că piatra spartă de la cariera . are un preț total neobișnuit de scăzut (10 lei/1 cm), astfel, apreciind că justificarea și fundamentarea prețului ofertat de furnizori nu excede demersului de calificare. Mai mult, susține contestatorul, în situația în care prețurile sunt foarte mici, este absolut necesară justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Informațiile solicitate de autoritatea contractantă, arată contestatorul, nu sunt, în nici un fel, atât de „confidențiale”, ținând cont de materialele de carieră, în raport de sintagma „know-how-ul partenerilor”, sens în care prezintă definiția termenului know-how-ul, preluat din limba engleză, arătând că, în practică, acesta constă în informații concrete despre procedeele de combinare a unor substanțe și materiale pentru obținerea unui produs finit.

Contestatorul consideră că, în mod cert, produsele de carieră, de exemplu, nu pot fi considerate produse cu know-how sub nici o formă. Prețul lor se compune, după cum se arată, din redevență, manoperă, utilaje, profit, preț de exploatare, etc., în nici un caz nu sunt cunoștințe specifice sau procedurii de fabricație.

În oferta prezentată de ... de la S.C. S.R.L. - , pentru nisip sortat nespălat de râu și lacuri, valoarea acestuia este, arată contestatorul, de 6,00 lei + tva/1 mc, cu privire la care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, la care acesta a răspuns, precizând că prețul indicat este pentru Hamuca, produs secundar care rezultă din procesul de producție la balastieră și, din aceste motive, prețul este atât de mic. Mai mult, după cum se arată, acesta este un produs mult inferior, un produs secundar de balastrieră. Astfel, ..., ascunde în spatele acestor prețuri mici, de fapt, produse de foarte proastă calitate, care, în opinia sa, vor afecta cu siguranță calitatea lucrărilor executate.

În continuare, contestatorul reiterează criticile cu privire la oferta financiară a ..., nejustificată, în opinia sa.

3. De asemenea, susține că există probleme și neconcordanțe în oferta ... „și pe partea de utilaje și amortizarea acestora”, cu privire la justificarea prețului ofertat la transport pentru cele 5 (cinci) dintre autobasculantele acestuia.

Astfel, invocând Hotărârea nr. 909/29.12.1997 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale, modificată și completată prin Ordonanța Guvernului nr. 54/1997 raportat la Hotărârea nr. 2139 din 30.11.2004, contestatorul arată că amortizările prezentate de către Dumexim sunt contrare legislației și sunt incorect calculate, ceea ce, în opinia sa, duce la un preț de transport mai mic, transportul pentru lucrare fiind, în mod cert, subevaluat, astfel cum este detaliat în raportul procedurii, la pagina 30-35, însă fără a fi luate în considerare de autoritatea contractantă.

În continuare, contestatorul „reia” cele constatate de către autoritatea contractantă, prin expertul cooptat, privind nerespectarea Hotărârii nr. 2139 din 30 noiembrie 2004 - pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, în care precizează că durata de funcționare a utilajului este de minim 4 ani, menționând că își însușește „acuzele la adresa Dumexim în raport cu oferta acestui și clarificările lor ulterioare”, deși în ofertă s-a prezentat o durată normală de funcționare cuprinsă între 8 luni - 28 de luni, pentru număr inventar -117 - autoutilitara Iveco BH - 59 - TAV, număr inventar - 118 - semiremprca basc. BH - 04 - HDH, număr inventar - 115 - autoutilitara Man BH -05-HDH, număr inventar -116-semiremorca schmitz BH -01-HDH, număr inventar -88-autoutilitara Voh/o BH -18-DMX, număr inventar -89-semiremorca Schmitz basculanta, număr inventar - 68 -autobasculanta OAF BH -49-DMX, număr inventar - 86 -autospecializ/ basculanta BH -19-POB.

Astfel, contestatorul arată că nu înțelege cum poate autoritatea contractantă să atribuie contractul către Dumexim, atâta timp cât, prețul oferit este nejustificat de scăzut, și care nu poate fi justificat, sub nici o formă, mai ales pe partea de transport, care este o componentă esențială în preț și care poate influența mult prețul oferit.

4. În opinia sa, demersurile autorității contractante sunt: tratament neegal, discriminare, superficialitate, ilegalitate.

Având în vedere raportul expertului cooptat, Baghina Daniela, care într-o descriere și analiza detaliată a răspunsului dat de către Dumexim a găsit multe puncte de neconcordanță, de fals, subevaluare a prețurilor, concluzionând că oferta ar trebui respinsă, ca neconformă, potrivit art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, reluat în raportul procedurii, în paginile 26-35, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă își însușește raportul expertului cooptat. Însă, arată contestatorul, în pagina 43 a raportului procedurii, oferta Dumexim este considerată admisă, pe parte tehnică și financiară, fără o altă justificare, deși, în paginile 26-35 se descriu problemele din oferta acestora, astfel, în opinia sa, autoritatea contractantă „se contrazice pe sine”, încălcând flagrant principiul tratamentului egal și al nediscriminării, prevăzut de art. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Un alt aspect, susține contestatorul, privește oferta de preț de la Carpat Beton cu nr. , transmisă de către d-na , care apare a fi angajată a Dumexim, aceasta fiind cea care semnează oferta S.C. S.R.L. (oferă nedată, neînregistrată), în calitate de ..., astfel, astfel încât, această ofertă, în situația în care nu este nici înregistrată, și mai mult, nici dată, este ca un document nevalabil, invalid.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul apreciază că oferta ... ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă, ceea ce nu s-a întâmplat, învederând modul superficial în care a fost verificată oferta în cauză.

În concluzie, și având în vedere cele prezentate, contestatorul susține că oferta sa a îndeplinit cerințele din documentația de atribuire, „iar după respingerea ofertei ... am fi avut șanse net superioare de a se încheia contractul de achiziție publică cu asocierea noastră”.

În drept, se invocă dispozițiile art. 2 lit. a), b) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și art. 35, art. 73 alin. 2 și alin. 6, art. 81.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat „Cerere de intervenție în interes propriu”, în temeiul art. 61 - 62 din C.proc.civ., solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, iar, pe fond, respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Intervenientul arată că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la „Bilanțul contabil la sfârșitul anului 2013 și «Nota explicativă» (active immobilizate) din anexa la bilanțul contabil, cu detalierea mijloacelor fixe deținute în proprietate”, întrebarea de la

punctul 1 fiind, în opinia sa, „adresată cu depășirea cerințelor din documentația de atribuire și cu încălcarea principiului nediscriminării și al proporționalității”.

Pentru a nu fi expuși sancțiunii prevăzută de legiuitor prin art. 79 din H.G. nr. 925/2006 modificată, arată intervenientul, a solicitat, de îndată, comisiei de evaluare, să-i detalieze modul în care se justifică solicitarea de la punctul 1, „pentru a fi în măsură să dăm un răspuns clar și lămuritor, luând în considerare și cerința de calificare vizată de autoritatea contractantă prin această clarificare”. În condițiile în care termenul de răspuns stabilit prin adresa nr. expira în data de , ora 10, autoritatea contractantă, răspunzând prin adresa nr. , în jurul orei 18, fapt care, susține intervenientul, nu mai acoperea utilitatea demersului său, la acea ora fiind pregătit atât răspunsul, cât și documentele solicitate de autoritate, pentru a răspunde punctelor 2-5 din solicitarea de clarificari.

Toate aceste aspecte, după cum se arată, au făcut obiectul contestației soluționată prin Decizia nr. ... prin care C.N.S.C. a dispus admiterea contestației și a obligat autoritatea contractantă la reanalizarea ofertei sale „(...) cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, fără luarea în considerare a informațiilor prevăzute la punctul 1 din adresa nr. și în adresa nr. ”.

Intervenientul arată că, lecturând motivele expuse în contestație și în concluziile scrise, formulate după studierea dosarului achiziției, a regăsit, în argumentarea contestatorului, preluări din modul în care autoritatea contractantă și-a formulat apărările în combaterea elementelor de nelegalitate semnalate în contestația formulată împotriva solicitărilor de clarificări.

Prin urmare, susține intervenientul, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire și având în vedere prevederile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 modificată, prin care, legiuitorul reglementează principiul legalității și al dreptului la apărare, a formulat cerere de intervenție în interes propriu, pentru a putea combate lipsa de fundament a motivelelor formulate de contestator.

Astfel, arată intervenientul, se poate observa modul tendențios în care contestatorul își construiește criticile vizând oferta sa, înțelegând să facă aprecieri fără a face trimitere, în concret, la înscrisuri existente în oferta ...

Aprecierile de ordin subiectiv formulate de contestator în ceea ce privește certificatul constatator emis de O.R.C., în opinia sa, acreditează ideea potrivit căreia ... nu poate fi considerată o societate onestă și de încredere.

La pagina 2 din înscrisul transmis de contestator la C.N.S.C., după studierea dosarului achiziției, arată intervenientul, se fac acuzații grave în legătură cu emiterea Certificatului „contestator”, fără a fi indicat un temei legal, apreciind că toate acestea sunt făcute din dorința evidentă de a elimina un ofertant care se situează pe locul I în clasament, având o ofertă financiară cu o valoare mai mică decât cea a contestatorului.

Un alt element de critică, susține intervenientul, privește justificarea întocmirii propunerii financiare, pagina 3 paragraful 7 din concluziile scrise înregistrate sub nr. , contestatorul apreciind că „(..) răspunsul ... este incomplet, prezintă fals în declarații, oferte neconforme raportat la prețurile ofertate, diferențe între prețurile ofertate și prețurile din ofertele de preț (...)”.

Cu privire la aceasta, intervenientul arată că, în fapt, contestatorul face propria evaluare a ofertei depusă de către ..., pe de-o parte, iar, pe de altă parte, își însușește opinia expertului cooptat, după cum rezultă din motivarea expusă la paginile 6-7 din concluziile scrise, și înțelege să redea pasaje din înscrisurile depuse de contestator.

Precizează, în final, că ... construiește “scenarii” într-un mod speculativ, și arată că își rezervă dreptul de a detalia apărările după studierea dosarului achiziției publice.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , intitulată “concluzii scrise”, S.C S.R.L. a reiterat cele prezentate în precedent prin adresa înregistrată cu nr. din , invocând, în susținere, Decizia emisă de către Consiliu, având nr. ... din ...

Precizează că faptul că autoritatea contractantă nu a ținut seama, în evaluarea ofertelor, de analiza efectuată de expertul cooptat, în cadrul raportului de specialitate pe care acesta l-a întocmit, se explică prin identificarea, de către comisia de evaluare, a unei lipse de obiectivitate a expertului, în raport cu ofertantul ... și în raport cu Decizia pronunțată de Consiliu.

În final, reiterează cererile.

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

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă a localității Topești, ... județul ... cod CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... din .

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 1.314.310,80 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, care au fost deschise în data de , ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. .

Prin raportul procedurii nr. oferta depusă de Asociererea având ca lider ... a fost declarată câștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii, Asociererea ... – ... a depus, în termen legal, contestația care face obiectul prezentului dosar.

Relativ la cererea de intervenție în interes propriu, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , transmisă de către ..., Consiliul determină, analizând conținutul acesteia, că respectivul operator economic urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate. Prin urmare, va califica

respectivul înscris ca fiind o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că ... justifică un interes în promovarea cererii de intervenție voluntară accesorie, deoarece oferta depusă de acesta a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite, în principiu, respectiva cerere.

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

Prin contestație, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către ..., sub mai multe aspecte.

Consiliul reține că, în primele trei critici, contestatorul se rezumă la a reda câte un criteriu de calificare din fișa de date a achiziției, pe care consideră că ... nu îl îndeplinește, respectiv cel referitor la certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, la experiența similară și la prezentarea părții din contract pe care ofertantul urmează să o subcontracteze și obligațiile subcontractului. Cu privire la fiecare dintre criteriile de calificare susmenționate, contestatorul concluzionează: "Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare".

În cadrul celei de-a IV-a critici, reține Consiliul că se învederează ofertarea, de către ..., a unui preț aparent neobișnuit de scăzut, contestatorul subliniind că se referă la faptul că "prezintă în cuprinsul ei prețuri ce nu pot fi justificate și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului de lucrări la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini".

Motivează critica susmenționată prin aceea că "practica ofertantului SC SRL este de a prezenta oferte de preț nejustificat de mici atât la materiale cât și la utilaje și transportul materialelor, care pot fi demonstrate ca neadecvate".

Consiliul constată, pentru primele trei critici, că ... se rezumă, așa cum s-a arătat, la simple afirmații, fără a fi motivat și dovedit susținerile din contestație. Apar astfel a fi încălcate dispozițiile art. 270 alin. 1 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora contestația trebuie să conțină, în mod obligatoriu, "motivarea în fapt și în drept a cererii" și lit. f) potrivit cărora contestația trebuie să cuprindă "mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil". Sunt încălcate, totodată, dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care "Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute anume de lege".

Cu privire la cea de-a IV-a critică, Consiliul reține că se referă la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, din oferta depusă de către ...

Și în acest caz, ca și în cele analizate în precedent, constată Consiliul că motivarea este constituită din simple afirmații de genul celor redate mai sus, sau al unora prin care se arată că "SC SRL ... nu deține stație de betoane proprie autorizată, nu deține carieră de piatră proprie autorizată pentru demonstrarea fundamentării prețurilor la materiale nejustificat de mici (...)" . Constatând că nu există o referire exactă la elementele de preț care nu sunt justificate, cu susținerea prin dovezi a criticilor, Consiliul determină caracterul nefondat al criticilor.

În ceea ce privește "concluzii scrise", depuse de către S.C. S.R.L. prin înscrisul nr. , Consiliul constată că, în cuprinsul acestora, contestatorul introduce elemente noi, necuprinse în contestație, după cum urmează: existența, în certificatul constatator eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, pentru ..., a unei mențiuni din care reiese că D.N.A. a început urmărirea penală împotriva respectivului operator economic; considerații în legătură cu răspunsul ... transmis prin adresa nr. la o solicitare de clarificări a autorității contractante și critici referitoare la oferta financiară a ...; mențiuni în legătură cu participarea ofertantului în cauză la alte proceduri de atribuire; aspecte legate de "utilaje și amortizarea acestora", critici referitoare la raportul procedurii de atribuire; considerații referitoare la oferta de preț transmisă de , având nr. , sub semnătura doamnei .

Consiliul constată, față de cele prezentate, că, în fapt, prin "concluzii scrise" depuse în data de , contestatorul completează contestația cu o motivare în fapt care, așa cum s-a arătat, nu a fost cuprinsă în contestația depusă.

Reține Consiliul că, raportat la valoarea estimată și la tipul contractului, termenul de depunere a contestațiilor, în conformitate cu prevederile art. 256² alin. 1 lit. b) din ordonanța de urgență, este de "5 zile începând cu zia următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal"; ori, în prezenta cauză, actul considerat nelegal fiind rezultatul procedurii de atribuire despre care contestatorul a luat cunoștință în data de 04.08.2014, termenul de atac s-a împlinit în data de ... avându-se în vedere și dispozițiile art. 3 lit. z) din același act normativ.

Din dispozițiile legale invocate, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că motivarea în fapt și în drept se prezintă prin contestație, iar nu prin acte adăugate ulterior, și, cum este cazul de față, în afara termenului stabilit expres prin dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) din actul normativ mai sus invocat.

Completarea contestației făcându-se la cererea Consiliului, potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul are în vedere faptul că actul prin care contestatorul adaugă motivarea în fapt, prin urmare completează contestația, nu se circumscrie dispozițiilor legale susmenționate.

În mod expres, ordonanța de urgență prevede dreptul părților de a depune **“concluzii scrise în cursul procedurii”**, în conformitate cu art. 274 alin. (6) din actul normativ susmenționat, 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).

În ceea ce privește concluziile scrise, Consiliul se raportează și la art. 383 alin. 1 din Codul de procedură civilă, care prevede că “După admiterea tuturor probelor încuviințate de instanță, reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind **susținerea pretențiilor** sale (...)”. Prin urmare, instituția juridică a concluziilor scrise nu trebuie confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației. În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților, astfel că acestea nu pot schimba cadrul procesual, prin suplimentarea cu noi elemente. Se are în vedere, cu privire la cele arătate, faptul că și “concluziile scrise” sunt supuse regulilor de comunicare și s-ar compromite celeritatea și transparența ce guvernează procedura de soluționare a contestațiilor.

Astfel, Consiliul nu poate admite completarea contestației cu elemente noi, în afara termenului de 5 zile de la comunicarea rezultatului procedurii și nici formularea evazivă a unei contestații, în termenul legal, pentru ca apoi, în afara acestui termen, să se prezinte, sub forma concluziilor scrise, motivarea în fapt, sau orice alte critici necuprinse inițial în contestație.

Faptul că lucrurile stau astfel, este relevat de termenul de soluționare a contestațiilor, stabilit prin lege la 20 zile de la data primirii dosarului achiziției publice (art. 276 alin. 1 din ordonanța de urgență), or, dacă se extind criticile Consiliul s-ar afla în situația de a depăși cu mult termenul, pe de-o parte prin necesitatea de a solicita de la autoritatea contractantă documente suplimentare la dosarul cauzei iar, pe de altă parte, prin timpul scurs pentru comunicarea concluziilor către părți, termene de așteptare pentru depunerea altor concluzii referitoare la cele comunicate, în considerarea principilui contradictorialității și al dreptului la apărare etc., consecința fiind aceea, așa cum s-a arătat, a înfrângerii unuia dintre principiile de bază în aplicarea ordonanței de urgență, acela al celerității.

Față de cele prezentate, Consiliul va reține actul “concluzii scrise” ca fiind tardiv formulat.

În același sens 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 – SECȚIA 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.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. S.R.L., procedura urmând a fi continuată.

Față de cele de mai sus, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ...

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...