



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în Municipiul ... județul ... având CUI: ... înregistrată la ORC sub nr. ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.48995/03.10.2014, emisă de către ... (PRIMĂRIA ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... cod poștal 505600, județul ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: „*Lucrări de execuție, construcții și instalații și furnizare dotări aferente obiectivului: Centru Multicultural și Educațional în ...*”, cod CPV: 45212300-9, s-a solicitat: anularea în parte a raportului procedurii, respectiv partea privitoare la oferta ... anularea proceselor verbale privind evaluarea ofertei ... anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, având nr. 48995/03.10.2014, aferentă ofertei ... anularea comunicării rezultatului procedurii pentru ... reanalizarea ofertei ...SRL; comunicarea rezultatului procedurii pentru ofertanții implicați în procedură, cu respectarea art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr.477/15.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr.28870/15.10.2014, ... cu sediul în ... având CUI ... înregistrată al ORC sub nr. ... reprezentată convențional prin Avocat ... formulează cerere de intervenție în interes propriu, solicitând Consiliului: admiterea prezentei cereri de intervenție; respingerea contestației depusă de ... în principal, ca inadmisibilă, iar în

subsidiar, ca neîntemeiată; obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate cu soluționarea cauzei.

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

DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA ... iar, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de ... ca fiind lipsită de interes și admite cererea de intervenție formulată de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză

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

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.48995/03.10.2014, emisă de către ... (PRIMĂRIA ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: *„Lucrări de execuție, construcții și instalații și furnizare dotări aferente obiectivului: Centru Multicultural și Educațional în ...”*, cod CPV: 45212300-9, s-a solicitat: anularea în parte a raportului procedurii, respectiv partea privitoare la oferta ... anularea proceselor verbale privind evaluarea ofertei ... anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, având nr. 48995/03.10.2014, aferentă ofertei ... anularea comunicării rezultatului procedurii pentru ... reanalizarea ofertei ...SRL; comunicarea rezultatului procedurii pentru ofertanții implicați în procedură, cu respectarea art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat

faptul că oferta este declarată „admisibilă și acceptabilă” cu un preț de 11.403.429 lei, iar oferta declarată câștigătoare a procedurii este cea depusă de SC ... - SRL cu un preț de 7.580.465,90 lei.

Față de acest aspect, contestatorul consideră că declararea SC ... -SRL ca fiind câștigător al acest proceduri, s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 81 din HG nr. 925/2006, deoarece oferta se încadrează în prevederile art. 36, alin. (1), lit. b) și f) din HG nr. 925/2006 precum și ale art. 36, alin. (2), lit. a) și c) și art. 36¹ alin.(2) din același act normativ menționat anterior.

În opinia contestatorului, oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește următoarele cerințe minime de calificare:

- la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională s-a solicitat *„Ofertantul trebuie să prezinte dovada faptului că, în ultimii 5 ani, (calculați până la data limită depunerii ofertei) a executat lucrări de natură similară, prezentând în acest sens, cel puțin un contract - maxim 3 contracte, cu o valoare individuală sau cumulată cel puțin -egală cu 10.000.000 lei, exclusiv TVA. Lucrările similare vor fi însoțite de certificări de buna executie/documente emise sau contrasemnate de către autoritatea sau clientul beneficiar al contractului prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței”*.

Astfel, contestatorul susține că, din documentele depuse nu rezultă faptul ca ofertantul probează experiența pentru lucrări similare așa cum au fost acestea definite la cap. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul. De asemenea, ofertantul nu probează valoarea experienței similare așa cum a fost solicitată respectiv, nu probează execuția de lucrări similare în valoare de minim *„10.000.000 lei, fără TVA”*; documentele depuse pentru susținerea cerinței nu sunt conform solicitărilor din fișa de date a achiziției;

- la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se solicită: *„Lista referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea contractului”*. Iar personalul minim solicitat este:

- 1 (un) manager de proiect cu studii superioare. Se vor anexa Diploma de absolvire, CV-ul, declarație de disponibilitate;
- 1 (un) șef de șantier cu studii superioare în domeniul construcțiilor civile. Se vor anexa: Diploma de absolvire, CV-ul, declarație de disponibilitate;
- 1 (un) Responsabil Tehnic cu Execuția atestat conf. art.9 din Ord. 777/2003, care să acopere minim categoriile de lucrări din cadrul investiției și anume: Construcții civile. Se vor anexa: Certificatul de atestare însoțit de legitimație valabilă la data limită de depunere a ofertei, declarație de disponibilitate;

- 1 (un) Responsabil cu controlul calității Se vor anexa: dovezi care să ateste calitatea de responsabil cu controlul calității, decizia de numire, declarație de disponibilitate;
- 1 (un) Responsabil SSM. Se vor anexa: dovezi care să ateste calificarea în domeniul SSM, sau decizie de numire; declarație de disponibilitate.

De asemenea, contestatorul apreciază că prin documentele depuse ofertantul declarat câștigător al procedurii nu demonstrează faptul că dispune de personalul de specialitate minim solicitat, iar personalul prezentat nu îndeplinește cerințele minime solicitate prin fișa de date a achiziției și condițiile legale privind exercitarea atribuțiilor pentru pozițiile pentru care a fost propus.

La cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se solicită: *“prezentarea declarației privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări și pe care se angajează să le utilizeze pentru îndeplinirea contractului și a listei cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice - se va completa Formularul I - Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări și pe care se angajează să le utilizeze pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului”*, însă, din lista depusă de ofertantul declarat câștigător rezultă că acesta nu dispune de toate *“utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice”* necesare pentru *“îndeplinirea corespunzătoare a contractului”*.

Cu privire la Certificatele ISO 9001 și ISO 14001 prezentate de către ofertantul declarat câștigător al procedurii, contestatorul arată că acestea nu sunt emise de entități agrementate care au competente în domeniul certificării pentru ISO 9001 și ISO 14001 conform prevederilor legale.

În ceea ce privește propunerea tehnică a SC ... SRL, contestatorul apreciază că aceasta nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire. Propunerea tehnică nu prezintă toate componentele așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire și nu acopera aspectele solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, astfel:

- ofertantul nu a prezentat *“Metodologia și tehnologia de execuție a contractului care va include o descriere detaliată a cel puțin următoarelor aspecte”* conform solicitărilor din documentația de atribuire, deoarece nu a prezentat: organizarea și metodologia propusă pentru îndeplinirea contractului; procedurile tehnice de execuție propus în conformitate cu devizele pe obiect pentru toate

categoriile de lucrări ce se vor executa; prezentarea materialelor ce vor fi folosite pentru execuția lucrărilor, prin care să se demonstreze corespondența acestora cu specificațiile tehnice continute în caietul de sarcini și proiectul tehnic; sarcinile concrete care vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului;

- ofertantul nu a prezentat *„planul de lucru, cu descrierea activităților, indicând ordinea și programarea în timp a acestora”*, respectiv nu a prezentat *„sub forma unei Diagrame Gantt soluția tehnică detaliată pe etape, operațiuni și activități pentru execuția lucrărilor”*; de asemenea, eșalonarea în timp a graficului GANTT nu este realizată la nivel de săptămână și lună, așa cum a fost solicitat. În acest grafic nu sunt cuprinse toate activitățile necesare pentru executarea contractului, așa cum au fost prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini. Graficul prezentat nu evidențiază echipamentele, utilajele, personalul alocat și cantitatea de manoperă pe fiecare activitate așa cum a fost solicitat;

- termenele prezentate în graficul GANTT nu pot fi susținute din punct de vedere tehnologic;

- nu au fost prezentate fișele tehnice F5 completate integral conform solicitărilor din fișa de date cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice;

- ofertantul declarat câștigător al procedurii, nu a prezentat în mod explicit termenul de garanție al lucrărilor și termenele de garanție ale echipamentelor conform solicitărilor de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice; nu a prezentat memoriul tehnic conform solicitărilor de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, privind perioada de garanție a lucrărilor;

- ofertantul în cauză nu a prezentat listele de cantități aferente proiectului tehnic, respectând fiecare articol de deviz, așa cum au fost acestea prevăzute în documentația de atribuire, la cap. VI.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice; nu a respectat listele de cantități și încadrările, conform solicitărilor de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice; nu a demonstrat faptul că este: *„calificat pentru executarea lucrărilor și să aibă capacitatea de a satisface cerințele prezentului caiet de sarcini, a proiectului tehnic și a caietelor de sarcini pe specialități”*, conform solicitărilor din caietul de sarcini;

- ofertantul declarat câștigător al procedurii, nu a justificat prețul oferit.

În final, în temeiul art. 274 alin.(4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 16376/...-... Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice și oferta declarată câștigătoare a procedurii, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 50539/14.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 28847/15.10.2014, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului următoarele: admiterea excepției lipsei calității procesuale active a contestatorului ... – excepția lipsei calității de reprezentant al asocierii; admiterea excepției lipsei de interes; pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului ... – excepția lipsei calității de reprezentant al asocierii, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- pentru a avea calitate procesuală activă, reclamantul trebuie să probeze în persoana sa, calitatea de titular al dreptului dedus judecății, inclusiv în speța de față;
- din procesul verbal de deschidere a ofertelor, se poate lesne observa faptul că, ofertant în prezenta cauză a fost asocieria formată din ... și SC ...SRL;
- conform acordului de asociere depus în cadrul prezentei proceduri, asociatul SC ...SRL, nici nu a împuternicit contestatorul cu formularea unei contestații în numele și pentru asociere, sens în care, se impune admiterea excepției calității de reprezentant al asocierii, al ... din următoarele motive: lipsa mandatului de a formula o contestație; reprezentarea persoanelor juridice (adică a asociatul SC ...SRL) se poate face exclusiv în condițiile art. 84-85 din ncp.). Prin avocat sau consilier juridic, și nu prin alți comercianți (...). Mai mult, în baza unui mandat general (contractul de asociere), nu se poate face o reprezentare în justiție (art. 84 din ncp.). Exercițiul drepturilor procesuale, trebuie să rezulte neechivoc, din înscrisuri prevăzute de noul cod de procedură civilă;
- calitatea procesuală activă este o condiție pentru exercitarea oricărui act procesual (art.32, alin.1, lit.b) din codul de procedură civilă), sens în care, în temeiul art. 40, teza a II-a din Noul Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art.278, alin.(5) din OUG nr.34/2006, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția lipsei calității procesuale active a pârâtului ... și excepția lipsei calității de reprezentant al asocierii, al aceluiași ... în formularea contestației și pe cale de consecință să respingă contestația.

Cu privire la excepția lipsei de interes a contestatorului, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că petenta asociere este clasată pe locul 4 din 5 oferte admisibile, motiv pentru care nu are nici un interes, direct, personal, legitim și actual, în formularea unei contestații în această procedură.

În fapt prin contestația ce formează obiectul prezentei cauze contestatorul critică doar admisibilitatea ofertei clasată pe primul loc, fără nici o critică la ofertele clasate înaintea sa, respectiv pe locurile 2 și 3, deși clasamentul acestei proceduri i-a fost comunicat, anterior formulării contestației, prin adresa nr. 49123/...

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că și în măsura în care s-ar admite contestația petentei, oferta acesteia va rămâne oricum necâștigătoare, fără a se fi realizat vreun folos pentru această asociere, prin formularea prezentei contestații. Conform art.32, alin. (1), lit. d) din Noul Cod de Procedură Civilă, justificarea unui interes este o condiție de exercitare a acțiuni (similar și art.270, alin.1, lit. d¹), din OUG nr.34/2006. Mai mult, conform art. 33 din noul cod de procedură civilă, interesul trebuie să fie personal, în sensul că folosul urmărit prin cererea în justiție va aparține titularului acesteia. Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general. Prin impunerea condiției interesului legitim se urmărește nu numai evitarea declanșării procedurilor juridice, dar și evitarea satisfacerii unor interese oculte sau ascunderea unor situații de fapt, vătămătoare celorlalte părți implicate.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că, interes în formularea unei contestații prin care se tinde la declararea ca fiind inadmisibilă a ofertei clasate pe locul 1, poate avea doar ofertantul clasat pe locul 2, respectiv ofertantul care ar avea un „câștig”, ceea ce nu este cazul în prezenta speță, unde contestatorul din cauza pendinte, este clasat pe locul 4. În concluzie, în temeiul art. 40, teza a II-a din noul cod de procedură civilă, coroborat cu art.278, alin.5 din OUG nr.34/2006, solicită Consiliului să admită excepția lipsei de interes în formularea contestației și pe cale de consecință, respingerea acesteia.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că susținerile contestatorului sunt nefondate și în ceea ce privește declararea ofertei ... ca fiind admisibilă, sens în care, în explicațiile de mai jos, vor fi probate îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, precum și conformitatea propunerii tehnice ale acestui ofertant, raportat la fiecare punct din contestație, după cum urmează:

- ... a depus următoarele documente de calificare: Declarație privind lista principalelor lucrări similare în ultimii 5 ani fără număr de înregistrare, semnată și ștampilată de Băiculescu Marius, cu data de 25.06.2014. Valabil până la data de 26.10.2014; Contract de lucrări nr. 546/09.09.2009, obiectul contractului: „*Construcție corp clădire la Grădiniță nr. 41*” valoarea contractului de 5.210.084 lei fără TVA; executat integral de ofertant, Beneficiar: Administrația Școlilor Sector 6; Contract de lucrări nr. 3947194/30.08.2012, obiectul contractului „*Consolidare, modernizare și reparații capitale la Pavilionul Central*” valoarea contractului de 4.573.202,67 lei fără TVA; executat integral de ofertant, Beneficiar: Club Sportiv Dinamo; Contract de lucrări fără nr., obiectul contractului „*Centrul social cu destinație multifuncțională Sfântul Teodor*” valoarea contractului de 1.698.241,43 lei fără TVA; executat integral de ofertant, Beneficiar: Consiliul Județean Vrancea; Document constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale din partea: Administrația Școlilor sector 6 ... - calificativ -foarte bun; Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor din data de 14.08.2013, obiect: Pavilionul central-clubul sportiv Dinamo ... valoarea lucrărilor supuse :conform situații de lucrări; Document constatator nr. 4741407/23.08.2013, privind îndeplinirea obligațiilor contractuale din partea: MAI- Clubul sportiv Dinamo ... - calificativ -colaborarea și comunicarea au decurs în condiții foarte bune; Document constatator nr. 56303/04.12.2013, privind îndeplinirea obligațiilor contractuale din partea: Consiliului Județean Vrancea - calitative - foarte bun;
- Manager Proiect cu studii superioare - Iorga Fănel Eduard - CV, diploma de inginer în construcții, certificat de absolvire - Evaluarea și ingineria costurilor în construcții și managementul proiectelor investitoriale, seria G, nr. 010631/04.02.2010, declarație de disponibilitate;
- Șef șantier cu studii superioare – Balici Mihai – CV, diploma de inginer în specialitatea Construcții civile, industriale și agricole, declarație de disponibilitate din data de 23.05.2014;
- Responsabil Tehnic cu Execuția atestat conf. art.9 din Ord. 777/2003, care să acopere minim categoriile de lucrări din cadrul investiției - Parau Domnel, certificat de atestare nr. 3178 seria R, legitimație seria N nr.3178, valabil până la data de 19.03.2016, declarație de disponibilitate din data de 23.05.2014;
- Responsabil cu controlul calității - Cioroianu Cristinel Bogdan - declarație de disponibilitate întocmită la data de 23.05.2014, Decizia nr. 673/22.05.2014 pentru funcția de responsabil cu controlul calității a lucrărilor din șantierul Lucrării de execuție

construcții și instalații și furnizare dotări aferente obiectivului „Centru Multifuncțional și Educațional în ...” întocmit la data de 22.05.2014;

- Responsabil SSM - Băiculescu Nicolae, Certificat de absolvire pentru ocupația de inspector protecția muncii, seria f nr. 0209615/03.02.2010. Declarație de disponibilitate întocmită la data de 23.05.2014. *Da, corespunde;*

- de asemenea, ofertantul declarat câștigător a depus și următoarele: Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări și lista privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, necesare pentru îndeplinirea contractului de lucrări, semnat și ștampilat de Băiculescu Marius la data de 25.06.2014. Lista cu utilaje; Certificat ISO 9001:2008 seria SMC, nr. 140, valabil până la 04.12.2015 Organism de certificare: AFER, ce funcționează în baza HG nr. 626/1998, modificată prin HG nr. 1561/2006; Certificat ISO 14001 :2005, nr.261M, valabil până la 09.04.2016. Organism de certificare: AFROQ, membru asociat la Organizația Europeană pentru Calitate – EOQ.

În ceea ce privește propunerea tehnică a ofertantului ... autoritatea contractantă precizează că acesta: a descris organizarea și metodologia propusă pentru îndeplinirea contractului; a depus procedurile tehnice de execuție; a descris sarcinile concrete care vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului în procedurile tehnice de execuție; a prezentat Grafic + Anexe; a menționat 13 luni - în Diagrama Gantt + Anexe; a depus fișele tehnice (F5) pentru principalele echipamente și dotări; a indicat perioada de garanție acordată lucrării și echipamentelor; își asumă responsabilitatea garanției pentru toate materialele pe care le pune în operă pe toată perioada ofertată pentru garanția de buna execuție a lucrării; a depus memoriu tehnic justificativ și a descris modul asigurării garanției pentru echipamentele furnizate și pentru lucrările executate.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că prin adresele nr. 39698/29.07.2014, nr. 44244/02.09.2014 și nr. 46784/ 19.09.2014, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ... cu privire la listele de cantități aferente proiectului tehnic, răspunsul la solicitările de clarificări fiind transmis prin adresele înregistrate la Primăria ... cu nr. 40315/01.08.2014, nr. 44620/05.09.2014, nr. 47120/ 24.09.2014. De asemenea, autoritatea contractantă arată că, ofertantul în cauză a prezentat listele de cantități aferente proiectului tehnic, respectând

documentația de atribuire și a respectat listele de cantități și încadrările aferente.

Cu privire la prețul „*aparent neobișnuit de scăzut*” invocat de către contestator, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a procedurii, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 35307/11.07.2014, a solicitat clarificări ofertantului ... acesta răspunzând prin adresa nr. 38425/18.07.2014, prezentând: documentele justificative, oferta de preț de la furnizori, formularul C6 cu indicarea furnizorului materialului, certificarea de produs, lista serviciilor incluse în cheltuielile indirecte și modul în care procentul ofertat acoperă gama de servicii care o implică, a indicat nivelul de salarizare al forței de muncă, a atașat copii ale contractelor de muncă ale angajaților indicați în fișele C7 (pentru fiecare tip de meserie).

Referitor la eventualele completări ale contestației, după data limită de depunere a acesteia, autoritatea contractantă menționează că, în practica Consiliului este unanim sancționată completarea contestației în afara termenului legal, prin constatarea ca fiind tardiv formulate eventualele noi cereri/motive.

Prin adresa nr.477/15.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr.28870/15.10.2014, ... formulează CERERE DE INTERVENȚIE ÎN INTERES PROPRIU, solicitând Consiliului: admiterea prezentei cereri de intervenție; respingerea contestației depusă de ... în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca neîntemeiată; obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate cu soluționarea cauzei.

În urma analizării adresei nr. nr.477/15.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr.28870/15.10.2014, depusă de ... raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006.

În preambul, ... precizează că are interes legitim de a se menține decizia autorității contractante privind declararea sa, drept câștigătoare a prezentei proceduri, respectiv de a încheia contractul de achiziție publică în cauză.

În ceea ce privește contestația formulată de ... intervenientul apreciază că aceasta nu cuprinde nici un argument concret, determinat sau determinabil, care să pună la îndoială legalitatea sau temeinicia actelor a căror anulare le solicită acesta. De asemenea, se constată că ... a „*motivată*” contestația folosind exclusiv afirmații generale, fără a susține care ar fi, în mod concret, împrejurările care ar imprima ofertei câștigătoare un caracter

inacceptabil sau neconform. Mai mult, contestatorul a făcut referire la prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și f), ale art. 36 alin. (2) lit. a) și c) și ale art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, fără a preciza, însă, motivele concrete pentru care oferta în cauză, s-ar încadra într-una dintre aceste prevederi legale, astfel încât, contestația este nemotivată în fapt și în drept, contestatorul invocând pretinse neregularități și neconformități, în speranța că, urmare accesului la dosarul cauzei, unele dintre acestea ar putea fi confirmate.

Astfel, sarcina probei revine contestatorului, care are obligația de a indica în mod concret, temeiurile de fapt și de drept pe care își întemeiază contestația, precum și de a indica în mod individualizat mijloacele de probă, în termenul legal de contestare, al rezultatului procedurii. În susținerea afirmațiilor sale, intervenientul arată că atât CNSC, cât și instanțele de judecată, au decis în mod unitar că, după expirarea termenului legal de contestare calculat de la data comunicării privind rezultatul procedurii, contestatorul nu mai are posibilitatea de a invoca noi motive de fapt sau de drept în susținerea contestației, prin completări formale sau prin intermediul notelor scrise, aceste noi motive de fapt sau de drept urmând a nu mai fi analizate de către Consiliu ori urmând a fi respinse ca inadmisibile/tardive, chiar și în situația în care aceste noi motive de fapt sau de drept ajung la cunoștința contestatorului urmare a studierii dosarului la CNSC.

În opinia intervenientului, contestația în cauză este nedovedită, în sensul că ... nu a indicat nici mijloacele de probă pe care își întemeiază afirmațiile, constatându-se și faptul că acesta nu a respectat prevederile art. 270 alin.(1) lit.f) din OUG nr. 34/2006.

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază contestația depusă, ca fiind nefondată, iar față de criticile aduse, precizează următoarele:

- având în vedere prețul ofertat, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în conformitate cu prevederile art 202 din OUG nr.34/2006, fiind depuse la autoritatea contractantă, în termenul impus, răspunsurile concludente, justificate și dovedite cu privire la prețul ofertat;

- diferența dintre prețul ofertat de ... și prețul ofertat de ... este de 3.822.963 de lei, echivalentul sumei de 860.000 euro, aspect ce demonstrează încă o dată faptul că autoritatea contractantă a respectat toate principiile ce stau la baza oricărei proceduri de achiziție publică și cu atât mai mult principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, declarând câștigătoare, dintre ofertele admisibile, oferta mult mai avantajoasă din punct de vedere economic.

... precizează că în temeiul art. 24 din OUG nr. 34/2006, oferta tehnică și oferta financiară, precum și răspunsurile la clarificările solicitate în privința ofertei tehnice și a ofertei financiare, inclusiv a răspunsului la clarificări privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut au caracter confidențial, dezvaluirea acestor informații fiind de natură a prejudicia interesele legitime ale ... în special în ceea ce privește secretul comercial. În consecință, documentele menționate nu pot fi puse de către CNSC la dispoziția contestatorului cu ocazia studierii de către aceasta a dosarului achiziției publice în conformitate cu art. 274 alin. (4) din OUG nr.34/2006.

În final, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr.34/2006, intervenientul solicită Consiliului accesul la dosarul cauzei.

Prin adresele nr. 16615/...-... și nr. 16616/...-..., Consiliul pune în discuția părților, respectiv a autorității contractante și contestatorului, cererea de intervenție formulată de ...

Prin adresa nr. 2334/20.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29037/20.10.2014, ... își completează contestația, față de punctul de vedere al autorității contractante și al intervenientului.

Privitor la excepția lipsei calității procesuale active a ... invocată de autoritatea contractantă, contestatorul precizează următoarele:

- prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006 dispun că poate depune o contestație: „(...) orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim (...)”, nicidecum „ofertantul”, așa cum eronat susține autoritatea contractantă;

- alin. (2) evidențiază că: „ (...) prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”; ori, ... are un interes legitim în legătură cu contractul ce urmează a se semna, fiind lider de asociere în cadrul ofertei comune depuse de asocierea ... - SC ...SRL; ... suferă și / sau riscă să sufere un prejudiciu, urmare atribuirii contractului cu încălcarea dispozițiilor art. 81 din HG nr. 925/2006, unui ofertant care a prezentat o ofertă neconformă;

- atât ... cât și SC ...SRL sunt participante la procedura de atribuire sus invocată; participarea acestora se face în cadrul unei asocieri, ... este liderul desemnat al asocierii ... și SC ...SRL, potrivit actului adițional anexat, reiese în mod explicit abilitarea ... lider de

asociere de a formula orice tip de plângere, contestație sau acțiune contencioasă sau nu, pentru și în numele asocierii create;

- potentialul ... de a formula contestația este consfințit de art. 255 din OUG nr. 34/2006, ... fiind persoana juridică participantă la procedura de achiziție publică având un interes legitim;

- nu se poate, sub nici o formă, reține faptul că s-ar fi făcut o contestație de către o persoană fără calitate procesuală sau interes legitim, pe considerentul că nu s-ar fi făcut mențiunea ca ... este liderul asocierii, deoarece acest aspect este evident, și cunoscut chiar din acordul de asociere de către autoritatea contractantă. Astfel, trimiterea făcută de către autoritatea contractantă este o simplă apărare conjuncturală, fără nici un efect însă;

- în înțelesul art 255 din OUG nr. 34/2006, o persoană fără calitate procesuală, sau interes legitim este o persoană care efectiv nu a depus o ofertă în cadrul procedurii, în timp ce ... a depus oferta ca lider de asociere;

- mai mult decât atât, contractul se semnează din partea ofertantului de către liderul de asociere, deconturile de lucrări și încasările în cadrul unei asocieri se face numai de către liderul de asociere, desemnarea unui lider de asociere are ca scop tocmai ca autoritatea contractanta sa poata purta o relație, doar cu o singură persoană juridică, respectiv liderul de asociere desemnat, care în cazul de față este ...

- ... este abilitată și împutemicită asociat să facă acest demers. Dovada acestei abilitări se află la dosarul cauzei (actul adițional), și având în vedere că ea poate fi consultată și verificată la momentul soluționării contestației de către Consiliu, nu împiedică în nici un fel luarea acesteia în calcul și aprecierea asupra ei. Numai în măsura în care ar fi lipsit o astfel de dovadă, eventual excepția inadmisibilității ar fi putut fi admisă și numai în măsura în care celelalte argumente ar fi fost respinse. În aceste condiții o eventuală admitere a acestei excepții, ar prejudicia în mod grav interesele asocierii create, deoarece aceasta ar fi practic împiedicată în a arata și demonstra problemele de fond invocate;

- art. 84 și 85 din NCPC se referă la „*reprezentate convențional în fața instanțelor de judecată*” ori în situația de față, CNSC nu este instanță de judecată ci „*este organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională*” conform art. 257 alin (1) din OUG 34/2006, iar în ceea ce privește calitatea de lider al asocierii ... este ofertant în cadrul procedurii, direct interesat să câștige procedura. articolul 32, alin. (1) din NCPC invocat de autoritatea contractantă face referire la „*Condiții de exercitare a acțiunii civile*”, însă, contestația de față nu este o acțiune civilă, iar pe de alta parte, mai

sus s-a demonstrat că ... ca lider de asociere a ofertantului în cadrul procedurii, are calitatea procesuală activă;

- asocierea dintre ... și SC ... SRL la acest moment este constituită conform cerinței din fișei de date cap III. 1.3) Forma juridică pe care o va lua grupul de operatori economici căruia i se atribuie contractul - Asociere conform art. 44 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă, contestatorul subliniază că în cuprinsul contestației, a contestat modul superficial și nelegal, în care autoritatea contractantă a înțeles să analizeze ofertele în general, iar în particular, s-a exemplificat oferta desemnată câștigătoare, fără a omite, în nici un moment, modul în care comisia de evaluare a înțeles să analizeze restul ofertelor.

În ce privește afirmația autorității contractante conform căreia: *„prin plângerea ce formează obiectul prezentei cauze contestatorul critică admisibilitatea doar a ofertei clasate pe primul loc, fără nici o critică la ofertele clasate înaintea contestatorului, respectiv pe locurile 2 și 3, desi clasamentul acestei proceduri i-a fost comunicat, anterior contestației, prin adresa nr. 49123/... contestatorul precizează următoarele:*

- adresa nr. 49123/... este transmisă ca urmare a solicitării din adresa 2208/03.10.2014 prin care se solicita autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice în baza dispozițiilor art. 215 alin (1) din OUG 34/2006; ulterior, autoritatea contractantă a solicitat însă, precizarea cu exactitate a documentelor care doresc a fi studiate, cu precizarea că: *„propunerea tehnică, elementele comerciale ale propunerii financiare, precum și datele cu caracter personal sunt confidențiale”*, contrar prevederilor art. 215 care precizează *„ (1) Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se ajută la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia.... și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”*; astfel prin răspunsul său, autoritatea contractantă practic a restricționat accesul la dosarul achiziției al cărui conținut minim este precizat de art. 213 din OUG nr. 34/2006;

- suplimentar, fără nici un cadru legal, autoritatea contractantă a mai comunicat și că dint-un număr de 5 oferte admisibile oferta ... se afla pe locul 4;

- interesul de a promova contestația este justificat de faptul că ... este ofertant implicat în procedură și dorind să fie câștigător al

procedurii în urma unei evaluări corecte, cu respectarea prevederilor legale.

Cu privire la motivul invocat de către autoritatea contractantă, respectiv: *„prin plângerea ce formează obiectul prezentei cauze, contestatoarea critică doar admisibilitatea ofertei clasate pe primul loc, fără nici o critică la ofertele clasate înaintea contestatoarei, respectiv pe locurile 2 și 3... deși clasamentul acesteia i-a fost comunicat anterior (....)”*, contestatorul clarifică următoarele aspecte:

- contestatia a fost întocmită de către departamentul juridic la data de 06.10.2014 iar în data de ... departamentul economic a obținut garanția de bună conduită și a trimis-o prin posta cu confirmare de primire, cât și prin e-mail, atât autorității contractante cât și CNSC, astfel că, deși s-a primit de la autoritatea contractantă adresa 49123/... evenimentul redactării și trimiterii contestației a fost anterior primirii adresei 49123/...; astfel că, la momentul redactării și trimiterii contestației ... nu avea cunoștință de poziția ocupată în clasament, și cu atât mai puțin de identitatea ofertanților ce au o ofertă financiară mai mică decât a subscrisei, implicați în procedura și cu oferte considerate de comisia de evaluare admisibile;

- prin plângerea ce formează obiectul prezentei cauze, nu s-a criticat doar admisibilitatea ofertei clasate pe primul loc, ci s-a criticat admisibilitatea ofertei câștigătoare, fără a face vreo referire la locul ocupat de aceasta;

- CNSC nu are competența de a judeca o ofertă depusă de un operator economic, acest atribut revenind autorității contractante, prin comisia de evaluare, iar o eventuală contestie împotriva ofertelor nu poate fi înaintată spre soluționare către CNSC, întrucât art. 255 alin (1) din OUG 34/2006 precizează că *„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”*, iar ofertele depuse în cadrul procedurii nu reprezintă act al autorității contractante. Astfel că, în opinia contestatorului, criticarea ofertelor celorlalți ofertanți sunt lipsite de interes. Prin contestația depusă s-a criticat actul autorității contractante prin care a fost desemnat câștigător ofertantul ...

- contestatorul precizează că la momentul formulării contestației, nu putea critica cele două oferte clasate pe locurile 2, respectiv 3,

în clasament, deoarece, la momentul formulării contestației nu a cunoscut numărul acestor oferte și nici identitatea ofertanților;

- pe de altă parte, arată că ofertanții clasati pe locurile 2 și 3, respectiv SC ... SRL și SC ... SRL, la acest moment nu mai pot fi declarați câștigători, deoarece, raportat la prevederile exprese ale art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, nu mai sunt operatori economici implicați în procedură; astfel, având în vedere că autoritatea contractantă a informat toți ofertanții, despre decizii care îi vizează direct, cei doi ofertanți, la care face referire autoritatea contractantă nu mai sunt considerați ofertanți implicați în procedură, conform dispozițiilor legale anterior menționate, deoarece au acceptat rezultatul procedurii și nu au formulat o contestație, în acest sens.

Referitor la cererea de intervenție formulată de ofertantul declarat câștigător al procedurii contestatorul invocă excepția lipsei calității procesuale active a avocatului ... reprezentant convențional al intervenientului ... deoarece acesta nu a făcut referire la numărul și data împuternicirii avocațiale și nu a anexat la cererea de intervenție împuternicirea avocațială, invocând în acest sens dispozițiile art. 85 alin.(3) din ncp.c.; de asemenea, se poate constata că, pe ultima pagină a cererii de intervenție, deși este invocat dl.Băiculescu Marius George, în calitate de ... al ... lipsește atât semnătura ...ului, cât și ștampila societății în cauză.

Pe fondul cauzei, raportat la criticile formulate, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- în cuprinsul contestației au fost invocate toate motivele de fapt și de drept, pentru care ... a considerat că actele prin care, comisia de evaluare a ofertelor, a desemnat câștigătorul procedurii, sunt întocmite cu încălcarea prevederilor legale; ulterior studierii dosarului cauzei, la sediul CNSC vor fi aduse precizări cu privire la dovezile deja existente, în susținerea temeiniciei și legalității argumentelor expuse în contestație;
- autoritatea contractanta a atribuit contractul ofertantului ... cu încălcarea prevederilor art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006 pentru motivele invocate în contestație;
- faptul că autoritatea contractantă a formulat solicitări pentru justificarea prețului iar ofertantul a răspuns acestei solicitări, nu înseamnă nici pe departe ca autoritatea contractantă și-a respectat obligațiile ce sunt impuse de art. 36¹ din HG nr. 925/2006 și ale art. 202 din OUG nr. 34/2006;
- faptul că oferta financiară a câștigătorului este cu 3.822.963 lei echivalentul a 800.000 Euro mai mica decât cea a contestatorului, se datorează faptului că oferta câștigătoare are un preț ce

reprezintă numai 57.8% din valoarea estimată a contractului, în timp ce oferta ... reprezintă 87%. Astfel raportat la prevederile art. 202 prin care legiuitorul consideră că oferta depusa de ... are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, în timp ce oferta sa nu primește o asemenea suspiciune din parte legiuitorului. Procentul precizat de legiuitor în urma ultimelor modificări ale ordonanței de urgență, sub care o oferta are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat este stabilit la 80% adica, oferta ... se pozitioneaza cu mai mult de 23 de procente sub pragul prevăzut de legiuitor.

Prin adresa nr. 51521/20.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29012/20.10.2014, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită, atât de principiu, cât și pe fond, cererea de intervenție formulată de

Prin adresa nr. 784/20.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 28997/20.10.2014, SC ...SRL, cu sediul în ... strada Malu Roșu, nr. 105A, județul ... având CUI 15285437, înregistrat la ORC sub nr. J29/415/2003, având calitatea de ofertant asociat în cadrul asocierii formată din ... - SC ...SRL, formulează ASOCIERE LA CONTESTAȚIE, care are în vedere contestația depusă de ... în calitate de lideri al asocierii ... - SC ...SRL, precizând că susține obiectul și motivele care au fost invocate în cuprinsul contestației, solicitând Consiliului să admită contestația așa cum a fost aceasta formulată.

Întrucât intervenientul, în cuprinsul cererii de intervenție, a susținut că oferta sa (oferta financiară, oferta tehnică, clarificările aferente) are caracter confidențial, prin adresele nr. 16618/...-... și nr. 16617/...-..., Consiliul a solicitat atât intervenientului cât și autorității contractante, să precizeze dacă oferta depusă de ... conține informații cu caracter confidențial, așa cum este specificat la art. 170 din OUG nr. 34/2006 și dacă acestea au fost menționate printr-un document distinct; de asemenea, documentul în cauză va fi prezentat Consiliului.

Prin adresa nr. 51522/20.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29013/20.10.2014, autoritatea contractantă subliniază că în oferta depusă de ... nu s-a regăsit nici un document distinct care să menționeze caracterul confidențial al documentelor depuse; de asemenea, precizează că ... a luat notă de caracterul confidențial al ofertei, prin cererea de intervenție depusă.

Prin adresa nr. 487/17.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29056/20.10.2014, intervenientul precizează că oferta sa conține informații confidențiale, în sensul art. 24 alin.(4) din OUG nr. 34/2006, așa cum a arătat prin cererea de intervenție depusă.

Totodată menționează faptul că nu a indicat acest aspect, printr-un document distinct.

Ulterior, autoritatea contractantă transmite adresa nr. 52590/22.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29193/22.10.2014, intitulată: „Notă de ședință”, prin care precizează următoarele aspecte, raportat la asocierea la contestație, depusă de SC ...SRL:

- prin „asocierea la contestație” se face proba atât a lipsei calității procesuale active a contestatorului ... cât și a lipsei calității de reprezentant al asocierii a contestatorului ...

- „asocierea la contestație” este în fapt, o cerere de intervenție accesorie, întrucât această cerere nu poate fi disjunctă de cererea principală (art. 67 alin.(1) ncpc), act procesual distinct de cererea principală;

- prin depunerea de acte procedurale distincte de contestația introductivă, membrul asocierii – SC ...SRL, confirmă lipsa mandatului dat contestatorului ... în formularea contestației în numele asocierii SC ...SRL – ... cu consecințe în admiterea excepției lipsei calității procesuale active a pârâtului ... și a excepției lipsei calității de reprezentant al asocierii SC ...SRL – ...

- conform acordului de asociere depus în cazul prezentei proceduri, SC ...SRL nu a împuternicit contestatorul cu formularea unei contestații, în numele și pentru asociere, sens în care, se impune admiterea excepției calității de reprezentant al asocierii, din următoarele motive: lipsa mandatului de a formula o contestație, reprezentarea persoanelor juridice (respectiv a SC ...SRL) se poate face exclusiv în condițiile art. 84-85 ncpc, prin avocat / consilier juridic, și nu prin alți comercianți (...).

În măsura în care CNSC va înlătura cele mai sus argumentate, autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea contestației introductive, conform art.271¹ din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care la dosarul cauzei s-a depus o garanție de bună conduită care acoperă doar unul dintre membrii asocierii și nu toți membrii asocierii.

Prin adresa nr. 479/479/22.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29196/22.10.2014, intervenientul își completează cererea de intervenție, reiterând în principal aceleași critici la adresa contestatorului. Totodată precizează că susține și este de acord cu punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de ...

Prin adresa nr. 2646/23.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29280/24.10.2014, ... depune concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

În preambul, contestatorul precizează că, din documentele aflate la dosarul achiziției publice, rezultă că autoritatea contractantă a atribuit contractul de lucrări cu încălcarea prevederilor art. 37 și art. 81 din OUG nr. 34/2006, întrucât oferta desemnată câștigătoare este inadmisibilă și neconformă, așa cum s-a menționat și în contestație.

Contestatorul precizează că, urmare a studierii dosarului cauzei, a constatat următoarele aspecte, raportat la documentele de calificare depuse de ofertantul declarat câștigător al procedurii:

- referitor la „*lista principalelor lucrări executate în ultimii cinci ani*”, ofertantul declarat câștigător face referire la contractul nr. 546/2009, în valoare de 5.210.084 lei fără TVA, având ca obiect: „*Construire corp clădire la Grădinița nr. 41*”, perioada de execuție 09.09.2009 – 31.12.2009;

- ofertantul a prezentat acordul cadru, cu o durată de 2 ani și care încetează să mai producă efecte, la data de 05.10.2009;

- ofertantul a depus contractul nr. 546/09.09.2009, având drept obiect: „*Construire corp clădire la grădinița nr. 41*”, cu o valoare de 5.210.084 lei fără TVA, durată de execuție 09.09.2009 – 31.12.2009;

- ofertantul a depus „*procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor care fac obiectul acordului cadru nr. 24/05.10.2007*”, înregistrat la data de 08.03.2012, obiectivul supus recepției fiind „*proiectare și execuție corp clădire la grădinița de copii nr. 41*”, fără a fi menționată valoarea investiției;

- ofertantul a depus „*Document constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale*”, emis de autoritatea contractantă la data de 08.03.2012 (aceeași dată aferentă procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, care fac obiectul acordului cadru nr. 24/05.10.2007), pentru ... pentru obiectul „*proiectare și execuție corp clădire la grădinița de copii nr. 41*”, valoarea investiției fiind de 12.760.758 lei, exclusiv TVA.

Astfel, față de documentele mai sus menționate, contestatorul consideră că înainte de a fi luată o decizie cu privire la oferta depusă de ... autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica neconcordanțele între:

- denumirea obiectului contractului „*Construire corp clădire la Grădinița nr. 41*” și obiectul supus recepției și al documentului constatator respectiv „*proiectare și execuție corp clădire la grădinița de copii nr. 41*”

- b) neconcordanța între data limită de finalizare a investiției conform precizărilor din tabelul de la fila 785 din contract, „*31.12.2009*” și data recepției, 08.03.2012, recepție la menționată

la 3 ani de la data limită de finalizare a investiției conform termenelor contractuale și de valabilitate a acordului cadru prezentat în documentație;

- neconcordanța între valoarea investiției din contractul prezentat, valoare menționată respectiv între 5.210.084 lei și valoarea de 12.760.758 lei exclusiv TVA menționată în „*Document constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale*”, valoare mai mare cu 7.550.674 lei fără TVA;

- la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională s-a solicitat: „*Lista referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea contractului*”, iar personalul minim solicitat este: 1 (un) manager de proiect cu studii superioare. Se vor anexa: diploma de absolvire, CV-ul, declarație de disponibilitate. Pentru ocuparea acestei poziții, ofertantul, l-a nominalizat pe domnul Iorga Pavel Eduard, care, potrivit CV-ului aflat la dosarul cauzei, la acest moment este angajat la UM 02031 ... și are o declarație de disponibilitate, declarație care însă, nu pare a fi semnată de aceeași persoană care a semnat CV-ul.;

- la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională s-a solicitat: „*Lista referitoare la personalul / organismul tehnic de specialitate de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea contractului. Va fi prezentată o declarație privind numele persoanelor care vor duce la îndeplinire viitorul contract și specializarea acestora, conform art 188, alin. 3 lit. b) din OUG nr. 34/2006, informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor*”, însă, niciunde în documentele depuse de ofertant, nu s-au regăsit: „*informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere*” ci, doar informații despre „*persoanele responsabile pentru execuția lucrărilor*”, solicitate în mod expres în fișa de date a achiziției. Astfel, se constată că autoritatea contractantă a calificat un ofertant, cu încălcarea dispozițiilor art. 36 alin.(1) lit.b) din HG nr. 925/2006;

- la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională s-a solicitat: „*(...) exclusiv prezentarea declarației privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări și pe care se angajează să le utilizeze pentru îndeplinirea contractului și a listei cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice. se va completa Formularul I - Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune*

operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări și pe care se angajează să le utilizeze pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului". Astfel, din lista depusă de ofertant, rezultă că acesta nu dispune de toate „*utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice*” necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Din analiza tuturor celor 9 procese verbale de evaluare și ale rapoartelor experților cooptați, se constată că, pentru nici un ofertant nu a fost făcută o analiză a listei privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, comparată cu Formularul C8 (extrasul de utilaje);

- ofertantul declarat câștigător al procedurii nu a prezentat listele de cantități aferente proiectului tehnic și nu a respectat listele de cantități și încadrările, conform solicitărilor din cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, precum și în caietul de sarcini. În susținerea argumentelor sale, contestatorul invocă procesele verbale de evaluare nr. 6, nr. 7, nr. 8, precum și rapoartele expertului cooptat Ecaterina Catrinel Mihul;
- ulterior, comisia de evaluare solicită o serie de clarificări ofertantului în cauză, cu privire la formularele aferente prezentei proceduri, răspunsurile la clarificări fiind, în opinia expertului cooptat, neconcludente, constatându-se totodată că lipsește devizul nr. 415262;
- referitor la răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare adresată cu privire la diferențe între orele de manoperă din centralizatorul C7 și listele de cantități F3, prin care în răspunsul inițial se menționează că „*Nu exista diferențe*” contrar celor demonstrate de expertul cooptat prin tabelele întocmite și celor reținute la fila 97 dosarul 2 de comisia de evaluare: „*există diferență între orele de manoperă rezultate din listele de cantități ale ofertatului și orele de manoperă rezultate din listele de cantități postate pe SEAP la data de 17.06.2014 și cu considerentele răspunsului la clarificările următoare acestei date, întrucât ofertantul nu a respectat normele republicane folosite în liste*”; desi opinia expertului cooptat este clar exprimată, respectiv că răspunsul ofertantului este „*neconcludent*” având în vedere faptul că nu se justifică diferența de cantitate de manoperă între oferta depusă și documentația publicată în SEAP. Comisia de evaluare face trimitere la dispozițiile art. 79 alin.(2), lit. b) din HG 925/2006 care menționează că „*Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: „b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului*

ofertanților participanți la procedura de atribuire". Lipsa din ofertă a unui număr de 1.390 ore de manoperă nu este o „*corectare a unor abateri tehnice minore*” numărul orelor de manoperă neavând nici o legătură cu abaterile tehnice din propunerea tehnică, ci este mai degrabă completarea unei propuneri tehnice neconforme cu ore de manoperă neofertate, ore, care prin introducerea lor aduc modificări ale propunerii financiare. Contestatorul apreciază că introducerea în cadrul ofertei a celor 1390 de ore de manoperă lipsa în oferta depusă inițial duce la încadrarea ofertei în situația prevăzută de dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, oferta depusă de SC ...să fie neconformă așa cum de altfel a apreciat și expertul cooptat, fără a exista posibilitatea includerii acestei oferte în prevederile art. 79 alin (2) lit. b) din HG nr. 925/2006;

- de asemenea, față de răspunsul ofertantului cu privire la afirmația: „*lipsesc o serie de materiale din devizul 403168 Tablouri electrice*”, deși comisia de evaluare a înțeles că acesta a ofertat „*întrerupătoare*” (ofertate de câștigătorul procedurii) și nu „*întrerupătoare*” (solicitate în documentația de atribuire) și că între acestea există diferențe evidente de utilizare (și de preț), comisia de evaluare decide să solicite din nou, clarificări cu privire la acest aspect, deși expertul cooptat a considerat, anterior, că răspunsul a fost *neconcludent*;

- analizând răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări adresată cu privire la „*lipsesc materialele corespunzătoare Racordului Electric*”, în opinia comisiei de evaluare lipsa totală din cadrul ofertei a devizului pentru racordul electric, este „*abatere minoră*” și propune să se solicite din nou o clarificare chiar dacă la solicitarea anterioară ofertantul a răspuns *neconcludent* așa cum opinează expertul cooptat în raportul aferent;

- analizând răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări adresată cu privire la „*lipsesc materialele corespunzătoare Racordului Electric*”, comisia de evaluare decide că răspunsul dat de ... la această întrebare este „*răspuns neconcludent*” și invocă „*prevederea legală art 80 alin. (1) și art 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare declarând oferta ... neconformă*” În încheierea paginii se precizează ca și concluzie despre oferta depusă de câștigător: „*Comisia de evaluare a analizat răspunsul la clarificări și a considerat că acesta este neconcludent prevedere legală: art 80 alin. (1) din HG 925/2006 oferta este considerată neconformă, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”;

- ulterior, în procesul verbal nr. 7, autoritatea contractantă menționează clasamentul ofertanților cu oferte admisibile, în care ... nu apare;

- în continuare, ... face referire și la alte neconformități descoperite de expertul cooptat și menționate de către comisia de evaluare, în procesele verbale de evaluare nr. 8.

În ceea ce privește oferta tehnică a operatorului economic declarat câștigător al procedurii, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- SC ...-... SRL nu a prezentat *„Metodologia și tehnologia de execuție a contractului care va include o descriere detaliată a cel puțin următoarelor aspecte”* conform solicitărilor din documentația de atribuire deoarece nu a prezentat: organizarea și metodologia propusă pentru îndeplinirea contractului; descrierea făcută este generală și limitată la copierea câtorva pasaje din memoriul de arhitectură, fără a atinge toate activitățile și fără a detalia aceste activități, așa cum a fost solicitat; nu au fost menționate lucrările de instalații (electrice, termice, sanitare), realizare împrejmuiri și amenajarea terenului, realizare rampă persoane cu dizabilități. Pentru îndeplinirea acestei cerințe ofertantul a prezentat o listă cu instrucțiuni de lucru privind calitatea și nicidecum Procedurile Tehnice de execuție așa cum a fost solicitat;

- referitor la procedurile tehnice de execuție propuse în conformitate cu devizele pe obiect pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa: nu au fost prezentate procedurile tehnice de execuție, ci doar proceduri de lucru privind calitatea;

- ofertantul nu a prezentat Planul de lucru, cu descrierea activităților, indicând ordinea și programarea în timp a acestora, respectiv nu a prezentat *„sub forma unei Diagrame Gantt soluția tehnică detaliată pe etape, operațiuni și activități pentru execuția lucrărilor”* Eșalonarea în timp a graficului GANTT nu este realizată la nivel de Săptămâna și Lună așa cum a fost solicitat; de asemenea soluția tehnică nu a fost prezentată *„(...) detaliat pe etape, operațiuni și activități (...)”*

- în caietul de sarcini la cap. III, Cerințe speciale, Cerințe pentru ofertanți, este menționat în mod explicit faptul că ofertantul trebuie să *„fie calificat pentru executarea lucrărilor și să aibă capacitatea de a satisface cerințele prezentului caiet de sarcini, a Proiectului tehnic și a Caietelor de sarcini pe specialități”*, însă, niciunde în cadrul propunerii tehnice nu s-au găsit documente care să probeze faptul că ... este autorizat să efectueze lucrări de bransamente electrice, de bransamente de gaze și electrice și lucrări de curenți slabi -

instalații incendiu și CCTV și nici nu există subcontractanți declarați care sunt autorizați să efectueze aceste lucrări.

În ceea ce privește *prețul aparent neobișnuit de scăzut*, contestatorul subliniază că ofertantul declarat câștigător nu a justificat și nici nu poate justifica prețul oferit, fundamentarea prețului reducându-se la o simplă depunere de documente care conțin doar prețuri.

Prin adresa nr. 819/23.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29389/27.10.2014, SC ...SRL, precizează următoarele aspecte:

- dreptul SC ...SRL este consacrat de o prevedere a legii speciale, respectiv art. 273 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și nu poate fi restricționat la cererea autorității contractante;

- conform prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, *„în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*, ori, trimiterea la ncpic în acest caz, contravine prevederii legii speciale, având în vedere că legea specială prevede expres la art. 273 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, posibilitatea asocierii la contestație a participanților la procedură;

- în speța de față SC ...SRL nu are calitatea de terț, deoarece este asociat cu ... lider al asocierii, conform acordului de asociere depus în cadrul procedurii, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor și împuternicit să reprezinte asocierii și să susțină interesele în fața CNSC și instanțele judecătorești și în fața oricăror alte persoane fizice și/sau juridice, conform actului adițional depus de liderul asocierii;

- cererea de asociere depusă în fața CNSC, vine ca dovadă pe lângă actul adițional la acordul de asociere depus de liderul ... că SC ...SRL este de acord și susține contestația depusă, precum și că aceasta este depusă în numele asocierii;

- garanția de bună conduită este constituită de liderul de asociere, cel care a și promovat contestația și evident, acoperă cerința dispusă de art. 271¹ și art. 271² din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 485/28.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29482/28.10.2014, ... formulează *„note scrise completatoare”*, față de concluziile scrise depuse de ... precizând că aceste critici prezentate de contestator prin concluziile scrise, reprezintă motive noi de fapt și de drept, care nu vor mai fi analizate pe fond, de Consiliu, urmând a fi respinse ca inadmisibile/tardive, conform jurisprudenței CNSC, în această privință.

În ceea ce privește criticile contestatorului, intervenientul formulează următoarele argumente:

- contractul nr. 546/09.09.2009 reprezintă doar unul dintre contractele subsecvente încheiate în baza acordului cadru nr. 2.4/05.10.2007; în baza contractului a fost executată lucrarea: „*construire corp clădire la Grădinița nr. 41*”, conform alocației bugetare din anul 2009, investiția fiind finalizată în anul 2012, iar autoritatea contractantă a dispus recepția la terminarea lucrărilor în anul 2012. valoarea înscrisă în documentul constatator se referă la întregul acord cadru. Valoarea contractului nr. 546/2009 este inclusă în valoarea totală a acordului cadru;
- referitor la managerul de proiect, intervenientul precizează că nici legislația specifică și nici documentația de atribuire nu instituie limitări în această privință, neexistând nici un impediment legal sau faptic pentru ca persoana propusă să nu poată ocupa și exercita funcția de manager de proiect;
- informațiile referitoare la studii, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere nu au fost solicitate prin documentația de atribuire; la capitolul *personal de conducere* nu au fost impuse cerințe privind numărul persoanelor respective și nu s-a solicitat nominalizarea acestor persoane;
- lista cu utilajele necesare pentru realizarea contractului a fost anexată la paginile 86-89 din documentele de calificare;
- listele cu cantitățile de lucrări aferente proiectului tehnic, cu respectarea fiecărui articol de deviz, au fost depuse la pag.12-254 din propunerea financiară și nu au fost cazuri de cumulare a articolelor de deviz;
- referitor la listele cu cantități și încadrările conform solicitărilor din cap. IV.4.1, intervenientul precizează că prin răspunsurile la clarificări nr. 1034/01.08.2014, nr. 1227/05.09.2014 și nr. 1320/23.09.2014 s-au menționat toate clarificările referitoare la acest aspect; de asemenea, arată că toate aspectele în privința cărora autoritatea contractantă a solicitat clarificări, se încadrează în prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, reprezentând clarificări și completări formale și de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei. Totodată se constată că răspunsurile la clarificări nu intră sub incidența art. 79 alin.(2) teza II-a din HG nr. 925/2006, reprezentând în realitate, vicii de formă, erori aritmetice și abateri tehnice minore;
- în ceea ce privește propunerea tehnică, intervenientul subliniază că a prezentat procedurile tehnice de execuție, la pag.24-325 din propunerea tehnică pentru toate categoriile de lucrări prevăzute în proiect;

- prin răspunsul la clarificări nr. 17621/19.05.2014, autoritatea contractantă a precizat că detalierea graficului se va realiza la nivel de lună;
- contrar afirmațiilor contestatorului, lucrarea de față se referă la consolidare și tehnologia de execuție și cuprinde: demolări, desfaceri, decopertări, care aparțin categoriei ARHITECTURA, conform precizărilor din proiect și care se execută înainte, dar în aceeași lună, cu lucrările de structură;
- probele și încercările sunt cuprinse în perioada de execuție a instalațiilor respective și se execută pe faze și la terminarea unor stadii finale;
- referitor la executarea lucrărilor de instalații electrice și de gaze, autoritatea contractantă a stabilit că astfel de lucrări vor fi executate numai de executanți calificați în domeniu. Prin documentația de atribuire nu a fost impusă o cerință privind prezentarea unor documente care să ateste calificările pentru aceste tipuri de lucrări.

Prin adresa nr. 2539/30.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29645/30.10.2014, ... formulează un punct de vedere privitor la *notele scrise completatoare* emise de intervenient, precizând următoarele aspecte, față de criticile formulate de acesta:

- prin contestația depusă nu se contestă oferta ... ci modul în care comisia de evaluare a înțeles să interpreteze și să analizeze documentele depuse de acesta;
- prin explicația referitoare la contractul nr. 546/09.09.2009, este clarificată situația de fapt, aspect ce trebuia clarificat de către comisia de evaluare în cadrul analizei ofertelor;
- ofertantul declarat câștigător demonstrează faptul că nu cunoaște documentația de atribuire publicată în SEAP și nu înțelege diferența dintre: „ (...) cerințe privind numărul și nominalizarea (...)” și „ (...) informații referitoare la (...)”, arătând că o simplă lectură a fișei de date a achiziției relevă faptul că s-au solicitat „ (...) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor”, fără să existe alte mențiuni exprese;
- referitor la lista privind utilajele, contestatorul arată că nicidecum nu a criticat că aceasta nu există, ci doar că această listă prezentată nu a fost analizată de către comisia de evaluare pentru a se stabili corespondența dintre utilajele prezentate de către ofertantul declarat câștigător și extrasul de resurse C8;
- în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice și în caietul de sarcini, se prevede: „*orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința*

documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, poate conduce la respingerea ofertei”, iar în caietul de sarcini este menționat: „ofertantul are obligația de a prezenta oferta în baza listelor de cantități aferente proiectului tehnic, respectând fiecare articol de deviz, așa cum este prevăzut, neavând dreptul să le cumuleze. Cantitățile înscrise în caietul de sarcini, ca și încadrările, nu pot fi modificate, înclouite sau trecute cu valoarea 0” ; ori, în aceste condiții, în care expertul cooptat consideră că documentele prezentate nu sunt conforme, iar comisia de evaluare trimite solicitări de clarificare cu mențiunile „vă rugăm să depuneți”, rezultă că autoritatea contractantă a favorizat ofertantul declarat câștigător al procedurii.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... (PRIMĂRIA ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: *„Lucrări de execuție, construcții și instalații și furnizare dotări aferente obiectivului: Centru Multicultural și Educațional în ...”*, cod CPV: 45212300-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia, valoarea estimată a contractului este de 13.105.465,14 lei fără TVA.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție formulată de ... împreună cu contestația formulată de ...

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține următoarele prevederi legale:

- Art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*
 - a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;*
 - b) denumirea și sediul autorității contractante;*
 - c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;*

d) *obiectul contestației;*

d¹) **dovedirea interesului legitim;**

e) *motivarea în fapt și în drept a cererii;*

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

g) *semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.*

- potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 „*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 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*”.

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliul, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Astfel nu trebuie confundat interesul legitim al unei persoane vătămate, interes care este definit în cadrul art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, interes care alături de voință, face parte din structura dreptului subiectiv civil, cu interesul procesual / judiciar, deoarece aceste două categorii de interese sunt determinate și valorificate pe planuri diferite, respectiv dreptul procesual și dreptul substanțial/ material.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Rezultă astfel că, în condițiile în care oferta asocierii contestatoare a fost declarată admisibilă dar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” stabilit în mod expres în cadrul fișei de date a achiziției a fost declarată necâștigătoare situându-se pe locul 4 dintre cele 5 oferte admisibile, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 49019/03.10.2014, nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei declarată câștigătoare, eventuala înlăturare a acestora nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

Mai mult, contestatorul, în cadrul contestației formulate nu a adus nicio critică cu privire la celelalte oferte admisibile și declarate necâștigătoare dar care se situează pe locurile 2 și 3 în cadrul clasamentului efectuat de către autoritatea contractantă urmare a aplicării criteriului de atribuire.

În aceste condiții este evident că asocierea contestatoare, nu a avut un interes legitim în legătură cu declararea ofertei ... ca fiind admisibilă, deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor, deoarece ofertele depuse atât de ... cât și SC ... SRL și SC ... SRL au fost declarate admisibile în cadrul raportului procedurii nr. 49019/03.10.2014 însă ultimii doi ofertanți clasați pe locurile superioare contestatorului nu au fost contestați, prin urmare nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, deci contestatoarea nu

îndeplinește condiția de parte **vătămată**, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Astfel, în cadrul comunicării se menționează faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de ...

Cu toate acestea, contestatorul este nemulțumit și formulează autorității contractante cererea nr. 2208/03.10.2014 la care primește răspunsul prin fax la data de ... (data depunerii contestației) prin adresa nr. 49123/... și este informat că se situează pe locul al patrulea.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost admisibilă însă se situează pe locul al patrulea din cele cinci oferte admisibile, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea contestării ofertei prezentată de asocierea ... – Sc ... SRL.

Având în vedere prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la oferta declarată câștigătoare nefiind de natură să înlăture caracterul de ofertă declarată necâștigătoare situată pe locul al patrulea și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Invocarea de către contestator în cadrul adresei nr. 2334/20.10.2014 înregistrată la Consiliul sub nr. 29037/20.10.2014 a faptului că „*contestația a fost întocmită de către departamentul juridic la data de 06.10.2014 iar în data de ... departamentul economic a obținut garanția de bună conduită, a ambalat contestația și a trimis-o prin poștă (...) deși am primit de la autoritatea contractantă adresa 49123/... evenimentul redactării și*

trimiterii contestației a fost anterior primirii adresei 49123/..." nu poate fi reținut în soluționarea excepției deoarece legiuitorul reglementează existența interesului de la momentul acțiunii și nu de la momentul întocmirii contestației. Modalitatea în care contestatorul alege să își elaboreze circuitul actelor în cadrul societății sale nu poate fi imputat autorității contractante în data de ... în condițiile în care la data trimiterii contestației atât autorității contractante cât și consiliului, a cunoscut faptul că se află pe locul al patrulea.

Mai mult, Consiliului reține și faptul că ... nu a respectat nici prevederile art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006 iar potrivit prevederilor art. 249 c.p.c. *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă, care sunt

cerințele de calificare și tehnice pe care ofertantul ... nu le-a îndeplinit.

Ori, contestatorul s-a limitat la a copia fragmente din documentația de atribuire și a face simple prezumții/speculații fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim.

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

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

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, și nu după cum dorește a proceda contestatorul în sensul de a motiva în fapt contestația doar ulterior studierii dosarului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA ... iar pe cale de consecință va respinge contestația formulată de ... ca fiind lipsită de interes și va admite cererea de intervenție formulată de ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 34 (treizecișpatru) pagini.