



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 310...1 Fax. +4 021 310...2; +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.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..../48 .../...**

**Data:...**

Prin contestația nr. 1248/09.03.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3311/10.03.2015, depusă de către SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., cu sediul procesual ales la ..., în municipiul ..., formulată împotriva adresei nr. 886/03.03.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de C..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri locale, ..., Județul ...”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 886/03.03.2015, a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
  - obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL, în conformitate cu cele reținute în motivarea deciziei Consiliului și, pe cale de consecință, emiterea unui nou raport al procedurii cu aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire exclusiv ofertelor declarate admisibile prin acest raport;
    - în temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor pentru emiterea poliței de asigurare de garanție de bună conduită nr. 0123168/04.03.2015.
- SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având Număr de

- Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ...și Cod Unic de Înregistrare ..., prin ..., cu sediul în ..., depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3865/19.03.2015, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri locale, ..., Județul ...”, cod CPV 45233120-6, organizată de C..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ..., solicitând:
- încuviințarea în principiu a cererii:
    - în principal ca cerere de intervenție principală (în interes propriu);
    - în subsidiar ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante;
  - respingerea contestației în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca neîntemeiată;
  - obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu, constând în onorariu avocațial.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția lipsei de interes a capătului de cerere referitor la reevaluarea ofertei câștigătoare, invocată de intervenient.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu C... și dispune continuarea procedurii.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art. 66 alin (1) din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, fără obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiu.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în

termen de 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SA a formulat contestație împotriva adresei nr. 886/03.03.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de C..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri locale, ..., Județul ...”, cod CPV 45233120-6, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 886/03.03.2015, a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL, în conformitate cu cele reținute în motivarea deciziei Consiliului și, pe cale de consecință, emiterea unui nou raport al procedurii cu aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire exclusiv ofertelor declarate admisibile prin acest raport;
  - în temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor pentru emiterea poliței de asigurare de garanție de bună conduită nr. 0123168/04.03.2015.

Contestatorul arată, așa cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii nr. 886/03.03.2015, oferta sa a fost declarată conformă și acceptabilă, dar necâștigătoare.

De asemenea, potrivit comunicării, oferta sa s-a clasat pe locul al II-lea, iar oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ... SRL, cu terț susținător ..., cu o **valoare de 2.953.955,07 lei**. Prin aceeași comunicare se arată, pe de o parte, faptul că oferta câștigătoare a fost stabilită după parcurgerea verificărilor și analizelor impuse de art. 202 din OUG nr. 34/2006, iar, pe de altă parte, că această oferta este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, contestatorul demonstrează în continuare că ofertantul ... SRL nu doar că nu are capacitatea de a executa lucrarea și nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală, dar a și ofertat un preț neobișnuit de scăzut. Pe cale de consecință, declararea acestei oferte drept câștigătoare contravine atât prevederilor OUG nr. 34/2006, cât și HG nr. 925/2006, impunându-se obligarea

autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, cu consecința declarării acesteia drept inadmisibilă.

### I. Interesul de a formula contestația

Contestatorul arată că interesul său se justifică prin prisma faptului că oferta sa a fost clasată pe locul al II-lea, în contextul în care oferta clasată pe primul loc este inadmisibilă. Prin urmare are o șansă reală de a fi declarată câștigătoare a procedurii de atribuire și de a semna contractul de achiziție publică cu autoritatea contractantă.

### II. Comunicarea rezultatului procedurii nu respectă condițiile prevăzute de lege

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, prin comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă are obligația să transmită *"fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a)-c), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere **prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1)**".*

Or, în comunicare, autoritatea contractantă a precizat în mod eronat data limită până la care se pot formula contestații. Astfel, cu toate că termenul legal de 5 zile se împlinește la data de 08.03.2014, o zi de duminică, prelungindu-se în mod automat până la data de 09.03.2015, autoritatea contractantă a menționat drept data limită pentru depunerea contestațiilor data de 10.03.2015.

O asemenea mențiune greșită este de natură a induce în eroare operatorii economici, privându-i de posibilitatea de a contesta în termenul legal actele și măsurile considerate nelegale, adoptate de autoritatea contractantă.

Gravitatea încălcării prevederilor art. 207 din OUG nr. 34/2006 este dovedită și de sancțiunea severă prevăzută de ordonanță, respectiv **amenda de la 80.000 lei la 100.000 lei** (art. 293 lit. r) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 294 alin. (4) din același act normativ).

### III. Oferta depusă de ... SRL este inadmisibilă

#### 1. Ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea de a executa lucrarea

Contestatorul arată că din analiza situației financiare și economice a ... SRL rezulta ca acest operator economic **nu deține niciun fel de resurse tehnice și umane necesare pentru executarea contractului de lucrări**. Spre deosebire de ofertant, ... care are calitatea de terț susținător, este supracalificat pentru executarea lucrării.

Prin selectarea acestui mecanism de participare la procedura de achiziție publică, respectiv nominalizarea ... drept terț susținător, ofertantul câștigător a eludat prevederile legale referitoare la subcontractare și a distorsionat scopul pentru care legislația

achizițiilor publice a instituit susținerea unui terț.

Contestatorul arată că aceste aspecte rezultă în mod indubitabil din faptul că:

- ... SRL nu deține în nume propriu utilajele și personalul necesar executării lucrărilor;

- chiar dacă **terțul susținător** ... deține capacitatea tehnică de a executa lucrările, respectiv utilajele, personalul și mijloace de transport, **acesta nu se poate implica direct în executarea contractului**; art. 11<sup>1</sup> alin. (3) din HG nr. 925/2006 este foarte clar în sensul în care dacă susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului (echipamente, utilaje, personal), angajamentul terțului trebuie să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză; o eventuală implicare a terțului în executarea contractului este stipulată doar la art. 11<sup>1</sup> alin. (4) din HG nr. 925/2006 în cazul în care susținerea terțului a vizat îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară și contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului;

- ... are în fapt calitatea de subcontractant, întrucât acesta nu doar că pune la dispoziția ofertantului anumite resurse, dar o parte semnificativă din lucrare ajunge să se execute cu personalul și utilajele acestuia; prin urmare, o parte semnificativă din lucrare, respectiv peste 90% din valoarea contractului, se execută în realitate de către terțul susținător;

- **ofertantul câștigător a procedat în fapt la o divizare nepermisă a contractului de subantrepriză în contracte de închiriere utilaje, contracte de prestări servicii și contracte de colaborare**; în realitate, lucrarea va fi executată în totalitate cu resursele tehnice și umane ale terțului susținător ..., acesta trebuind să fi fost nominalizat ca subcontractant.

În contextul celor de mai sus, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu are certitudinea că ofertantul declarat câștigător poate asigura executarea în integralitate și în condiții optime a contractului de lucrări. În acest scop, ... SRL ar fi trebuit să încheie un contract de subantrepriză cu ..., prin care acesta din urmă să își asume responsabilitatea execuției lucrărilor în calitatea sa de subcontractant, în conformitate cu prevederile art. 45 din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, prin declararea drept câștigătoare a unei oferte în condițiile mai sus menționate, comisia de evaluare a încălcat:

- prevederile propriei documentații de atribuire, respectiv Cerința nr. 6 din fișa de date a achiziției, potrivit căreia

"ofertantul va prezenta informații privind partea din contract pe care operatorul economic are eventual, intenția să o subcontracteze (Formular nr. 16 și anexa formulare 16). Ofertantul are obligația de a prezenta datele de contact ale subcontractanților, specializarea acestora, părțile de lucrare ce urmează a fi subcontractate, precum și acordurile de subcontractare Formular F16 (dacă este cazul)"; prin neindicarea ... în formularul referitor la subcontractanți, ofertantul câștigător a nesocotit această cerință, intenția sa fiind clară în sensul subcontractării unei părți semnificative din lucrare acestui operator economic;

- **scopul criteriilor de calificare astfel cum acesta este precizat la art. 7 din HG nr. 925/2006**, respectiv "*demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedura, potențial care trebuie să reflecte **posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia**, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*"; în mod evident, de vreme ce o parte semnificativă din lucrări va fi executată de terțul susținător, prin resursele sale umane și tehnice, terț care nu a fost nominalizat și ca subcontractant, ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat posibilitatea sa concretă de a îndeplini contractul;

- principiile în materia achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, așa cum va arăta în secțiunea IV de mai jos.

Contestatorul arată că această situație nu ar fi putut fi remediată nici pe calea solicitărilor de clarificari, întrucât prin permiterea modificării formei de participare la procedură, s-ar aduce atingere gravă principiului tratamentului egal și s-ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului ... SRL.

Dat fiind că ofertantul declarat câștigător a eludat prevederile legale și cerința nr. 6 din fișa de date a achiziției referitoare la subcontractanți, contestatorul consideră că se impunea respingerea acestei oferte ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

2. ... SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală

Contestatorul arată că în conformitate cu secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, se solicită depunerea Declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 180 și pentru terțul susținător, după cum urmează: "**pentru terț susținător acesta va depune declarația pe propria răspundere din care să reiasă că nu se află în situația care**

determină excluderea din procedură, **conform prevederilor art. 180 [...]**".

În același sens, la cerința nr. 5 din fișa de date a achiziției, se aduc următoarele precizări: "*persoana ce asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 180 [...] din OUG 34/2006*".

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 414/28.01.2015 s-a consemnat mențiunea "**NU**" în dreptul rubricii "**Declarația privind eligibilitatea (art. 180/OUG 34/2006) - pentru terț susținător**".

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul consideră că ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind situația personală pentru terțul susținător.

Invocând prevederile art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, art. 72 alin. (2) și art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, contestatorul arată că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... SRL drept inacceptabilă.

3. ... SRL a oferat un preț neobișnuit de scăzut

Contestatorul arată că potrivit **art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006**, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Întrucât:

- valoarea estimată fără TVA a contractului este de 3.887.580 lei, astfel cum rezultă din invitația de participare nr. ... din data de ...;

- prețul oferat de ... SRL este de 2.953.955,07 lei și reprezintă aproximativ 76% din valoarea estimată,

este fără putință de tăgadă că sunt incidente prevederile art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, mai sus menționat, precum și dispozițiile legale referitoare la obligația autorității contractante de a solicita clarificări, de a verifica răspunsurile la clarificări și de a respinge oferta ... SRL dacă aceasta prezintă un preț neobișnuit de scăzut.

În acest sens, contestatorul arată că art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006 instituie în sarcina autorității contractante o dublă obligație prin raportare la o ofertă care are un preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel:

- obligația de a solicita ofertantului, în scris, detaliile și precizările pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă;

- obligația de a verifica răspunsurile ce justifică prețul respectiv, astfel încât să existe certitudinea îndeplinirii contractului

la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În scopul efectuării verificărilor menționate, autoritatea contractantă trebuie să solicite ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Din cele de mai sus rezultă că legiuitorul a oferit posibilitatea autorității contractante de a declara drept admisibilă o ofertă cu preț neobișnuit de scăzut doar ulterior efectuării unor verificări temeinice și amănunțite care să demonstreze capacitatea operatorului respectiv de a executa contractul în condiții calitative și cantitative optime. **Prevederile legale arătate au, așadar, drept scop tocmai protejarea autorității contractante de acei operatori economici care, din dorința de a câștiga contractul în orice condiții, ofertează prețuri nerealiste.**

Contestatorul arată că necesitatea efectuării unor verificări amănunțite este confirmată și de jurisprudența instanțelor de judecată (decizia Curții de Apel ... nr. 1339 din 22.03.2013), potrivit căreia *„asupra unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut planează o prezumție că nu prezintă garanțiile corespunzătoare unei executări a serviciilor în deplin acord cu prevederile caietului de sarcini. [...] În raport de caracterul imperativ al normei inserate la art. 202 din ordonanță, autoritatea nu dispune de o marjă de apreciere atunci când este în fața unui preț neobișnuit de scăzut, fiind ținută a verifica detaliat documentele depuse în justificarea prețului”*.

Or, autoritatea contractantă a stabilit drept câștigătoare oferta ... SRL fără a proceda în prealabil la efectuarea unor verificări temeinice, așa cum impun prevederile legale.

În pofida faptului că afirmă în cadrul comunicării că oferta câștigătoare a fost stabilită de către comisia de evaluare după parcurgerea verificărilor și analizelor impuse de art. 202 din OUG nr. 34/2006, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate aceste obligații legale.

Dacă și-ar fi respectat obligațiile referite în mod corespunzător, comisia de evaluare ar fi ajuns la concluzia clară că **oferta ... SRL întrunește elementele constitutive ale unui preț neobișnuit de scăzut.**

Contestatorul arată că aceste elemente vizează, *inter alia*:

(i) costurile cu transportul

Stația de producere mixturi asfaltice a societății sale se află la aproximativ 300 m față de stația de producere mixturi asfaltice a terțului susținător ...



O analiză comparativă a ofertei ... SRL față de oferta sa relevă faptul că distanța de transport a mixturilor până la lucrare este aceeași, dar, în mod nejustificat, prețul diferă considerabil.

Contestatorul menționează că distanța de transport dintre lucrare și stațiile de producere mixturi asfaltice a societății sale și a ... SRL (prin terțul său susținător) este de cca. 33km.

Contestatorul arată că singura concluzie firească ce decurge din analiza mai sus menționată este că ... SRL poate să justifice respectivul preț doar **dacă reduce costurile de transport în mod artificial. Aceasta întrucât celelalte componente (preț materii prime, bitum, utilaje) sunt transparente pe piață.**

În acest context, contestatorul estimează că deficitul de transport pe o formulă proporțională este de minimum 100.000 de lei. Acesta poate rezulta, de altfel, și din artificii de calculație a prețului de transport.

Prin urmare, prețul foarte scăzut al ofertei ... SRL rezultă și din faptul că acest ofertant nu a respectat distanțele de transport și a micșorat artificial prețul pe km.

(ii) nivelul de salarizare a forței de muncă a ofertantului

Contestatorul arată că în temeiul art. 36<sup>1</sup> alin. (3) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului inclusiv detalierea exactă a nivelului de salarizare a forței de muncă.

Nivelul de salarizare a forței de muncă reprezintă una dintre informațiile pe care comisia de evaluare este ținută a le solicita pentru a asigura respectarea obligației de a efectua verificări detaliate cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, astfel cum prevede art. 36<sup>1</sup> alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Față de o asemenea solicitare a autorității contractante, răspunsul ofertantului declarat câștigător ar fi trebuit să se refere la nivelul de salarizare a forței de muncă proprii, forța de muncă proprie care însă nu există. În ipoteza în care comisia de evaluare a solicitat o asemenea clarificare, dacă răspunsul ... SRL s-a referit la salarizarea forței de muncă a ..., acesta nu poate fi luat în considerare câtă vreme între cei doi operatori economici nu există un contract de subantrepriză. În lipsa oricărui raport contractual între cei doi operatori economici sau între ofertant și personalul terțului susținător, acesta nu poate justifica nivelul de salarizare a forței de muncă prin raportare la acest personal, neexistând vreun document concret pe care acesta să își fi fundamentat respectivele costuri.

Pentru aceste considerente, ... SRL se află în mod evident în imposibilitate de a oferi justificări cu privire la nivelul de salarizare al forței de muncă.

Prin urmare, devine cert faptul că autoritatea

contractantă a desemnat drept câștigătoare oferta ... SRL, asumându-și riscul neexecutării contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați, cu încălcarea dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006.

Asumarea acestui risc este cu atât mai surprinzătoare cu cât chiar autoritatea contractantă, la pct. IV.4.2) din fișa de date a achiziției, stipulează următoarele cerințe cu privire la modul de prezentare a propunerii financiare: *„orice alt document al propunerii financiare se va prezenta corespunzător astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile cu privire la prețurile și tarifele respective (exprimate în Lei, fără TVA) precum și la alte condiții financiare și comerciale solicitate, **astfel încât aceasta să asigure prestarea/execuția/furnizarea întregilor cantități de servicii/lucrări/produse solicitate prin caietul de sarcini. Propunerea financiară va cuprinde toate cheltuielile legate de organizare de șantier, execuție, manipulare, procurare, transport, testare, eventualele remedieri în perioada de garanție [...]**”*.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că reevaluarea ofertelor cu aplicarea art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 în privința ofertei ... SRL constituie măsura de remediere imperioasă pentru acoperirea viciilor procedurii.

#### IV. Autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiile în materia achizițiilor publice

1. Autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006

Contestatorul arată că potrivit art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, principiul egalității de tratament stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Principiul egalității de tratament presupune stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Contestatorul consideră că măsura autorității contractante de a declara admisibilă o ofertă ce nu oferă certitudinea executării lucrărilor și prezintă un preț neobișnuit de scăzut reprezintă o încălcare flagrantă a principiului egalității de tratament.

#### 2. Autoritatea contractantă a încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006

În opinia contestatorului autoritatea contractantă avea obligația de a-l descalifica pe ofertantul ... SRL și în virtutea principiului eficienței utilizării fondurilor, prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” nu se

face în detrimentul asigurării executării corespunzătoare a contractului. Mai mult decât atât, se are în vedere complexitatea contractului și împrejurarea că în speță este vorba despre un contract de lucrări, în cadrul căruia factorul calitativ este deosebit de important.

În acest context, nedeținerea de către ofertantul declarat câștigător a oricăror resurse umane și tehnice necesare pentru executarea lucrării și nominalizarea ... exclusiv ca terț susținător, nu ca și subcontractant, precum și ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut în contextul imposibilității de a justifica nivelul de salarizare a forței de muncă proprii și a unor costuri nejustificat de scăzute cu transportul reprezintă indicii clare de imposibilitate de executare a contractului în condițiile stabilite prin documentația de atribuire.

Așadar, scopul autorității contractante trebuie să fie acela de a obține valoare pentru bani, și nu de a atribui contractul cu orice preț.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul consideră că oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare **în mod eronat și cu încălcarea dispozițiilor legale**, întrucât prezintă elemente clare de inadmisibilitate.

În punctul de vedere formulat prin adresa nr. 1086/18.03.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3929/20.03.2015, C..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul procedurii în cauză au fost depuse 7 oferte, iar în urma evaluării acestora au fost declarate admisibile ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SA.

Având în vedere faptul că prima ofertă clasată, respectiv oferta depusă de SC ... SRL, a reprezentat 75,98% din valoarea estimată a contractului, comisia de evaluare prin adresa nr. 671/16.02.2015 a solicitat acestuia, conform art. 202 alin. (1) din OUG 34/2006, să prezinte *„informații/documente suplimentare, conform art. 36<sup>1</sup> alin (3) din HG 925/2006 - actualizată, ce susțin/justifică prețul aparent neobișnuit de mic în raport cu ceea ce trebuie furnizat”*.

Autoritatea contractantă arată că la această solicitare SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 193/19.02.2015, depunând un memoriu justificativ însoțit de un set de documente prin care prezintă dovada susținerii prețurilor înaintate, pentru elementele de cost cu pondere semnificativă în valoarea ofertei și anume:

1. Oferte de preț, facturi, analize de preț.

Pentru justificarea prețului ofertat, conform solicitării au fost atașate următoarele documente:

- oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale: balast, nisip, piatră spartă amestec optimal, filer, indicatoare de circulație și stâlpi metalici, oțel beton, beton, plăcuțe pentru rigole carosabile, dale centrale și marginale pentru podețe, cribluri, bitum, polipren KF0-101- emulgator cationic, acid clorhidric.

- analiza de preț pentru produsele de stații, respectiv mixturi asfaltice și emulsie bituminoasă.

## 2. Modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru.

Modul de organizare a avut în vedere următoarele:

a) aspectele organizatorice generale și specifice execuției unui astfel de proiect (pag. 494-502 din volumul II - Propunerea Tehnică);

b) planificarea cronologică a desfășurării activităților contractului (pag. 503-508 din volumul II- Propunerea Tehnică) în conformitate cu graficul de execuție;

c) alegerea celor mai avantajoase surse de aprovizionare cu materiale și a rutelor de transport (pag. 600-616 din volumul II - Propunerea Tehnică) în corelare cu metodele de transport și depozitare a materialelor (pag. 617-618 din volumul II - Propunerea Tehnică).

**3. Metodele utilizate în cadrul proceselor de lucru au fost** întocmite conform cerințelor caietului de sarcini, fiind detaliate pe operații și descrise etapizat pe categorii de lucrări la paginile 509- 595 din volumul II - Propunerea Tehnică, în corelare cu echipamentele și personalul necesar pentru execuția lucrărilor.

## 4. Nivelul de salarizare a forței de muncă

Nivelul mediu de salarizare a forței de muncă a fost prezentat conform Analiză Tarif Orar atașată, emisă de compartimentul de specialitate al terțului susținător- ..., în conformitate cu prevederile legislative în vigoare.

## 5. Performanțele și costurile implicate de utilajele și echipamentele de lucru

O parte din utilaje sunt închiriate în baza contractului de închiriere nr. 192/22.01.2015 iar restul utilajelor sunt puse la dispoziție de ... în calitate de terț susținător.

## 6. Soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază societatea pentru executarea lucrărilor.

Soluțiile tehnice adoptate pentru execuția lucrărilor se reflectă în metodele de execuție descrise în volumul II Propunerea Tehnică - pag. 572 - 595, optimizându-se succesiunea operațiilor în scopul eficientizării utilizării tuturor resurselor.

## 7. Justificarea cotei de indirecte.

Structura și conținutul cheltuielilor indirecte au fost

realizate conform "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02. Categoriile de cheltuieli care potrivit legislației au fost avute în vedere în cadrul cheltuielilor indirecte sunt:

A. Cheltuieli de interes general:

- cheltuieli cu retribuiția personalului

2100 lei/lună x 18 luni x 2 = 75600 lei

2050 lei/lună x 18 luni x 5% = 7380 lei

- materiale consumate în laborator pentru probe, uzura instrumentelor folosite

65 lei/lună x 18 luni = 1170 lei

- cheltuieli cu protecția muncii

100 lei/lună x 18 luni = 1800 lei

- cheltuieli cu transportul muncitorilor

1 cursă - 25 km x 2 x 1.96 lei/km = 98 lei

22 zile/lună x 18 luni x 98 lei = 38.808 lei

- cheltuieli pentru reclamă-panouri de identificare lucrare

2 buc x 655 lei/buc = 1310 lei

- cheltuieli pentru remedieri în perioada de garanție a lucrărilor

121919.47lei x 0.5% = 609.60 lei

B. Cheltuieli administrative:

- materiale de birou- rechizite, consumabile

150 lei/lună x 18 luni = 2700 lei

- cheltuieli convorbiri telefonice, fax

60 lei x 18luni = 1080 lei

- cheltuieli întreținere spații OS - energie, apa, vidanjarie

150 lei/lună x 18 luni = 2700 lei

C. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor:

- asigurarea obligatorie prevăzută prin contract

3.016.955 lei x 0.15% x 2 ani = 9050.86 lei

TOTAL CHELTUIELI INDIRECTE = 142.337,35 lei

ALTE CHELTUIELI = 5360.40 lei

TOTAL CHELTUIELI INDIRECTE = 147.697,75 lei

Ofertantul a menționat faptul că a atribuit cheltuielile indirecte raportat la o perioadă de 18 luni, adică 24 luni minus lunile de iarnă (datorită perioadei de execuție impusă prin fișa de date).

8. Explicații calcul distanța transport pentru asfalt și beton

Calculul distanței de transport s-a făcut cu programul "Route 66 - 2003" și nu cu programul "Google Maps". În aplicația "Route 66 - 2003" ofertantul declară că nu are posibilitatea să introducă strada, motiv pentru care s-a calculat distanța Berzunți - ... care este de 23,3 km (Anexa BO).

În concluzie, ofertantul își menține oferta pentru distanța

de transport pentru asfalt și beton de 25 km și își asumă cheltuielile suplimentare, fără a ridica pretenții, în cazul în care această distanță medie nu va reflecta realitatea.

Analizând documentele înaintate de către SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 202 alin (2) lit. a) din OUG 34/2006, comisia de evaluare a constatat următoarele:

a) Ofertantul a prezentat dovezi cu privire la principalele elemente de cost care stau la baza ofertei sale financiare;

b) Prețurile unitare prezentate în cadrul răspunsului său nr. 193/19.02.2015, corespund cu cele prezentate în oferta sa financiară (formular F3).

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a constatat că acestea justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut și nu are motive de a considera că SC ... SRL se află în situația în care nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nefiind aplicabile prevederile art. 36<sup>1</sup> alin (4) respectiv prevederile art. 36 alin (1) lit. f) din HG 925/2006.

Având în vedere cadrul legal aplicabil în materie, comisia de evaluare a considerat oferta SC ... SRL ca fiind admisibilă și în conformitate cu prevederile art. 37 din HG 925/2006 a stabilit oferta SC ... SRL ca fiind câștigătoare, fapt consemnat în cadrul raportului de atribuire nr. 870 din 02.03.2015.

Analizând conținutul contestației SC ... SA autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. Comunicarea rezultatului procedurii respectă întrutotul cerințele cerute de prevederile art. 207 alin.(2) lit. d) coroborate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> alin.(1).

2. Contestatorul reține în mod greșit faptul că oferta depusă de SC ... SRL este inadmisibilă.

Contestatorul consideră că terțul susținător ... nu se poate implica direct în executarea contractului, motivând respectiva prin prisma prevederilor art. 11<sup>1</sup> din HG 925/2006: "*(1) În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire*".

Autoritatea contractantă arată că interpretarea dată de contestator acestui articol este denaturată față de sensul real și legal, întrucât prezentarea unui terț susținător de către ofertant nu trebuie **decât** să-i demonstreze "**situația economică și**

**financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională".**

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ... nu are calitatea de subcontractant, neexistând vreun document în cadrul documentelor de calificare, a propunerii tehnice sau financiare care să indice acest lucru sau să conducă la ideea că ar putea fi catalogat drept subcontractant. Așadar, și această teză a contestatorului este nefondată.

3. SC ... SRL îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală. Contestatorul declară că în procesul verbal de deschidere a ofertelor, în dreptul rubricii Declarație privind eligibilitatea pentru terțul susținător, a fost consemnată lipsa acestui document.

Autoritatea contractantă menționează că afirmația contestatorului este corectă, dar neadevărată.

Astfel, autoritatea contractantă arată că dintr-o eroare de scriere s-a consemnat lipsa acestui document, dar acesta se regăsește în cadrul documentelor de calificare depuse de SC ... SRL, la pag. 83 - Formular 4 Declarație privind situația personală, emisă de către ..., la data de 26.01.2015, cu valabilitate până la data de 30.04.2015, semnată de Administrator, Ing. Balcanu Dan.

4. Oferta SC ... SRL are un preț neobișnuit de scăzut. În opinia autorității contractante argumentele contestatorului sunt nefondate întrucât simplul fapt că o ofertă care se situează sub 80% din nivelul valorii estimate nu este în mod implicit considerată ca fiind inacceptabilă.

De altfel, prin comunicarea nr. 886/03.03.2015 prin care i s-a adus la cunoștință contestatorului rezultatul procedurii, acesta a fost informat în prealabil de faptul că s-au parcurs verificările impuse de art. 202 din OUG 34/2006, oferindu-i contestatorului informații cu privire la faptul că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligațiile trasate de cadrul legal aplicabil în materie.

Din acest motiv autoritatea contractantă nu înțelege care sunt elementele care îl determină pe contestator să fie convins că s-au ofertat prețuri „nerealiste”.

Autoritatea contractantă susține că prin modul în care a organizat și aplicat procedura s-au respectat principiile achizițiilor publice, promovându-se concurența între operatorii economici, fapt dovedit și de numărul participanților la această procedură.

În schimb, prin modul în care își formulează contestația, SC ... SA se bazează pe simple speculații cu privire la imposibilitatea fundamentării prețului ofertat și nici nu oferă elemente concrete prin care să dovedească faptul că „este imposibil a se realiza lucrările cuprinse în cadrul procedurii la un preț de 75,98% din valoarea estimată”.

Simpla supoziție a contestatorului legată de faptul

că ofertantul economic declarat câștigător nu poate să ducă la bun sfârșit contractul de achiziție publică de lucrări nu poate fi luată în calcul, această opinie fiind una subiectivă, raportată doar la capacitatea și posibilitatea acestuia de a realiza lucrările, atât timp cât contestatorul nu prezintă motive concrete, probe, **un studiu de specialitate, efectuat de către un organism specializat, independent și imparțial**, care să poată aduce în discuție o opinie incontestabilă cu privire la capacitatea operatorului economic declarat câștigător de a realiza contractul.

În opinia autorității contractante eliminarea, în mod nemotivat, a unei oferte situate în fruntea clasamentului, care se află sub pragul de 80% din valoarea estimată, fără a lua în calcul documentele prezentate care dovedesc susținerea prețurilor, încalcă principiile tratamentului egal și, în mod special, principiul eficienței utilizării fondurilor, declararea ca fiind câștigătoare a ofertei contestatorului ducând la o cheltuială suplimentară nemotivată de cca. 907.255 lei, față de cea a ofertantului aflat pe primul loc.

Prin urmare, așa cum a precizat mai sus, prin modul în care procedura a fost organizată și aplicată, s-au respectat toate dispozițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că de la data primirii comunicării privind rezultatul procedurii, ofertantul SC ... SA a încercat să intimideze autoritatea contractantă, solicitând, în mod repetat, accesul la documentația de atribuire (oferta tehnică și financiară) a ofertantului declarat câștigător, respectiv SC ... SRL.

Astfel, au fost trimise adresa SC ... SA nr. 373/04.03.2015, răspunsul ... nr. 910/06.03.2015, precum și adresa SC ... SA nr. 406/06.03.2015.

Față de aceste solicitări, pentru o abordare unitară și corectă a modului de răspuns, autoritatea contractantă arată că a solicitat un punct de vedere de la ANRMAP, pe care îl redă în continuare.

Autoritatea contractantă solicită urgentarea soluționării acestei cauze, întrucât prelungirea acesteia poate conduce la pierderea finanțării pentru realizarea acestui proiect; până la sfârșitul primului trimestru al anului 2015, ... trebuie să facă dovada începerii lucrărilor în vederea realizării acestui obiectiv de investiții.

În cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3865/19.03.2015, SC ... SRL solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii:
- în principal ca cerere de intervenție principală (în interes propriu);
- în subsidiar ca cerere de intervenție accesorie în



- interesul autorității contractante;
- respingerea contestației în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca neîntemeiată;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu, constând în onorariu avocațial.

SC ... SRL arată că potrivit dispozițiilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, în măsura în care prin ordonanță nu se prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun. În materie procedurală, dreptul comun îl reprezintă dispozițiile Codului de procedură civilă.

Astfel, dispozițiile art. 61 din Codul de procedură civilă garantează oricărei persoane care justifică un interes dreptul să intervină într-un proces care se judecă între alte persoane. Conform aceluiași text legal, intervenția este principală atunci când intervenientul pretinde pentru sine în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și este accesorie atunci când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

SC ... SRL arată că interesul în promovarea cererii este justificat de faptul că, așa cum reiese din procesul-verbal de deschidere a ofertelor și din comunicarea rezultatului procedurii oferta sa a fost declarată câștigătoare și este cea căreia i s-a atribuit contractul de achiziție publică. În aceste condiții are interesul ca decizia privind declararea drept conformă și admisibilă a ofertei depuse să fie menținută.

Raportat la cele mai sus arătate, SC ... SRL consideră că justifică un interes propriu în soluționarea prezentei contestații. Pentru acest considerent solicită calificarea cererii ca intervenție principală.

În subsidiar, având în vedere faptul că, în ceea ce privește soluționarea prezentei contestații, poziția sa procesuală concordă cu aceea a autorității contractante, solicită încuviințarea în principiu a cererii ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

## 2. Argumente care susțin respingerea contestației

### 2.1. Cu privire la inadmisibilitatea formulării contestației

Intervenientul arată că în conformitate cu art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la

Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

În speță, contestatorul a anexat o poliță de garanție de bună conduită emisă de CERTASIG și un ordin de plată care atestă plata unei prime de asigurare.

Intervenientul învederează faptul că potrivit dispozițiilor Cap. D din polița de asigurare „*polița de asigurare de garanție se încheie sub condiția constituirii și depunerii de către asigurat, la sediul asiguratorului. a garanției colaterale și a dovezii primei de asigurare în termen de cel mult 2 zile lucrătoare de la emiterea poliței. Nedepunerea garanției colaterale (...) atrage rezoluțiunea poliței de asigurare, fără nicio altă formalitate și fără intervenția vreunei instanțe*”.

Având în vedere nedepunerea de către contestator a garanției colaterale, nu se poate cunoaște cu certitudine dacă polița de garanție de bună conduită este sau nu valabilă în condițiile art. 271<sup>1</sup> alin. 1 din OUG nr. 34, prin urmare solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

2.2 În ceea ce privește petitul referitor la reevaluarea ofertei câștigătoare, dată fiind încheierea contractului de achiziție publică în condițiile OUG nr. 34/2006, intervenientul solicită **respingerea acestui petit ca lipsit de interes.**

Intervenientul arată că în conformitate cu dispozițiile art. 205 din OUG nr. 34/2006, termenul de așteptare pentru semnarea contractului a expirat în data de 09.03.2015. Așa cum rezultă din dovezile de comunicare a contestației, aceasta a fost înregistrată la Consiliu și adusă la cunoștință autorității contractante, abia la data de 13.03.2015, la trei zile după expirarea termenelor de așteptare. Raportat la dispozițiile art. 271 alin. 1 coroborat cu alin.4 din OUG nr. 34/2006, dacă contestatorul nu transmite contestația către autoritatea contractantă în termen/nu notifică autoritatea despre înregistrarea unei contestații, aceasta nu este ținută să aștepte vreo decizie din partea Consiliului, putând semna contractul chiar dacă pe rolul Consiliului este o contestație referitoare la procedură.

Constatând că până în data de 10.03.2015, autorității contractante nu i s-a adus la cunoștință formularea unei contestații împotriva rezultatului procedurii, în conformitate cu dispozițiile art. 205 din OUG nr.34/2006, **în data de 10 martie 2015 s-a semnat contractul de achiziție publică.**

Intervenientul susține faptul că, la acest moment, contestatorul nu justifică un interes real în formularea acestui petit, întrucât dată fiind semnarea contractului nu mai poate obține adjudecarea contractului, nici chiar în ipoteza admiterii contestației formulate.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită respingerea petitului referitor la reevaluarea ofertei sale ca lipsit de interes.

## 2.3 Cu privire la motivele care justifică respingerea contestației ca neîntemeiată

### 2.3.1 Cu privire la indicarea eronată a termenului de contestație în comunicarea rezultatului procedurii

În opinia intervenientului indicarea de către autoritatea contractantă a unui termen greșit pentru depunerea contestației, în cuprinsul rezultatului procedurii, nu poate atrage anularea acestui rezultat. Termenul de contestare curge de la comunicarea rezultatului procedurii către persoana interesată, fără a avea relevanță data menționată ca fiind data limită de contestare în respectiva adresă.

Într-adevar, în cuprinsul art. 207 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006 se prevede că autoritatea contractantă va comunica fiecărui ofertant termenul pentru depunerea contestației, însă eroarea cuprinsă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu conduce la modificarea termenului legal, cu precizarea că în dreptul procesual civil român, se aplică principiul legalității căilor de atac și a termenelor.

### 2.3.2 Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul afirmă că a îndeplinit toate cerințele de calificare impuse de către autoritatea contractantă prin fișa de date, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare.

Cu titlu preliminar, intervenientul arată că prin contestația formulată, contestatorul nu invocă neîndeplinirea unor cerințe de calificare ci se limitează în a susține în mod tendențios că societatea câștigătoare nu ar avea capacitatea de a executa lucrarea. În acest sens se critică faptul că societatea câștigătoare beneficiază de susținerea unei alte societăți pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la utilaje și personal fără ca între aceasta și terțul susținător să existe un acord de subcontractare.

Intervenientul învederează faptul că în oferta depusă a beneficiat de susținerea societății mamă, ... (terțul susținător fiind asociat majoritar cu 99% al ofertantului) în vederea îndeplinirii cerinței privind utilajele și o parte din personalul minim solicitat.

Intervenientul arată că în conformitate cu dispozițiile art. 190 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului **poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă. Nu există nicio dispoziție legală care să impună ofertantului care beneficiază de susținere să încheie cu terțul declarat și un contract de subantrepriză.**

**De asemenea, intervenientul arată că la nivel european, instituția "susținerii" a fost creată ca o garanție suplimentară în vederea îndeplinirii în mod corespunzător, de către**

oferantului susținut și declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, a obligațiilor contractuale asumate.

Entitatea susținătoare nu trebuie considerată, din niciun punct de vedere, o înlocuitoare a oferantului, acesta din urmă având obligația de a îndeplini criteriile de calificare în vederea participării la licitație, susținerea putând avea ca obiect numai o parte dintre aceste criterii, și anume cele privitoare la situația economică și financiară precum și cele referitoare la **capacitatea tehnică și/sau profesională a oferantului sub aspectul resurselor tehnice și/sau profesionale transferabile. Prin susținere, se aduc în mod concret la resursele efective pe care oferantul se va putea baza pe durata derulării contractului încheiat cu autoritatea contractantă, resurse care pot fi transmise fizic de la susținător la oferantul câștigător, cum ar fi materiile prime, echipamentele, personalul, etc.**

Atât timp cât oferantul probează că, în conformitate cu prevederile legislative în vigoare - susținerea capacității tehnice și profesionale fiind în mod expres acceptată/prevăzută de legislație - îndeplinește toate cerințele impuse de către autoritatea contractantă în Fișa de date, trebuie să fie declarat admisibil și conform. Capacitatea efectivă de executare a contractului este o chestiune care ține de executarea contractului și nu de ofertare și va fi apreciată în concret, de la caz la caz la momentul executării contractului.

2.3.3 Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul afirmă că îndeplinește cerința de calificare privind situația personală.

În opinia intervenientului simpla mențiune eronată din cuprinsul procesului-verbal în sensul că nu ar fi depus această declarație nu este de natură a stabili că un oferant nu îndeplinește cerințele de calificare.

Astfel, intervenientul învederează faptul că a depus în ofertă, Formularul 4 — declarația privind situația personală referitoare la neîncadrarea în dispozițiile art. 180 atât pentru oferantul ... SRL (pag. 1 din documente calificare) cât și **pentru tertul susținător** ... (pag. 83 din documentele de calificare). Prin urmare, intervenientul solicită Consiliului să respingă contestația sub acest aspect ca neîntemeiată.

2.3.4 Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul afirmă că prețul ofertat de către societatea sa este unul sustenabil.

Intervenientul arată că în conformitate cu dispozițiile art. 202 alin.(1) din Ordonanță, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita oferantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le

consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Prezumția instituită de dispozițiile art. 202<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 este una relativă, ofertantul în cauză putând-o răsturna, prin justificarea prețului oferat.

Potrivit art. 36<sup>1</sup> alin. 3 din HG nr. 925/2006 în scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Având în vedere ca prețul oferat de către societatea sa a reprezentat 76% din valoarea contractului, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă **i-a solicitat să justifice prețul oferat în conformitate cu prevederile art. 202 din Ordonanță așa cum rezultă din întrebarea nr. 3 din Adresa nr. 671/16.02.2015. La această solicitare, societatea sa a răspuns în termen, justificând fiecare componentă a prețului oferat, în conformitate cu cele solicitate de către autoritatea contractantă.**

Intervenientul prceizează că legiuitorul a lăsat la aprecierea autorității contractante, dacă justificările primite de la ofertanți sunt suficiente sau relevante în așa măsură încât să se facă dovada posibilității de executare corespunzătoare a contractului. Desigur, această marja de apreciere este limitată prin aceea că autoritatea va aprecia justețea prețului prin analizarea justificărilor primite de la ofertant, prin raportare atât la legislația achizițiilor publice, cât și la specificul contractului ce urmează a fi atribuit.

În concluzie, susținerea contestatorului în sensul că autoritatea contractantă nu ar fi solicitat societății sale clarificări în conformitate cu dispozițiile art. 202 alin. 1 din Ordonanță este neîntemeiată și se impune a fi respinsă în consecință.

În ceea ce privește justificarea tarifelor de transport și nivelului de salarizare intervenientul arată că aceste costuri au fost justificate de către societatea sa prin analizele de preț și documentele aferente depuse în ofertă.

i. În ceea ce privește costurile de transport, acestea au fost pe larg justificate în ofertă, Tabel cu calculul tarifului de transport, pe tipuri de autovehicule - la pag. 829 în ofertă. Analizele de calcul a tarifului orar pentru mijloacele de transport - pag. 830 - 833. Toate detaliile prețurilor referitoare la transport au fost pe larg descrise în ofertă și atestă în mod cert sustenabilitatea prețurilor oferate.

ii. De asemenea, intervenientul subliniază faptul că nivelul de salarizare al personalului de execuție detaliat în oferta

financiară (pag. 22) respectă întocmai dispozițiile HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Astfel, intervenientul arată că în conformitate cu dispozițiile art. 1 din actul normativ mai sus amintit „*începând cu data de 1 ianuarie 2015, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 975 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 5,781 lei/oră. Începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră*”.

În ceea ce privește susținerea contestatorului în sensul că societatea sa nu poate justifica nivelul de salarizare prin referire la salarizarea forței de muncă a ... întrucât nu ar exista un document concret prin care societatea sa să fi justificat aceste costuri, intervenientul face următoarele precizări:

- ... are ca și asociat majoritar, 99% societatea ..., astfel încât societatea fiică beneficiază de întreaga susținere a societății mamă. În fișa de date a achiziției nu s-a solicitat, ca și cerință de calificare, prezentarea personalului de execuție. Implicarea personalului de execuție în desfășurarea contractului este o problemă de excutare a contractului care nu pune în discuție admisibilitatea și conformitatea ofertei.

- Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că în cuprinsul ofertei sale există documente concrete prin care a justificat nivelul de salarizare. Așa cum rezultă din Analiza de tarif orar a salariului emisă de... din oferta depusă, nivelul de salarizare ofertat (salariu mediu lunar = 1.183 lei/ 169 ore = 7 lei/ora - ofertat) depășește pragurile prevăzute de legislația în vigoare, respectiv, HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, intervenientul solicită respingerea contestației formulate.

Prin adresa nr. 1280/23.03.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 4069/24.03.2015, contestatorul răspunde la solicitare CNSC formulată prin adresa nr. 2073/...-.../20.03.2015, cu privire la excepția inadmisibilității și excepția lipsei de interes a petitului referitor la reevaluarea ofertei ... SRL invocate de ... SRL, solicitând respingerea acestora pentru următoarele motive:

1. Cu privire la excepția inadmisibilității contestației

**În primul rând, contestatorul arată că** singura ipoteză în care contestația poate fi respinsă ca inadmisibilă este

cea prevăzută la art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației de completare a contestației sale cu elementele impuse de Consiliu, **caz ce nu este incident în speța de față.**

Situația de respingere a contestației pentru motive ce țin de garanția de bună conduită este în mod expres descrisă de legiuitor la art. 271<sup>1</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul precizează că a făcut atât dovada constituirii garanției de bună conduită într-una din modalitățile prevăzute de lege, cât și dovada depunerii garanției de bună conduită în original la autoritatea contractantă.

În acest sens, contestatorul arată că a constituit Polița de asigurare de garanție nr. 0123168/04.03.2015, în valoare de 38.876,00 lei, exemplarul original al acesteia fiind depus la autoritatea contractantă la data de 06.03.2015 conform adresei nr. 394/06.03.2015 și înregistrate la autoritatea contractantă sub numărul 934/06.03.2015 **(Anexa nr. 6 la contestația formulată).**

Prin urmare, pe de o parte nu se poate pune problema respingerii contestației ca inadmisibilă întrucât nu i-a fost solicitată nicio completare a contestației de către Consiliu, iar, pe de altă parte, contestația nu poate fi respinsă pentru motive ce țin de garanția de bună conduită întrucât **societatea sa a respectat toate prevederile legale cu privire la constituirea și prezentarea dovezilor de constituire a acesteia.**

**În al doilea rând,** susținerea intervenientului în sensul că s-ar fi depus garanția colaterală este contrazisă chiar de conținutul Poliței de asigurare de garanție nr. 0123168/04.03.2015. Astfel, la același pct. D din cuprinsul Poliței de asigurare de garanție nr. 0123168/04.03.2015 este prevăzut în mod expres: „Garanție colaterală **constituită** de asigurat în favoarea asiguratului: **Bilet la ordin seria BTRL3BS nr. 2410903 în valoare de 38.876,00 lei**”.

Prin urmare, instrumentul de garantare face, prin propriile prevederi, dovada constituirii garanției colaterale.

Pentru a furniza o confirmare suplimentară a faptului că societatea sa a constituit deja garanția colaterală, contestatorul anexează o copie a procesului verbal încheiat la data de 04.03.2015 în vederea predării Biletului la ordin seria BTRL3BS nr. 2410903 în valoare de 38.876,00 lei **(Anexa nr. 1)**, precum și o copie a acestui document **(Anexa nr. 2).**

Contestatorul arată că respingerea excepției invocate de intervenient este susținută și de jurisprudența constantă a Consiliului.

**Nu în ultimul rând, contestatorul arată că**

documentul care face dovada îndeplinirii obligației de constituire a garanției de bună conduită reprezintă un document confidențial care privește raportul dintre contestator și autoritatea contractantă. Prevederile art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 stabilesc în mod expres ce anume trebuie să cuprindă înștiințarea despre depunerea contestației, respectiv o copie a contestației. Potrivit acestor prevederi, autoritatea contractantă nu transmite celorlalți participanți la procedură o copie a garanției de bună conduită.

Din această împrejurare contestatorul deduce faptul că autoritatea contractantă a permis intervenientului accesul la dosarul achiziției publice în timp ce la solicitările sale în acest sens aceeași autoritate contractantă s-a opus vehement. În aceste condiții contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat **principiul tratamentului egal între ofertanți**.

În concluzie, contestatorul consideră că se impune respingerea excepției invocate de intervenient și soluționarea contestației.

2. Cu privire la excepția lipsei de interes a petitului privind reevaluarea ofertei intervenientului

2.1. Culpa intervenientului și a autorității contractante

Faptul că autoritatea contractantă și intervenientul s-au precipitat în a semna contractul de achiziție publică este exclusiv imputabil acestor două părți și nicidecum contestatorului.

Contestatorul precizează că susținerile intervenientului în sensul că autoritatea contractantă nu ar fi ținută să aștepte o decizie din partea Consiliului sunt aplicabile exclusiv în ipoteza în care contestația este formulată tardiv, ceea ce nu s-a întâmplat în speța de față. Mai mult, pentru astfel de ipoteze chiar doctrina de specialitate invocată de intervenient arată că „*necomunicarea contestației către autoritate sau comunicarea ei tardivă reprezintă **elemente de fapt pe care le constată doar Consiliul, nu autoritatea**, ceea ce nu exclude ca organul administrativ-jurisdicțional, contrar interpretării pe care o dă autoritatea, să aprecieze că nu este tardivă contestația sau că, în realitate, ea i-a fost comunicată. **Odată făcute aceste constatări, incidența interdicției semnării contractului nu poate fi ocolită sau tăgăduită, iar consecința este cea pe care o cunoaștem**”.*

Contestatorul arată că la data de **09.03.2015**, ora 16:50, a transmis contestația, atât prin intermediul serviciilor poștale (Anexa nr. **3**), cât și către adresa de e-mail indicată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, respectiv **...@yahoo.com**. E-mailul referit a fost adresat atât autorității contractante, cât și Consiliului (Anexa nr. 4). Consiliul a înregistrat contestația în următoarea zi lucrătoare, în timp ce autoritatea contractantă a așteptat momentul primirii exemplarului contestației



transmis prin intermediul serviciilor poștale pentru înregistrarea acesteia.

De altfel, contestatorul arată că a înștiințat autoritatea contractantă cu privire la depunerea contestației încă de la data de **06.03.2015**, data la care Polița de asigurare de garanție nr. 0123168/04.03.2015 a fost depusă în original la sediul acesteia (Anexa nr. 6 la contestație).

Față de aceste împrejurări, este indubitabil că autoritatea contractantă avea cunoștință despre formularea contestației la momentul semnării contractului.

Mai mult, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să efectueze verificări la Consiliu, anterior semnării contractului, pentru a se asigura că nu a fost depusă nicio contestație și că nu semnează un contract lovit de nulitate absolută.

În aceeași ordine de idei, faptul că autoritatea contractantă a ales să încheie în mod nelegal contractul de achiziție publică nu înseamnă că actele adoptate de aceasta prin care oferta intervenientului a fost declarată admisibilă și câștigătoare nu încalcă în mod flagrant legislația achizițiilor publice, impunându-se reevaluarea în mod corespunzător a ofertei ... SRL.

În concluzie, conduita lipsită de diligență a autorității contractante nu poate fi opusă sau imputată societății sale întrucât contravine principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria culpă.

## 2.2. Nulitatea absolută a contractului încheiat anterior comunicării deciziei Consiliului

Contrar celor susținute de intervenient, contestatorul arată că interesul în susținerea contestației și, implicit în susținerea petitului referitor la reevaluarea ofertei intervenientului, nu dispare odată cu semnarea abuzivă a contractului. Pentru astfel de situații, legiuitorul a stabilit o soluție cât se poate de clară: potrivit art. 256<sup>3</sup> alin. (4) coroborat cu art. 256<sup>3</sup> alin. (3) din OUG nr. 34/2006, **contractul încheiat înainte de comunicarea deciziei Consiliului este lovit de nulitate absolută.**

Potrivit art. 1254 alin. (1) din Codul civil, contractul lovit de nulitate absolută este **considerat a nu fi fost niciodată încheiat**. Prin urmare, contestatorul arată că în ipoteza admiterii contestației are, **în continuare, o șansă reală la adjudecarea contractului.**

Contestatorul arată că petitul privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei intervenientului în conformitate cu cele ce vor fi reținute în motivarea deciziei Consiliului reprezintă scopul practic al demersului său de a formula contestație, respectiv **interesul direct: reevaluarea ofertei ... cu consecința firească a constatării inadmisibilității acesteia.**

Reevaluarea și constatarea inadmisibilității ofertei intevenientului va conduce la declararea drept câștigătoare a ofertei sale. În contextul în care contractul încheiat cu ... este nul absolut, societatea sa va putea semna un contract valabil cu autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că interesul său subzistă nu doar prin raportarea la nulitatea contractului, ci și față de prevederile art. 287 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora *„despăgubirile reprezentând prejudiciul cauzat printr-un act al autorității contractante sau ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind procedura de atribuire, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, se pot acorda numai după anularea în prealabil, potrivit legii, a actului respectiv ori, după caz, după revocarea actului sau luarea oricăror altor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă”*.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4151/24.03.2015, intevenientul formulează răspuns la punctul de vedere al contestatorului formulat prin adresa nr. 1280/23.03.2015.

(1) În ceea ce privește lipsa de interes/inadmisibilitatea reevaluării ofertei sale, dată fiind încheierea contractului de achiziție publică în condițiile OUG nr. 34/2006, intevenientul arată că în momentul în care constată încheierea contractului de achiziție publică, indiferent dacă aceasta a avut loc în mod legal sau nelegal, Consiliul nu este competent să pronunțe o eventuală măsură de anulare a contractului.

Astfel cum a arătat anterior, procedura de atribuire fiind finalizată legal prin încheierea contractului, chiar și în situația ipotetică a admiterii contestației, Consiliul nu are posibilitatea legală să dispună continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor. Procedând în acest sens, CNSC ar nesocoti un act subsecvent (contractul) valabil încheiat, act pe care nu are competența să-l anuleze.

Mai mult, o astfel de soluție ar pune autoritatea contractantă în imposibilitatea respectării deciziei CNSC, în condițiile în care nici aceasta nu are competența să dispună anularea unui contract valabil. O astfel de măsură o poate pronunța în mod exclusiv instanța de judecată, în condițiile și pentru motivele prevăzute strict de OUG nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, intevenientul solicită respingerea petitului referitor la reevaluarea ofertei sale ca lipsit de interes.

(2) Contrar susținerilor contestatorului, contractul de achiziție publică a fost încheiat cu respectarea dispozițiilor legale în materie și nu este lovit de nulitate absolută

Intevenientul arată că în speță contestatorul a formulat

contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire în ultima zi a termenului legal și a transmis această contestație atât CNSC cât și autorității contractante exclusiv prin poștă, cu scrisoare recomandată și prin e-mail (așa cum se pretinde) fără să facă dovada primirii de către autoritatea contractante a acestui e-mail.

După expirarea termenului legal de așteptare prevăzut de art. 205 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, constatând că până în data de 10.03.2015, autorității contractante nu i s-a adus la cunoștință formularea unei contestații împotriva rezultatului procedurii, **în data de 10 martie 2015 s-a semnat contractul de achiziție publică.** Contestația a fost primită de către autoritatea contractantă prin poștă la 3 zile după încheierea legală a contractului de achiziție publică.

Momentul formulării contestației poate fi diferit cu cel al sesizării Consiliului și cel al înștiințării autorității contractante, astfel cum s-a întâmplat în speța prezentată.

Intervenientul arată că pentru evitarea încheierii contractului de către autoritatea contractantă, contestatorii care atacă rezultatul procedurii de atribuire ar trebui să facă diligențele necesare astfel încât autoritatea contractantă să primească în termen util contestația și să poată adopta măsură suspendării termenului de așteptare. Astfel, potrivit art. 271 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 60 din același act normativ, înainte de expirarea termenului legal, contestația poate fi transmisă și prin alte mijloace de comunicare care să asigure **confirmarea primirii.**

Așadar, recunoscând posibilitatea ofertanților de a transmite notificările sau prin orice combinație a acestor modalități, totuși, **legiuitorul impune obligația ca, orice astfel de comunicare să fie făcută cu confirmare de primire. Or, din acest punct de vedere, documentul la care face trimitere contestatorul, nu face decât dovada transmiterii unui document în format electronic, în ultima zi a termenului de așteptare după expirarea programului, neconfirmând și primirea acestuia de către autoritate.**

Conform dispozițiilor legale, autoritatea contractantă are obligația de a nu încheia contractul înaintea expirării termenului de așteptare. În speță, încheierea contractului s-a făcut după expirarea termenului de așteptare, respectiv în data de 10 martie 2015 în absența primirii unei notificări de formulare a contestației.

Obligația contestatorului de a notifica autorității contractante formularea unei contestații în această perioadă, are drept scop încunoștințarea autorității contractante despre demersul în cauză care impune suspendarea termenului de așteptare/semnării contractului până la data soluționării contestației de către CNSC. Această „suspendare” nu poate opera de la momentul

transmiterii contestației ci de la cel al primirii ei, pentru a nu ajunge în extrema absurdă a suspendării termenului de așteptare (implicit a semnării contractului) sau a prelungirii acestui termen de fiecare dată, la infinit, pentru eventualitate în care se va formula o contestație.

Intervenientul arată că, așa cum s-a statuat și în jurisprudență, raportat la dispozițiile art. 271 alin. 1 coroborat cu alin. 4 din OUG nr. 34/2006, dacă contestatorul nu transmite contestația către autoritatea contractantă în termen/nu notifică autoritatea despre înregistrarea unei contestații, **aceasta nu este ținută să aștepte vreo decizie din partea Consiliului, putând semna contractul chiar dacă pe rolul Consiliului este o contestație referitoare la procedură.**

Pentru toate considerentele mai sus expuse, intervenientul solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 1285/26.03.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 4357/27.03.2015, contestatorul formulează răspuns la răspunsul intervenientului formulat la data de 24.03.2015, solicitând respingerea susținerilor intervenientului ca profund neîntemeiate.

1. Cu privire la lipsa de interes/inadmisibilitatea reevaluării ofertei intervenientului, dată fiind încheierea contractului de achiziție publică în condițiile OUG nr. 34/2006

În prealabil, contestatorul învederează lipsa de consecvență a ... SRL care prin cererea de intervenție a invocat lipsa de interes a petiției privind reevaluarea ofertei sale, iar prin Răspuns și-a modificat susținerile făcând trimitere la lipsa de interes/inadmisibilitatea reevaluării ofertei sale. Această lipsă de consecvență demonstrează nu doar lipsa de consistență a raționamentului juridic al intervenientului, ci și disperarea acestuia de a menține cu orice preț un contract de achiziție publică lovit în mod vădit de nulitate absolută.

Contestatorul susține că nu a invocat în niciun moment faptul că CNSC ar fi competent să pronunțe o eventuală măsură de anulare a contractului, ci că un contract lovit de nulitate absolută, cum este cazul contractului de față, este considerat a nu fi fost niciodată încheiat.

În plus, chiar dacă nu are competența să pronunțe o eventuală măsură de anulare a contractului, observând nerespectarea gravă a legislației achizițiilor publice, CNSC este îndreptățit să sesizeze A.N.R.M.A.P. și U.C.V.A.P., după caz, cu privire la modalitatea de încheierea a contractului, potrivit art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Contrar alegațiilor intervenientului, contestatorul arată că posibilitatea legală a Consiliului de a dispune continuarea

procedurii prin reevaluarea ofertelor este susținută de:

- principiul disponibilității, în virtutea căruia societatea sa a investit CNSC cu acest capăt de cerere, în raport de care manifestă un interes vădit, astfel cum a arătat deja;

- art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia *„Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire”*; reevaluarea ofertelor poate și trebuie dispusă de CNSC în măsura în care acesta constată că oferta intervenientului a fost declarată în mod nelegal câștigătoare.

Susținerea în sensul în care CNSC ar nesocoti un act subsecvent (contractul) valabil încheiat este nu doar menită să inducă în eroare, dar comportă chiar o notă de amenințare la adresa organismului administrativ-jurisdicțional. În primul rând, a afirma că actul subsecvent este valabil încheiat este cel puțin hilar de vreme ce, față de prevederile art. 256<sup>3</sup> alin. (4) corborat cu alin. (3), contractul este lovit de nulitate absolută. În al doilea rând, intervenientul solicită practic Consiliului să ignore și să aprobe încălcarea flagrantă a prevederilor legale de către autoritatea contractantă pentru simplul fapt că aceasta a încheiat în mod nelegal contractul de achiziție publică și să lipsească societatea sa de accesul la o cale de atac efectivă.

În privința imposibilității autorității contractante de a respecta decizia CNSC, aceasta nu poate fi imputată nici contestatorului și nici organismului administrativ-jurisdicțional.

Decizia încheierii contractului de achiziție publică în pofida formulării unei contestații și riscurile aferente acesteia incumbă exclusiv autorității contractante, care devine susceptibilă atât de plata de despăgubiri, cât și de suportarea de către conducătorul autorității contractante/persoana obligată a unei amenzi în cuantum de 20.000-40.000 lei. Această concluzie se impune și prin prisma principiului asumării răspunderii consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că în sensul celor de mai sus este chiar doctrina de specialitate pe care intervenientul o citează. Potrivit opiniei doctrinare, la care intervenientul achiesează, *„soluția gândită de legiuitor comportă, totuși, un risc **serios pentru autoritatea contractantă, care se poate vedea cu contractul afectat de nulitate dacă se precipită cu încheierea lui.** Necomunicarea contestației către autoritate [...] reprezintă elemente de fapt pe care le constată doar Consiliul, nu **autoritatea,** ceea ce nu exclude ca organul*

*administrativ-jurisdicțional, contrar interpretării pe care o dă autoritatea, să aprecieze [...] că, în realitate, ea i-a fost comunicată. **Odată făcute aceste constatări, incidența interdicției semnării contractului nu poate fi ocolită sau tăgăduită, iar consecința este cea pe care o cunoaștem**".*

Or, societatea sa a comunicat contestația atât prin mijloace electronice, cât și prin poșta, cu respectarea termenului legal, astfel cum rezultă din documentele prezentate Consiliului.

2. Cu privire la încheierea contractului de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legale și a nulității absolute a acestuia

Contestatorul precizează că aserțiunea în sensul în care autorității contractante nu i s-a adus la cunoștință formularea unei contestații împotriva rezultatului procedurii este falsă și menită să disimuleze reaua-credință a autorității contractante care, de comun acord cu intervenientul, a decis să eludeze prevederile legale și să încheie contractul de achiziție publică.

Contestatorul arată că o dovadă incontestabilă în sensul în care autoritatea contractantă a fost informată cu privire la formularea contestației încă de la data de 06.03.2015 este chiar adresa sa de înaintare a garanției de bună conduită nr. 394/06.03.2015. Această adresă a fost înregistrată de autoritatea contractantă sub nr. 934/06.03.2015 și este trecută sub tăcere, în mod convenabil, de către intervenient.

Mai mult, contestatorul arată că intenția sa de a formula contestație rezultă și din adresele nr. 373/04.03.2015 și adresa nr. 406/06.03.2015 prin care a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, acces pe care autoritatea contractantă a refuzat să i-l acorde.

O autoritate contractantă diligentă, al cărei unic scop nu este acela de a proteja interesele operatorului economic declarat câștigător, s-ar fi sesizat încă de la aceste momente și nu ar fi procedat în nici un caz la încheierea contractului.

Prin urmare, nu doar contestatorii care atacă rezultatul procedurii de atribuire ar trebui să facă toate diligențele necesare astfel încât autoritatea contractantă să primească în termen util contestația, ci și autoritățile contractante. Cu toate că societatea sa a demonstrat efectuarea acestor diligențe prin adresa nr. 394/06.03.2015 mai sus menționată și transmiterea contestației atât prin mijloace electronice, cât și prin poștă, autoritatea contractantă nu apare să fi depus nici măcar minimul efort de a verifica telefonic la CNSC dacă s-a formulat vreo contestație, anterior semnării contractului.

Totodată contestatorul precizează faptul că **autoritatea contractantă nu a afirmat în niciun moment prin punctul de vedere nr. 1086 din data de 18.03.2015 comunicat**

**CNSC că nu i s-ar fi adus la cunoștință formularea contestației.** În schimb, intervenientul pare să își fi asumat rolul de „mandatar” al autorității contractante susținând cu atâta siguranță o serie de aspecte pe care doar autoritatea contractantă **ar fi putut și ar fi trebuit** să le cunoască.

Contestatorul arată că interpretarea intervenientului cu privire la prevederile art. 271 alin. (1) coroborat cu alin. (4) din OUG nr. 34/2006 este flagrant eronată, fiind contrazisă chiar de conținutul dispoziției legale. Astfel, contestatorul arată că art. 271 alin. (1) stipulează foarte clar **obligația contestatorului de a înainta contestația** atât Consiliului, cât și autorității contractante anterior expirării termenelor legale. În lipsa oricăror argumente solide, intervenientul adaugă în mod vădit la lege afirmând că dispoziția legală ar presupune și o așa-zisă obligație de a notifica autoritatea despre înregistrarea unei contestații.

Mai mult, contestatorul arată că mijloacele de comunicare care să asigure confirmarea primirii prevăzute la art. 60 din OUG nr. 34/2006, la care face trimitere intervenientul sunt oricare dintre următoarele: poștă, fax, mijloace electronice.

Societatea sa și-a îndeplinit pe deplin obligațiile prevăzute la art. 271 alin. (1) și alin. (3) din OUG nr. 34/2006 având în vedere că:

- a înaintat contestația autorității contractante la data de 09.03.2015 prin poștă cu confirmare de primire, astfel cum recunoaște chiar intervenientul; Contestatorul arată că o dovadă incontestabilă în sensul în care autoritatea contractantă a fost informată cu privire la formularea contestației încă de la data de 06.03.2015 este chiar adresa sa de înaintare a garanției de bună conduită nr. 394/06.03.2015. Această adresă a fost înregistrată de autoritatea contractantă sub nr. 934/06.03.2015 Consiliului și a instanțelor de judecată și prevederile Codului de procedura civilă fiind unanime în acest sens;

- în pofida faptului că nu avea obligația legală de a recurge și la un alt mijloc de comunicare, tocmai pentru că a fost de bunăcredință, societatea sa a **comunicat suplimentar contestația autorității contractante și prin mijloace electronice**, la adresa de e-mail menționată în fișa de date a achiziției: [...@yahoo.com](mailto:...@yahoo.com);

- mesajul de tip e-mail a fost transmis cu certitudine, de vreme ce nu a primit nicio notificare în sensul în care transmiterea nu ar fi putut fi efectuată;

- **adresa de e-mail pusă la dispoziție de autoritatea contractantă este o adresă de yahoo care nu permite furnizarea unei confirmări de primire/citire** (astfel cum rezultă de pe pagina oficială de internet a yahoo, în cadrul căreia se menționează ca „Yahoo Mail does not provide a

*"read/return receipt" feature* - *"Yahoo Mail nu oferă o caracteristică de „citire/confirmare de primire” a e-mailului”*);

- de vreme ce autoritatea contractantă a menționat acest mijloc de comunicare în Fișa de date a achiziției înseamnă că acesta reprezintă un mijloc de comunicare frecvent utilizat și supus unei permante monitorizări de către autoritate, îndoiala exprimată de intervenient în sensul neprimirii contestației reprezentând o pură speculație care nu face decât să confirme reaua-credință a acestuia.

Independent de interpretările eronate și lipsite de logică ale intervenientului, contestatorul consideră că și-a îndeplinit obligația stipulată la art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, semnarea contractului de achiziție publică la data de 10.03.2015 în pofida depunerii garanției de bună conduită și a transmiterii contestației în termenul legal, îl îndreptățește la:

- **sesizarea A.N.R.M.A.P.**, în temeiul art. 295 alin. (4) din OUG nr. 34/2006; cu titlu exemplificativ, sancțiunile aplicabile pentru faptele prevăzute la art. 293 lit. l) și lit. v) din O.U.G. nr. 34/2006 fiind de la 20.000 lei la 40.000 lei și de la 80.000 lei la 100.000 lei;

- **formularea unei acțiuni în anularea contractului și/sau despăgubiri**, în temeiul art. 287 din OUG nr. 34/2006; în această ipoteză în măsura menținerii contractului de achiziție publică încheiat, autoritatea contractantă va trebui să plătească atât prețul contractual către ... SRL, cât și despăgubirile constând cel puțin în profitul nerealizat convenite societății sale;

- **sesizarea organelor penale competente** pentru infracțiunea de abuz în serviciu și/sau neglijența în serviciu prevăzute de art. 297 și art. 298 din Codul penal; cel puțin față de înregistrarea garanției de bună conduită în original de către autoritatea contractantă la data de 06.03.2015 și transmiterea contestației prin mijloace electronice și prin poștă, este indubitabil că persoanele semnatare ale contractului de achiziție publică din cadrul acesteia au avut reprezentarea consecințelor acțiunilor întreprinse și a rezultatului lor dăunător.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4421/27.03.2015, intervenientul formulează punct de vedere cu privire la răspunsul contestatorului consemnat în adresa nr. 1285/26.03.2015.

Cu titlu preliminar intervenientul arată că afirmațiile contestatorului sunt pur tendențioase, lipsite de orice fundament juridic fiind totodată incompatibile cu deontologia profesiei de avocat.

Astfel, intervenientul arată că CNSC nu este chemat să pronunțe asupra unui șir de afirmații neprobate ci să



verifice in/admisibilitatea și ne/temeinicia unei contestării în condițiile impuse de OUG nr. 34/2006. Enumerarea mijloacelor pe care legislația română le pune la dispoziția persoanei care se consideră vătămată de un act al unei autorități publice - *sesizarea ANRMAR, acțiunea în anularea contractului, plângere penală etc.* - exced obiectului acestei proceduri, procedura care se soluționează în conformitate cu dispozițiile OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, verificând petitele contestației formulate de ... SRL unul dintre acestea se referă la reevaluarea ofertei câștigătoare. Așa fiind, intervenientul consideră că și în situația unei admiteri a contestației, dată fiind încheierea contractului de achiziție publică în condițiile OUG nr. 34/2006, se poate obține cel mult o anulare a raportului procedurii nu însă și o reevaluare. Prin urmare se impune respingerea acestui petit ca lipsit de interes.

Intervenientul precizează că afirmația sa în sensul că, în momentul în care constată încheierea contractului de achiziție publică, **Consiliul nu este competent să pronunțe o eventuală măsură de anulare a contractului** nu reprezintă o „amenințare” așa cum în mod tendențios afirmă contestatorul ci este o **modalitate de stabilire corectă a cadrului procesual.**

O eventuală reevaluare ar pune autoritatea contractantă în imposibilitatea respectării deciziei CNSC, în condițiile în care nici aceasta nu are competența să dispună anularea unui contract valabil. O astfel de măsură o poate pronunța în mod exclusiv instanța de judecată, în condițiile și pentru motivele prevăzute strict de OUG nr. 34/2006. Pe cale de consecință, intervenientul solicită respingerea petitului referitor la reevaluarea ofertei sale ca lipsit de interes.

3. **Contrar susținerilor contestatorului, contractul de achiziție publică a fost încheiat cu respectarea dispozițiilor legale în materie și nu este lovit de nulitate absolută.**

Intervenientul precizează că, așa cum a arătat și în răspunsul anterior, după expirarea termenului legal de așteptare prevăzut de art. 205 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, constatând că până în data de **10.03.2015, autorității contractante nu i s-a adus la cunoștință formularea unei contestații** împotriva rezultatului procedurii, **în data de 10 martie 2015 s-a semnat contractul de achiziție publică.** Contestația a fost primită de către autoritatea contractantă prin **poștă la 3 zile după încheierea legală a contractului de achiziție publică.**

Contestatorul a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire în ultima zi a termenului legal și a transmis această contestație atât CNSC cât și autorității contractante exclusiv prin poștă, cu scrisoare recomandată **și prin e-mail (așa cum se pretinde) fără să facă dovada primirii de**

**către autoritatea contractantă a acestui e-mail. De altfel, contestatorul nu a făcut nici măcar dovada că prin e-mail această contestație a fost trimisă către autoritatea contractantă.**

În opinia intervenientului nu se poate reține susținerea contestatorului în sensul că Yahoo Mail nu ar emite confirmări având în vedere că, pe de o parte, adresa de e-mail de pe care a fost trimisă această contestație nu era una de Yahoo iar pe de altă parte, că la un simplu test de trimitere a unui document către o adresa de Yahoo și solicitând confirmare de livrare se va primi o astfel de confirmare. În acest sens, intervenientul anexează pagina de test care confirmă emiterea unei astfel de confirmări.

Intervenientul arată că pentru evitarea încheierii contractului de către autoritatea contractantă, **contestatorii care atacă rezultatul procedurii de atribuire ar trebui să facă diligențele necesare** astfel încât autoritatea contractantă să **primească în termen util contestația** și să poată adopta măsura suspendării termenului de așteptare. Astfel, potrivit art. 271 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 60 din același act normativ, înainte de expirarea termenului legal, contestația poate fi transmisă și prin alte mijloace de comunicare care să asigure **confirmarea primirii**.

Legiuitorul impune obligația ca, orice astfel de comunicare să fie făcută cu confirmare de primire. Or, din acest punct de vedere, documentul la care face trimitere contestatorul, nu face dovada primirii acestuia de către autoritate.

Conform dispozițiilor legale, autoritatea contractantă are obligația de a nu încheia contractul înainte expirării termenului de așteptare. În speță, încheierea contractului **s-a făcut după expirarea termenului de așteptare, respectiv în data de 10 martie 2015 în absența primirii unei notificări de formulare a contestației**.

Obligația contestatorului de a notifica autorității contractante formularea unei contestații în această perioadă, are drept scop încunoștiințarea autorității contractante despre demersul în cauză care impune suspendarea termenului de așteptare/semnării contractului până la data soluționării contestației de către CNSC. Această „suspendare” nu **poate opera de la momentul transmiterii contestației** ci de la **cel al primirii ei**, pentru a nu ajunge în extrema absurdă a suspendării termenului de așteptare (implicit a semnării contractului) sau a prelungirii acestui termen de fiecare dată, la infinit, pentru eventualitate în care se va formula o contestație.

Intervenientul arată că, așa cum s-a statuat și în jurisprudență, raportat la dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborat cu alin. (4) din OUG nr. 34/2006, dacă contestatorul nu

transmite contestația către autoritatea contractantă în termen/**nu notifică autoritatea despre înregistrarea unei contestații, aceasta nu este ținută să aștepte vreo decizie din partea Consiliului, putând semna contractul chiar dacă pe rolul Consiliului este o contestație referitoare la procedură.**

Prin adresa nr. 1286/30.03.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 4540/31.03.2015, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Față de argumentele invocate prin punctul de vedere nr. 1086/18.03.2015, formulat de autoritatea contractantă, față de susținerile ... SRL din cadrul cererii de intervenție, precum și față de aspectele relevate de studierea dosarului, contestatorul transmite în continuare observațiile sale punctuale, dat fiind că motivele au fost pe larg expuse prin contestația inițială. Astfel:

I. Comunicarea rezultatului procedurii nu respectă condițiile prevăzute de lege

Cererea de intervenție

Contestatorul precizează că aserțiunile intervenientului cu privire la legalitatea căilor de atac și a termenelor din dreptul românesc nu își găsesc relevanță în contextul criticilor formulate de societatea sa.

Astfel, contestatorul menționează că nu a pretins vreo prelungire a termenului în conformitate cu data limită pentru formularea contestației, ci a arătat faptul că indicarea eronată a acestui termen în cadrul comunicării rezultatului procedurii este de natură a induce în eroare operatorii economici, privându-i de posibilitatea de a contesta în termenul legal actele și măsurile considerate nelegale, adoptate de autoritatea contractantă.

Punctul de vedere

**Contestatorul arată că autoritatea contractantă, neavând niciun contraargument** față de aspectele învederate prin contestație, se limitează să afirme, strict la nivel declarativ, că adresa prin care a fost transmisă comunicarea rezultatului procedurii respectă prevederile art. 207 alin. (2) lit. d) coroborate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Studiul dosarului

Contestatorul precizează că documentele existente la dosarul achiziției i-au confirmat că același termen eronat pentru formularea eventualelor contestații a fost comunicat tuturor operatorilor economici implicați în procedură.

Gravitatea încălcării prevederilor art. 207 din OUG nr. 34/2006 este dovedită și de sancțiunea severă prevăzută de ordonanță, respectiv **amendă de la 80.000 lei la 100.000 lei**

(art. 293 lit. r) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 294 alin. (4) din același act normativ).

## II. Oferta depusă de ... SRL este inadmisibilă

### 1. Ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea de a executa lucrarea

#### Cererea de Intervenție

Din cuprinsul cererii de intervenție contestatorul observă că intervenientul înțelege că rolul terțului susținător **nu este acela de a executa contractul**. Intervenientul însăși recunoaște că misiunea terțului susținător este una subsidiară, care nu este de natură a asigura capacitatea efectivă de executare a contractului.

Cu toate acestea, din oferta prezentată rezultă că, în fapt, executarea lucrărilor se va realiza direct de către terțul susținător, operatorul economic ... **SRL fiind practic o simplă interfață**.

Deși înțelege că instituția susținerii este distinctă de operațiunea juridică prin care se vor aduce efectiv resursele în discuție, la alcătuirea prețului ofertei, intervenientul se comportă ca și cum lucrările vor fi executate direct de către terțul susținător. În acest sens, cu titlu exemplificativ, contestatorul menționează:

#### (i) costurile cu forța de muncă

Potrivit angajamentului terțului susținător (fila 81 din dosar), resursele umane pe care terțul le va pune la dispoziție ofertantului sunt exclusiv următoarele:

- Manager proiect;
- Șef șantier;
- Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții;
- Specialist în domeniul SSM;
- Șef punct de lucru;
- Responsabil mediu.

Astfel cum rezultă din Nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare (fila 11-19 din dosarul achiziției), aceste funcții presupun **atribuții de coordonare** ale personalului de execuție propriu-zis. Prin urmare, lucrarea nu se va efectua exclusiv cu acest personal, fiind în mod evident necesară alocarea de resurse **umane pentru executarea propriu-zisă a lucrărilor**, respectiv muncitori calificați/necalificați, operatori utilaje etc., personal care trebuie asigurat nemijlocit de către intervenient.

Cu toate acestea, în cadrul Răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 731/19.02.2015 (fila 369 din dosarul achiziției), la întrebarea cu privire la nivelul de salarizare a forței de muncă, intervenientul răspunde: „*nivelul mediu de salarizare a forței de muncă este conform Analiza Tarif Orar atașată emisă de compartimentul de specialitate al terțului susținător - ... în conformitate cu prevederile legislative în vigoare*”.

În documentul „Analiza Tarif Orar” (fila 345 din dosarul

achiziției) este menționat că „salariul tarifar mediu la nivelul personalului de execuție a ... este: 1.181 lei (1.181 lei: 168,667 ore/lună = 7 lei/oră)”.

Daca într-adevăr lucrarea s-ar fi executat de către intervenient și nu de către terțul susținător, **la formarea costului pentru forța de muncă ar fi fost avut în vedere tariful mediu la nivelul personalului de execuție al intervenientului** și, eventual, numai pentru personalul cu atribuții de coordonare cuprins în angajamentul terțului ar fi fost prezentate costurile de la nivelul terțului susținător.

Contestatorul arată că chiar din modul în care intervenientul însăși formulează explicațiile cu privire la formarea prețului rezultă că și **personalul de execuție propriu-zis urmează a fi asigurat, de asemenea, de terțul susținător**. Prin urmare, este indubitabil că execuția propriu-zisă a lucrării va fi realizată de terțul susținător, acesta având *de facto* și calitatea de subcontractant.

(ii) prețul pentru materiale

Contestatorul precizează că în cadrul Răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 731/19.02.2015 (fila 370 din dosarul achiziției), intervenientul arată că la formarea prețului ofertei a avut în vedere ofertele de la furnizori pentru principalele materiale, printre care și oferta pentru „*polipren KFD-101-emulagator cationic*” și „*acid clorhidric*”.

Aceste oferte (filele 347-349 din dosarul achiziției) reprezintă, în fapt, facturi fiscale care atestă achiziționarea materialelor antemenționate de către terțul susținător .... Or, câtă vreme astfel cum chiar intervenientul recunoaște, terțul susținător nu se implică în executarea contractului, achiziționarea acestor materiale de către ... nu poate fi justificată decât prin faptul că acesta va executa o parte din lucrare.

Așadar, se dovedește încă o dată că intervenientul urmărește ca terțul susținător să execute, în fapt, lucrarea.

(iii) relația de dependență dintre cele două societăți

Contestatorul precizează că referirile intervenientului la relația de dependență dintre cele două societăți nu prezintă relevanță în speța de față. Independent de aspectul că terțul susținător este și deținătorul majoritar al părților sociale ale intervenientului, fiecare dintre cele două societăți își păstrează individualitatea.

Mai mult, acestea nu își pot transfera resurse în mod gratuit și după bunul plac întrucât din punct de vedere juridic, societățile sunt persoane juridice cu **scop lucrativ**. Astfel, din punctul de vedere al scopului generic al unei societăți, rezultă în mod cert că aceasta nu are aptitudinea de a acorda sprijin și resurse unei alte persoane juridice, indiferent de procentul din capitalul social deținut.

În concluzie, mecanismul de participare la procedura de

achiziție publică prin nominalizarea ... drept terț susținător, când în fapt acesta urmează să execute 90% din lucrare dovedește că ofertantul câștigător a eludat prevederile legale **referitoare la subcontractare** și a distorsionat scopul pentru care legislația achizițiilor publice a instituit susținerea unui terț.

Totodată, contestatorul precizează că intervenientul a nesocotit Cerința nr. 6 din Fișa de date a achiziției referitoare la subcontractanți, impunându-se respingerea ofertei acestuia ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

#### Punctul de vedere

Contestatorul menționează că a interpretat corect prevederile legale cu privire la terțul susținător, contrar celor susținute de autoritatea contractantă.

De altfel, contestatorul arată că interpretarea pe care a invocat-o în cadrul contestației este identică cu interpretarea autorității contractante: **terțul susținător are exclusiv rolul de a demonstra îndeplinirea criteriilor minime de calificare privind situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională.** Acesta va fi răspunzător față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ofertant în baza contractului de achiziție publică pentru care a primit susținerea tehnică și profesională conformă angajamentului depus în cadrul ofertei.

Prin luarea în considerare a personalului de execuție și ofertelor de preț pentru materiale ale terțului susținător, fără ca acesta să aibă și calitatea de subcontractant, autoritatea contractantă și-a asumat riscul ca ofertantul declarat câștigător să nu poată executa contractul de achiziție publică.

#### Studiul dosarului

Contestatorul precizează că, așa cum a arătat mai sus, documentele din dosarul de achiziție publică indică în mod clar că ... SRL urmărește ca, în fapt, terțul susținător să execute contractul, în pofida nedeclarării acestuia drept subcontractant.

În contextul nedeclarării vreunui subcontractant în cadrul Formularul nr. 16, mențiunea din Raportul procedurii nr. 870/02.03.2015 (pag. 157 din raport /fila 419 din dosarul achiziției) în sensul că „*ofertantul prezintă informații privind subcontractanții utilizați și lucrările ce vor fi efectuate de aceștia, la pag. 397 din oferta sa tehnică*” este neclară și menită să inducă în eroare.

#### 2. ... SRL nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut ofertat

##### 2.1. Prețul pentru transport

#### Cererea de intervenție

Contestatorul arată că intervenientul prin cererea de intervenție afirmă că prețul de aproximativ 76% din valoarea estimată ofertat ar fi unul sustenabil. Cu toate acestea,

imposibilitatea de justificare a modului defectuos în care intervenientul a stabilit prețul pentru transport reiese clar din modul în care aceasta înțelege să răspundă criticilor din contestație, intervenientul indicând paginile din ofertă în care există referiri la operațiunile de transport, **fără a indica modul în care acestea constituie justificări pertinente pentru prețul neobișnuit de scăzut ofertat.**

#### Punctul de vedere

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă, în graba sa de a susține ofertantul declarat în mod nelegal necâștigător, reia în cadrul punctului de vedere aspectele consemnate în raportul procedurii nr. 870/02.03.2015 (pag. 153 din raport/fila 421 din dosarul achiziției) referitoare la modul în care a trecut peste imposibilitatea de justificare a prețului pentru transport ofertat de intervenient și confirmă cele arătate prin contestație (pag. 4 din punctul de vedere).

Astfel, însăși autoritatea contractantă arată că distanța pentru transport a fost calculată în mod greșit în cadrul ofertei, fiind efectuată cu programul „Route 66 - 2003” și nu cu un program care să indice distanța reală din teren.

Contestatorul precizează că această modalitate eronată de calcul utilizată de ofertantul declarat câștigător la întocmirea ofertei a dus la o scădere artificială a distanței pentru transport pentru asfalt și beton de la 34 km la 25 de km.

Contestatorul arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 671/16.02.2015 (filele 290- 291 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă recunoaște că distanța reală este de 34 km, iar nu cei 25 km ofertați de intervenient *„explicați calculul distanței de transport pentru asfalt și beton în contextul în care în propunerea financiară ați ofertat un transport la **25 km iar distanța reală este de 34 km. (conform doc. atașate prezentei)”***. Documentele anexate de însăși autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări (pag. 286-289 din dosarul achiziției) confirmă susținerile sale cu privire la subevaluarea distanței de transport de către intervenient.

#### C. Studiul dosarului

Contestatorul învederează faptul că raportul de expertiză preliminar nr. 850/02.03.2015 confirmă indubitabil inadmisibilitatea ofertei intervenientului arătând că *„s-a constatat că distanțele de transport pentru asfalt și beton oferite sunt de 25 km iar distanțele rutiere reale sunt de 34 km. S-au solicitat clarificări cu privire la aceste aspecte iar ofertantul prin răspunsul său susține că a utilizat un program pentru calculul distanțelor de transport care nu indică distanțele la nivel de străzi. De asemenea ofertantul recunoaște diferența de distanță și susține că își asumă*

cheltuielile suplimentare. Întrucât există diferențe majore (aproximativ 25%) între distanțele de transport beton sau mixturi ofertate de către ... și alți ofertanți care procură materiale din aceeași locație, se poate considera că ofertantul și-a creat un avantaj față de ceilalți ofertanți și astfel consider că răspunsul nu este concludent".

Aceste mențiuni au fost preluate de autoritatea contractantă **în raportul procedurii nr. 870/02.03.2015** (pag. **153** din raport/fila **421** din dosarul achiziției).

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă omite concluzia expertului **în** sensul neconcludenței răspunsului și consideră că în speță este vorba despre o "abatere minoră".

Contestatorul arată că concluzia autorității contractante în sensul admisibilității ofertei intervenientului este contradictorie:

- pe de o parte, admite că diferențele dintre distanțele de transport beton sau mixturi ofertate de intervenient și alți ofertanți care procură material din aceeași locație sunt **"majore (aproximativ 25%)"**;

- pe de altă parte, considera că "răspunsul este o abatere minoră față de cele solicitate".

În opinia contestatorului această situație nu reprezintă o abatere minoră, ci o nejustificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru care devin incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, întrucât:

- astfel cum a arătat și în contestație, deficitul de transport pe o formulă proporțională este de minimum 100.000 de lei; exclusiv această diferență ar conduce la majorarea prețului ofertat de intervenient cu un procent **de aproximativ 3.3% din prețul total al ofertei,**

- intervenientul face referire în cadrul justificării prețului la o altă distanță de transport decât cea reală, o justificare a prețului ce nu corespunde realității neputând fi considerată drept concludentă,

- potrivit ofertei de preț a intervenientului, contractul nu se va putea executa la parametrii calitativi și cantitativi impuși prin caietul de sarcini (în conformitate cu această ofertă, materialele necesare executării lucrărilor se vor transporta la cel puțin 10-11 km față de locul unde se execută efectiv lucrările).

Contestatorul arată că potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”. Ofertând practic o distanță de transport mai mică decât cea reală determinată potrivit cerințelor din documentația de atribuire, intervenientul a **încălcat dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006**. Așadar, devin incidente inclusiv prevederile art. 79 și 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, pe de o parte față de **răspunsul neconcludent la clarificările**



solicitate de autoritatea contractantă și, pe de altă parte, **față de imposibilitatea de a satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.**

În opinia contestatorului, aserțiunea autorității contractante în sensul că ofertantul își menține oferta și își asumă cheltuielile suplimentare în cazul în care această distanță medie nu va reflecta realitatea nu poate fi reținută de Consiliu întrucât ar crea ofertantului un avantaj nejustificat față de ceilalți ofertanți care au oferit un preț în conformitate cu situația reală din teren.

În susținerea celor precizate, contestatorul invocă jurisprudenta instanțelor de judecată (decizia nr. 613/27.03.2008, Curtea de Apel Craiova).

În opinia contestatorului o atare "asumare" a costurilor suplimentare de către intervenient atrage totodată aplicarea prevederilor **art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006** potrivit cărora oferta este considerată neconformă atunci când **"conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate"**.

## 2.2. Nivelul de salarizare a forței de muncă a ofertantului

### Cererea de intervenție

În opinia contestatorului apărările intervenientului privind nivelul de salarizare existent în unitatea terțului susținător nu prezintă relevanță față de solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut formulată de autoritatea contractantă în temeiul art. 36<sup>1</sup> alin. (3) din **HG nr. 925/2006**. Față de o asemenea solicitare a autorității contractante, răspunsul ofertantului declarat câștigător ar fi trebuit să se refere la nivelul de salarizare a forței de muncă proprii și nu a forței de muncă existente la nivelul terțului susținător. **Salarizarea forței de muncă a ... nu poate fi luată în considerare câtă vreme între cei doi operatori economici nu există un contract de subantrepriză.**

Trimiterile intervenientului la structura participării la propriul capital social a terțului susținător nu prezintă relevanță sub acest aspect întrucât, așa cum a arătat mai sus, cele două societăți își mențin individualitatea, în absența unei relații contractuale fiind imposibil transferul de personal.

În concluzie, respectarea nivelului de salarizare în cadrul propriei unități a terțului susținător, unitate care, în conformitate cu susținerile intervenientului nu este cea care va executa lucrarea, nu constituie un răspuns concludent la solicitarea de clarificări, devenind astfel incidente prevederile art. 79 alin. (1) și ale art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36<sup>1</sup> alin. (4) din HG nr. 925/2006.

### Punctul de vedere

În pofida celor susținute de autoritatea contractantă,

simplică îndeplinire a obligației de a solicita clarificări ofertantului care prezintă un preț neobișnuit de scăzut nu este suficientă pentru a se considera că evaluarea a fost efectuată în conformitate cu prevederile legale.

### Studiul dosarului

Consemnările autorității contractante din procesul verbal intermediar de evaluare nr. 4/27.02.2015 (pag. 44 din procesul verbal /fila 388 din dosarul achiziției) și din raportul procedurii nr. 870/02.03.2015 (pag. 160 din raport/fila 418 din dosarul achiziției) demonstrează modul superficial în care aceasta a procedat la verificarea justificărilor prezentate de intervenient.

Contestatorul arată că prevederile art. 36<sup>1</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006 impun ca autoritatea contractantă să efectueze verificări temeinice și detaliate ale tuturor componentelor prețului, în condițiile în care „legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț aparent neobișnuit de scăzut”. În pofida acestei obligații, autoritatea contractantă se mulțumește să consemneze la rubrica "cum se respectă dispozițiile privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării" exclusiv următoarele: "ofertantul a prezentat informațiile pentru art. "c)" în răspunsul la clarificări și cerința este îndeplinită", fără a mai proceda și la analiza conținutului acestor informații.

Dacă ar fi procedat în mod corespunzător la analiza conținutului răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă ar fi constatat că ... SRL nu justifică nivelul de salarizare al forței de muncă de vreme ce a depus documente aparținând unui operator economic ce are exclusiv rolul de terț susținător.

Așadar, devine cert faptul că autoritatea contractantă a desemnat drept câștigătoare oferta ... SRL, asumându-și riscul neexecutării contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați, cu încălcarea dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006.

### 2.3. Ofertele de preț de la furnizori

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut ofertat, prin adresa nr. 671/16.02.2015, a solicitat intervenientului să prezinte „oferte de preț de la furnizori pentru principale materiale”. Prin Adresa nr. 193/19.02.2015, intervenientul afirmă că anexează „oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale: [...] polipren KFD-101-emulgator cationic, acid clorhidric”.

Cu toate acestea, așa cum a arătat mai sus, atât presupusa ofertă pentru „polipren KFD-101-emulgator cationic”, cât și presupusa oferta pentru acid clorhidric reprezintă, în fapt,

**documentele de achiziționare a acestor materiale de către terțul susținător, fiind documente care nu au legătură cu ofertantul.**

Din aceste documente nu rezultă **prețul la care ofertantul va achiziționa respectivele materiale.** Autoritatea contractantă neavând nicio garanție că ofertantul va cumpăra de la terț aceste materiale și, dacă va cumpăra, **care va fi prețul de achiziție.**

Prin urmare, prețul neobișnuit de scăzut nu este justificat prin prisma:

- prețului pentru transport pentru beton sau mixturi;
- nivelului de salarizare al forței de muncă;
- prețurilor la principalele materiale;
- cheltuielilor indirecte, astfel cum va arăta la pct. 3 de mai jos,

răspunsul intervenientului fiind, așadar, neconcludent în sensul prevăzut de 79 alin. (1) și conducând la respingerea ofertei în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36<sup>1</sup> alin. (4) din HG nr. 925/2006.

### 3. ... SRL nu a justificat cheltuielile indirecte

Contestatorul învederează faptul că ... SRL nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut nici prin prisma cotei de cheltuieli indirecte oferite.

Astfel, contestatorul arată că în raportul final al expertului cooptat (pag. 64) s-a consemnat foarte clar faptul că „s-a solicitat ofertantului să justifice cota de indirecte. Prin răspunsul său ofertantul nu a respectat prevederile Ghidului P91/1.02 și astfel consider că răspunsul este neconcludent”.

În mod similar, potrivit raportului procedurii nr. 870/02.03.2015 (pag. 160 din raport/fila 416 din dosarul achiziției) „s-a solicitat ofertantului să justifice cota de indirecte. Prin răspunsul său ofertantul nu a respectat prevederile Ghidului P91/02”.

În aceste condiții, câtă vreme:

- conform secțiunii IV.4.2) din fișa de date a achiziției - Modul de prezentare a propunerii financiare, „în ceea ce privește *cuantumul cheltuielilor indirecte se vor lua în considerație prevederile Anexei nr. 6 "Structura și conținutul cheltuielilor indirecte" aferentă "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02"*”;

- art. 170 din OUG nr. 34/2006 impune ofertantului obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire;

prin nerespectarea prevederilor Ghidului P91/1.02, contestatorul consideră că **intervenientul a nesocotit**

**flagrant** prevederile documentației de atribuire.

În plus, contestatorul arată că se impune respingerea ofertei ... SRL dat fiind că:

- potrivit celor consemnate atât de autoritatea contractantă, cât și de expertul cooptat, răspunsul intervenientului la solicitarea de justificare a cotei de indirecte este neconcludent;

- **art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006** impune respingerea ca neconformă a ofertei în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente;

- **prin nejustificarea cotei de cheltuieli indirecte, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în speță a Ghidului P91/1.02, intervenientul se află în imposibilitate de a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut;** în jurisprudenta sa anterioară (decizia publicată în BO 2014\_0746), Consiliul a reținut incidența art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 prin raportare la nerespectarea prevederilor Ordinului nr. 1569/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1- 02 în privința cotei de cheltuieli indirecte;

- **art. 36<sup>1</sup> alin. (4) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006** impun respingerea ofertei ca inacceptabilă în cazul în care informațiile prezentate nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut.

#### 4. Oferta ... SRL nu cuprinde graficul valoric al investiției

Contestatorul consideră că se impune respingerea ofertei intervenientului și prin prisma neconformității flagrante a acesteia constând în lipsa unui document din cadrul propunerii tehnice.

În acest sens, contestatorul arată că în cadrul Raportului final al expertului cooptat, la analiza îndeplinirii cerinței privind Graficul fizic și valoric de realizare a obiectivului de investiții (pag. 50), expertul cooptat arată că oferta intervenientului este neconformă: *„ofertantul prezintă informații privind această cerință, în secțiunea de la pag. 834-841 din propunerea sa tehnică. Lipsă informații: - nu se regăsește graficul valoric al investiției. S-au solicitat cu privire la această cerință iar prin răspunsul său ofertantul atașează un grafic valoric aducând o modificare a propunerii tehnice.*

*Oferta este neconformă întrucât:*

- *încalcă prevederile art. 79, din HG 925/2006, cu completările și modificările ulterioare,*

- *încalcă prevederile Fișei de date a Achiziției, cap. IV.4.1. unde se specifică orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, (...) poate conduce la respingerea Ofertei”.*

Lipsa Graficului fizic și valoric de realizare a

obiectivului de investiții este consemnată și în **Raportul procedurii nr. 870/02.03.2015** (pag. 153 din raport/fila 421 din dosarul achiziției), potrivit căruia: **„Lipsa informații: - nu se regăsește graficul valoric al investiției. S-au solicitat clarificări cu privire la această cerință iar prin răspunsul său ofertantul atașază un grafic valoric aducând completare propunerii tehnice.”**

În concluzie, având în vedere că:

- potrivit secțiunii IV.4.1) din Fișa de date a achiziției - Modul de prezentare a propunerii tehnice, "*propunerea tehnică include următoarele capitole/secțiuni: [...] Graficul fizic și valoric de realizare a obiectivului de investiții [...]. Graficele de execuție care nu vor fi întocmite conform cerințelor vor conduce la considerarea ofertei ca fiind neconformă. [...] Se consideră abatere gravă, care conduce la descalificare ofertantului, întocmirea graficului de execuție fără a se ține cont de condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor și a prevederilor legale privind calitatea în construcții precum și a prevederilor și cerințelor din Documentația de Atribuire*";

- ofertantul avea obligația de a respecta prevederile documentației de atribuire, în temeiul **art. 170 din OUG nr. 34/2006**, sancțiunile pentru nerespectarea acestor prevederi - neconformitatea ofertei și descalificarea ofertantului - fiind prevăzute de însăși autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, conform celor mai sus citate;

- depunerea graficului valoric, ulterior, pe calea răspunsului la clarificări constituie o modificare a propunerii tehnice ce nu se încadrează în niciuna dintre categoriile vicii de formă, erori aritmetice sau corectări ale unor abateri tehnice minore,

contestatorul consideră că oferta ... SRL trebuia respinsă ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (2) și art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

III. Autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiile în materia achizițiilor publice

1. Autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006

Punctul de vedere

**Contestatorul consideră** hilară disertația autorității contractante în sensul că ar fi respectat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. **Numărul participanților** la procedura de achiziție publică este nerelevant în ceea ce privește măsurile adoptate de autoritatea contractantă în perioada de evaluare întrucât momentul depunerii ofertelor este unul anterior.

Studiul dosarului

**Contestatorul arată că** tratamentul nejustificat de favorabil aplicat ofertantului declarat câștigător este demonstrat și

de multitudinea de ocazii în care intervenientului i s-a permis operarea unor modificări importante ale ofertei:

- deși în propunerea tehnică inițială, intervenientul a afirmat că „se vor utiliza echipamente și utilaje noi, nu mai vechi de 3 ani”, în urma solicitărilor de clarificări acesta și-a modificat oferta tehnică arătând că „se vor utiliza echipamente și utilaje noi, nu mai vechi de 10”;

- deși în formularul de ofertă există o discrepanță între prețul total exprimat în litere și prețul total exprimat în cifre, autoritatea contractantă nu a solicitat acordul ofertantului în vederea corectării acestei discrepanțe în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 potrivit căroră, dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare **valoarea exprimată în litere**, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător, ci i-a permis acestuia să redepună formularul de ofertă, corectând această discrepanță după bunul plac;

- toate omisiunile/neconcordanțele flagrante din cadrul ofertei depuse de intervenient și neconcludența vădită a răspunsurilor la clarificări transmise, menționate mai sus, au fost calificate cu lejeritate de autoritatea contractantă drept abateri minore, cu toate că ar fi trebuit să conducă la excluderea ofertei din cadrul procedurii.

**Totodată, contestatorul arată că** o simplă analiză a documentelor din dosarul achiziției publice demonstrează diferențe semnificative de tratament aplicate ofertanților. Astfel, în timp ce pentru intervenient comisia de evaluare acceptă tot felul de modificări/completări ale ofertei, inclusiv asumări de prețuri pentru transportul ofertat necorespunzător, cu titlu de exemplu, altul este tratamentul pentru ofertantul ... și .... În acest caz, s-a observat de către comisia de evaluare împreriurarea ca la art. 2 2201142 Piatra spartă amestec optimal - s-a ofertat o cantitate de 1932,741 mc în loc de 1932,94 mc și, de asemenea la devizul BER228 - Podeș la drum lateral L=8m -4buc.Art. 7 75000023 Beton marfa C20/25 - Bc25 (B350) T3 F31 cu aditivi s-a ofertat o cantitate de 9,233 mc în loc de 9,23 mc. Se poate observa cu ușurință că în această situație este vorba despre o serie de neconcordanțe de ordinul zecimalelor. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a susținut că prin modificarea cantităților ofertate nu se modifică valoarea ofertată. Cu toate acestea, comisia de evaluare a concluzionat că această ofertă este neconformă în timp ce în cazul ofertantului ... SRL a apreciat că omisiunile și neconcordanțele grosolane din cadrul ofertei acestuia (distanța de transport nereală, lipsa graficului fizic și valoric) constituie abateri minore.

Contestatorul precizează că, pentru respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor, autoritatea contractantă

trebuia să aibă în vedere nu numai atribuirea contractului ofertantei care a prezentat cel mai scăzut preț, ci și aspectul ca acesta să fie unul real, justificat și care să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini.

## 2. Societatea sa a arătat în concret motivele de inadmisibilitate ale ofertei intervenientului

În opinia contestatorului autoritatea contractantă nu poate susține că argumentele sale privind inadmisibilitatea ofertantului declarat câștigător sunt simple „speculații” în contextul în care a arătat în contestație în concret modul în care sunt nesocotite prevederile legale, prevederile documentației de atribuire, precum și imposibilitatea de justificare de către ofertantul declarat câștigător a prețului neobișnuit de scăzut oferat.

Aserțiunile autorității contractante cu privire la necesitatea ca societatea sa să prezinte un „studiu de specialitate, efectuat de către un organism specializat, independent și imparțial care să poata aduce în discuție o **opinie incontestabilă cu privire la capacitatea operatorului economic declarat câștigător de a realiza contractul**” sunt absurde în contextul în care din documentele existente la dosarul achiziției publice reiese incontestabil faptul că operatorul economic declarat câștigător nu deține capacitatea necesară pentru a realiza contractul.

### Studiul dosarului

Contestatorul nu vede însă cum un astfel de studiu ar fi putut convinge autoritatea contractantă de inadmisibilitatea ofertei intervenientului în condițiile în care aceasta nu a ținut cont în evaluarea ofertei nici măcar de **opinia expertului cooptat de însăși autoritatea contractantă pentru a participa la evaluarea ofertelor.**

În acest sens, contestatorul învederează faptul că prin Raportul de expertiză preliminar nr. 850/02.03.2015, s-a confirmat în mod neechivoc inadmisibilitatea ofertei intervenientului. Cu titlu de exemplu, la pag. 50 din Raportul de expertiză preliminar nr. 850/02.03.2015, expertul a consemnat în mod expres „*oferta este neconformă întrucât [...]*”.

### IV. Concluzii

Contestatorul arată că victimizarea autorității contractante cu privire la **solicitările de acces la dosarul achiziției publice efectuate de societatea sa** ridică serioase semne de întrebare cu privire la legalitatea desfășurării acestei proceduri.

Contrar celor reclamate de autoritatea contractantă referitor la solicitarea accesului la dosarul achiziției publice, contestatorul arată că acesta nu reprezintă în niciun caz un mijloc de „intimidare”, ci este **exclusiv manifestarea unui drept conferit de lege de către un ofertant diligent.**

De altfel, contestatorul arată că un astfel de **comportament este încurajat de Consiliu**, astfel cum reiese din jurisprudența sa anterioară (decizia CNSC publicată în BO2014-0088): „este relevant, pe de o parte, că autoarea actualelor critici a solicitat autorității contractante (prin adresa nr. 147/11.12.2013) copii ale unor documente ce ar fi asigurat informarea sa asupra derulării procedurii și că această cerere a primit un răspuns negativ [...] Concomitent, Consiliul obligă autoritatea contractantă la comunicarea către contestatoare a documentelor solicitate prin adresa nr. 147 din 11.12.2013, precum și [...] respectând, termenul de maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente”.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, în pofida susținerilor vehemente ale intervenientului cu privire la valabilitatea contractului de achiziție publică semnat cu încălcarea prevederilor legale, însăși autoritatea contractantă admite nulitatea absolută a acestuia. Astfel, prin adresa de înaintare a contestației nr. 1024/12.03.2015, autoritatea contractantă afirmă: „astfel, în baza art. 256<sup>3</sup> alin. 4 din ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr. 34 din 19 aprilie 2006 (\*actualizată\*) privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, contractul de lucrări nr. 979 din 10 martie 2015 privind „Modernizare drumuri locale; ..., Județul ...” este lovit de nulitate absolută”.

Pentru toate aceste motive, precum și pentru motivele arătate în contestație, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4658/01.04.2015, intervenientul formulează răspuns la concluziile scrise ale contestatorului ca urmare a studierii dosarului.

Intervenientul arată că după formularea contestației, respectiv în data de 30.03.2015, contestatorul a depus la dosar PUNCT DE VEDERE, prin care a înțeles să-și completeze contestația formulată cu noi critici cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Astfel, prin intermediul acestui script contestatorul aduce criticii vizând:

- o pretinsă nejustificare a prețului prin prisma analizării ofertelor de la furnizorii;
- o pretinsă nejustificare a cheltuielilor indirecte;
- oferta câștigătoare nu ar cuprinde un grafic valoric.

a. În principal, intervenientul invocă excepția inadmisibilității acestor critici, pornind de la faptul că ele nu au fost expuse în contestația depusă inițial, ci au fost aduse pentru prima dată în cuprinsul unui punct de vedere depus ulterior la dosarul CNSC.

Astfel, intervenientul arată că dispozițiile imperative ale art. 270 alin. 1 din OUG 34/2006 impun, ca element obligatoriu



al contestației, motivarea acesteia în fapt și în drept. Prin urmare, termenul de introducere a contestației se răsfrânge și asupra motivării acesteia, orice critică adusă în afara termenului de introducere a contestației nemaiputând fi primită. Nicăieri în cuprinsul cap. IX din OUG 34/2006 nu se amintește că persoana vătămată ar fi îndreptățită să își schimbe motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Plecând de la aceste argumente legale, intervenientul arată că în practica judiciară s-a statuat că formularea de critici noi, după expirarea termenului de contestare, prin intermediul concluziilor scrise, este tardivă, iar analizarea lor de către Consiliu este inadmisibilă. Pe cale de consecință, reiterarea acestor critici pe calea plângerii este, la rândul ei, inadmisibilă.

În susținerea celor precizate intervenientul invocă jurisprudența CNSC.

În opinia intervenientului **motivele suplimentare celor din contestație** invocate în cuprinsul concluziilor scrise depuse în data de 30.03.2015, trebuie înlăturate ca inadmisibile/tardiv formulate întrucât depășesc cadrul procesual stabilit prin contestație.

**b. În subsidiar,** în măsura în care Consiliul apreciază admisibilă invocarea a noi motive de contestare prin concluzii scrise/puncte de vedere, intervenientul arată că susținerile contestatorului, în sensul neconformității ofertei sale **sunt nefondate.**

b.1. Cu privire la admisibilitatea ofertei sale, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul afirmă că a îndeplinit toate cerințele de calificare impuse de către autoritatea contractantă prin fișa de date, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare.

b.1.1 Dispozițiile legale în vigoare permit ofertantului să apeleze la terți susținători

Intervenientul reiterează în parte cele precizate în cererea de intervenție la pct. 2.3.2, pag. 4.

b.1.2. În fapt, contrar susținerilor contestatorului, executarea contractului se va realiza de către ... SRL

Intervenientul arată că simpla utilizare a utilajelor și personalului în execuția unui contract nu atrage automat executarea aceluși contract de către societățile care pun la dispoziția executantului resursele în discuție. Contractul de achiziție publică a fost semnat cu ... și aceasta va fi societatea care va răspunde în fața autorității contractante pentru îndeplinirea întocmai a obligațiilor asumate.

Și în cazul în care s-ar subcontracta o parte a lucrării - contrar susținerilor contestatorului, legislația în vigoare permite subcontractarea unei părți din lucrare, după atribuirea contractului cu acordul autorității contractante - ofertantul declarat câștigător **va fi unicul responsabil în relația cu autoritatea contractantă.**

b.2. Contrar susținerilor contestatorului, prețul ofertat de către societatea sa este unul sustenabil

b.2.1. Cu privire la prețul pentru materiale/oferte de preț de la furnizori

Așa cum a arătat mai sus, intervenientul precizează că în contestația inițială, contestatorul nu a adus nicio critică referitoare la prețul pentru materiale/oferte de preț de la furnizori. În aceste condiții se impune respingerea acestor critici ca inadmisibile/tardive întrucât completarea contestației cu noi critici, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

**În subsidiar, intervenientul** arată că dispozițiile legale în vigoare nu interzic identitatea între furnizor și terț susținător. În plus, intervenientul apreciază nesustenabilă susținerea contestatorului în sensul că nu este o certitudine că societatea sa va achiziționa respectivele materiale de la terțul susținător și nici prețul la care vor fi achiziționate, întrucât, pe de o parte, **societatea sa a arătat de unde va achiziționa, în condițiile legii, materialele** iar pe de alta parte, având în vedere relația existentă între cele două societăți, prețul de furnizare, va fi cel menționat în ofertă.

Intervenientul arată că societatea sa a ofertat prețurile la toate materialele componente pe baza ofertelor de preț de la furnizori. Având în vedere că stația de producere a emulsiei cationice este pusă la dispoziție de susținătorul tehnic ..., care are contracte de furnizare componente cu furnizorii declarați, era **normal să păstreze furnizorii existenți: cantitățile necesare din produsele invocate pentru execuția lucrărilor fiind următoarele:**

- Polipren KFD = 7,72t emulsie x 0,005 t KFD /t emulsie = 0.039 tone KFD

- Acid clorhidric = 7,72t emulsie x 0,004 tHCl /t emulsie = 0.031 tone HCl

Este evident că la asemenea cantități era normal să păstreze furnizorii susținătorului, acestea putând fi chiar pe stoc. Consumurile menționate se regăsesc în clar în analiza de preț pentru emulsia cationică tip EBCR65 postată în atașamentul răspunsului la solicitarea de clarificări, pag. 21.

b.2.2. Cu privire la prețul pentru transport

Intervenientul arată că societatea sa a oferit calculul distanței de transport cu programul „Route 66 - 2003” și nu cu programul „Google Maps”, prin documentația de atribuire nefiind nominalizat utilizarea unui anumit program pentru calculul distanței de transport.

În aplicația „Route 66 - 2003” s-a calculat distanța ... - ... care este de 23,3 km (având în vedere că lungimea totală a drumurilor care se va moderniza este de 3,438 km, pentru corectitudine, distanța de transport se ia ca o valoare medie între distanța minimă, pentru a ajunge la punctele de pe a traseul ce se va moderniza (23,3 km) și distanța, presupusă maximă pentru a ajunge la punctele de pe a traseul ce se va moderniza (23,3+3,438=26,738 km), distanța medie care va fi calculată astfel:  $(23,3+26,738)/2=25,019$  km, așa cum s-a declarat și în Anexa 2 din documentația depusă (pag. 603 din volumul II - Propunere Tehnică) unde este menționat expres *DISTANȚA MEDIE de transport pe „traseu transport beton ciment, mixtura asfaltică ... - lucrare”*.

Cât privește tariful de transport pe kilometru, intervenientul arată că acesta este tot rezultatul unei analize de preț care cuprinde consumurile reale de lubrifianți și carburanți, valoarea de amortisment, cota de reparații, acumulatori și cauciucuri. Analiza de preț pentru autobasculantă a fost postată în oferta la pag. 830, așa cum a fost solicitat în fișa de date. Cu siguranță că dacă autobasculantele nu sunt proprietatea ofertantului/susținătorului și sunt închiriate - presupunând cazul GIRONAP - și tariful mai mare, valoarea transportului crește corespunzător.

#### b.2.3. Cu privire la nivelul de salarizare

Intervenientul arată că atât timp cât personalul de execuție va fi adus de la ... este firesc ca justificarea nivelului de salarizare să se facă în raport cu analiza de tarif orar a salariului emisă de ..., analiză depusă în ofertă.

În speță, dat fiind că în **fișa de date a achiziției** nu s-a solicitat, ca și **cerință de calificare**, prezentarea personalului de execuție, acesta potrivit mențiunilor din ofertă va fi pus la dispoziție de către societatea mamă. Prin urmare, este firesc ca nivelul de salarizare să fie justificat prin prisma Analizei de tarif orar provenită de la societatea mamă.

În ceea ce privește susținerea contestatorului în sensul că societatea sa nu poate justifica nivelul de salarizare prin referire la salarizarea forței de muncă a ... întrucât nu ar exista un document concret prin care societatea sa să fi justificat aceste costuri, intervenientul face următoarele precizări:

- ... are ca și asociat majoritar, 99% societatea ..., astfel încât societatea fiică **beneficiază de întreaga**

### **susținere a societății mamă.**

- Contrar susținerilor contestatorului, în cuprinsul ofertei **există documente concrete** prin care societatea sa a justificat nivelul de salarizare. Așa cum rezultă din **Analiza de tarif orar a salariului emisă de ...** din oferta depusă, nivelul de salarizare ofertat (salariu mediu lunar = 1.183 lei/ 169 ore = 7 lei/oră - ofertat) **depășește pragurile prevăzute de legislația în vigoare, respectiv HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.**

Atât timp cât ofertantul probează că, în conformitate cu prevederile legislative în vigoare - susținerea capacității tehnice și profesionale fiind în mod expres acceptată/prevăzută de legislație - îndeplinește toate cerințele impuse de către autoritatea contractantă în fișa de date, trebuie să fie declarat admisibil și conform. Capacitatea efectivă de executare a contractului este o chestiune care ține de executarea contractului și nu de ofertare și va fi apreciată în concret, de la caz la caz la momentul executării contractului.

#### b.2.4. Cu privire la cheltuielile indirecte

Așa cum a arătat mai sus, intervenientul precizează că aceste critici nu au făcut obiectul contestației și prin urmare se impun a fi respinse ca tardive/inadmisibile.

În subsidiar, intervenientul arată că a defalcat valoarea privind cheltuielile indirecte în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în spiritul prevederilor Ghidului P91/1.02, așa cum a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificari.

#### b.2.5. Cu privire la graficul valoric

Așa cum a arătat mai sus, intervenientul precizează că aceste critici nu au făcut obiectul contestației și prin urmare se impun a fi respinse ca tardive/inadmisibile.

În subsidiar, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul afirmă că nu a completat/modificat oferta.

Intervenientul arată că potrivit dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 *"pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate"*.

În speță, intervenientul precizează că nu se poate vorbi despre o modificare/completare a ofertei, întrucât prețurile ofertate de către societatea sa se regăsesc în oferta inițial depusă, fiind doar clarificate la solicitarea autorității contractante.

Intervenientul arată că în jurisprudența CJUE se acceptă,

în mod excepțional, anumite corecții sau completări punctuale care **să nu conducă la prezentarea unei noi oferte** ci doar să **permită simple clarificări**.

Prin adresa nr. 1.../03.04.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 4952/06.04.2015, contestatorul formulează răspuns la adresa intervenientului înregistrată la CNSC sub nr. 4658/01.04.2015, solicitând respingerea susținerilor intervenientului ca profund neîntemeiate.

1. Cu privire la excepția inadmisibilității criticilor așa-zis suplimentare formulate prin concluziile scrise

Contestatorul precizează că intervenientul susține în mod profund eronat că noile critici ar viza, printre altele, o pretinsă nejustificare a prețului prin prisma analizării ofertelor de la furnizori și o pretinsă nejustificare a cheltuielilor indirecte.

Contestatorul arată că, așa cum rezultă în mod clar din concluziile scrise, argumentul referitor la ofertele de la furnizori se circumscrie criticii privind incapacitatea ... SRL de a executa lucrarea, precum și criticii privind nejustificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut. În mod similar, nejustificarea cheltuielilor indirecte este un argument subsumat criticii legate de nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat.

Prin urmare, **aceste aspecte nu sunt suplimentare, corespunzând criticilor formulate în cadrul contestației**. Ofertele de preț de la furnizori confirmă faptul că terțul susținător ... va executa în fapt lucrările, astfel cum a susținut de la bun început în cadrul contestației. Aceste oferte de preț, cât și lipsa de justificare a cheltuielilor indirecte confirmă prețul neobișnuit de scăzut ofertat de intervenient, critică pe care societatea sa a formulat-o, de asemenea, prin contestație. Mai mult, societatea sa a arătat în cererea introductivă că oferta ... SRL întrunește elementele constitutive ale unui preț neobișnuit de scăzut, elemente care **vizează *inter alia*, iar nu limitativ**, costurile cu transportul și nivelul de salarizare a forței de muncă a ofertantului.

În susținerea celor de mai sus contestatorul invocă jurisprudența CNSC (decizia CNSC publicată în BO2014\_3165).

În ceea ce privește argumentul referitor la neincluderea în oferta ... SRL a graficului valoric, contestatorul facem următoarele precizări:

- societatea sa a formulat numeroase cereri către autoritatea contractantă pentru a obține accesul la dosarul achiziției publice anterior formulării contestației;
- întrucât **aceste cereri i-au fost respinse în mod nelegal**, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 215 din OUG nr. 34/2006, societatea sa a putut cunoaște, în mod obiectiv, doar

informațiile rezultând din documentele achiziției publice la care a avut acces;

- termenul legal **de** contestare de 5 zile începe să curgă prin raportare la momentul luării la cunoștință de actul autorității contractante considerat nelegal, **critica privind graficul valoric fiind formulată cu respectarea acestui termen;** astfel, societatea sa a luat la cunoștință de raportul procedurii odată cu studiul dosarului achiziției publice la data de 26.03.2015 și 27.03.2015, iar concluziile scrise au fost depuse la data de 30.03.2015;

- declararea drept câștigătoare a unei oferte vădit neconforme constituie o **neregulă gravă săvârșită de** autoritatea contractantă, ce nu poate fi trecută sub tăcere în spatele unei așa-zise tardivități;

- această critică confirmă fără echivoc **încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal și favorizarea intervenientului,** aspecte invocate prin contestație;

- o eventuală respingere a acestei critici drept inadmisibilă **ar contraveni principiului efectivității remediilor consacrat de art. 1 alin. (1) din Directiva 89/665/CEE,** potrivit căruia statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective; în cazul în care Consiliul nu ar analiza sub toate aspectele nelegalitatea deciziei Autorității Contractante de a desemna oferta ... SRL drept admisibilă, societatea sa ar fi practic lipsită de un remediu efectiv împotriva acestei decizii.

## 2. Cu privire la admisibilitatea ofertei ... SRL

### 2.1. În ceea ce privește lipsa capacității de a executa lucrarea

Contestatorul arată că intervenientul în lipsa unor argumente solide nu face altceva decât să reia susținerile expuse în cadrul cererii de intervenție.

Contestatorul susține că nu a afirmat în niciun moment că ... SRL nu ar fi avut dreptul de a apela la instituția terțului susținător, ci că terțul susținător va executa parte din lucrările ce fac obiectul contractului, operațiune pe care ... nu o poate realiza în calitatea sa de terț susținător, fiind necesar a fi nominalizat cel puțin ca subcontractant. Acest aspect este confirmat fără dubiu, astfel cum a arătat în detaliu în concluziile scrise, de documentele depuse în cadrul ofertei de însăși intervenient (Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 731/19.02.2015, ofertele de preț pentru materiale).

Contestatorul arată că invocarea obsesivă a faptului că terțul susținător este asociat majoritar cu 99% al ofertantului este lipsită de relevanță.

Astfel, din perspectiva legislației achizițiilor publice, calitatea de asociat majoritar nu prezintă nicio semnificație, implicarea în

executarea contractului putându-se realiza doar cu respectarea calităților prevăzute de OUG nr. 34/2006 (asociat/subcontractant).

Nu în ultimul rând, intervenientul recunoaște că intenționează să subcontracteze o parte din lucrare atunci când afirmă că „*legislația în vigoare permite subcontractarea unei părți din lucrare, după atribuirea contractului cu acordul autorității contractante*”. ... SRL dezvăluie în fapt intenția sa de a-și modifica forma de participare la procedura de atribuire, ulterior încheierii contractului de achiziție publică, **cu** acordul autorității contractante.

În plus, contrar susținerilor intervenientului, **contestatorul arată că legislația achizițiilor publice permite doar înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă**, cu acceptul autorității contractante (art. 96 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006).

2.2. În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut ofertat de intervenient

#### 2.2.1. Prețul pentru materiale/oferte de preț de la furnizori

Contestatorul precizează că, așa cum a arătat la pct. 1 de mai sus, argumentul referitor la prețul pentru materiale/ofertele de preț de la furnizori reprezintă dezvoltări ale criticilor privind prețul neobișnuit de scăzut și incapacitatea ... SRL de a executa lucrarea, formulate prin contestație. Prin urmare, aceste critici nu pot fi respinse ca inadmisibile/tardive.

Alegațiile intervenientului nu fac decât să confirme că ofertele de preț prezentate de intervenient în justificarea prețului aparțin terțului susținător, în speță furnizorilor terțului susținător, iar nu furnizorilor ofertantului.

Faptul că stația de producere a emulsiei cationice este pusă la dispoziție de terțul susținător tehnic ... este lipsit de relevanță, existând o distincție clară între instalația respectivă și materialele necesare execuției lucrărilor. Chiar în cazul în care s-ar fi menținut furnizorii terțului susținător, ofertele de la acești furnizori trebuiau să fie adresate ofertantului, iar nu terțului susținător. Ofertele de preț pentru materiale adresate terțului demonstrează încă o dată că acesta va executa în fapt mare parte din lucrare.

Intervenientul susține, totodată, că prețul de furnizare va fi cel menționat în ofertă având în vedere relația existentă între cele două societăți. Contestatorul se întreabă despre ce relație este vorba, câtă vreme prin prisma procedurii de achiziție publică, singura relație dintre cele două societăți este relația ofertant-terț susținător care nu acoperă nici prețurile la materiale și nici personalul de execuție al ....

#### 2.2.2 Prețul pentru transport

Contestatorul arată că argumentarea intervenientului în sensul în care s-ar fi utilizat un alt program de calcul decât „Google Maps” nu schimbă un element semnificativ: distanța avută în

vedere de ... SRL nu este cea reală, fiind subevaluată cu 25%.

Corectitudinea acestei constatări a fost recunoscută atât de autoritatea contractantă, cât și de intervenient, fiind indubitabil că prețul ofertat de aceasta din urmă nu poate fi justificat, câtă vreme distanța de transport luată în calcul nu este cea reală.

Orice argumente contrare ale intervenientului sunt de prisos, neputând contrazice o realitate obiectivă și ușor de verificat.

### 2.2.3 Nivelul de salarizare

Contestatorul arată că intervenientul confirmă că lucrarea va fi executată cu personalul de execuție al terțului susținător ... și, în fapt, de către acest operator economic, cu toate că acesta nu are nici calitatea de asociat și nici pe cea de subcontractant. Mai mult, angajamentul terțului susținător vizează exclusiv punerea la dispoziția ofertantului a personalului cheie, cu atribuții de coordonare, solicitat prin fișa de date a achiziției, terțul susținător nefiind, de altfel, abilitat potrivit legislației achizițiilor publice să ofere personalul său de execuție ofertantului. Susținerea terțului este limitată, după cum chiar intervenientul recunoaște, la îndeplinirea criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică și profesională și/sau situația economico-financiară.

În lipsa oricăror argumente, ... SRL insistă asupra calității de asociat majoritar a .... Ceea ce ignoră însă intervenientul este că cele două societăți sunt persoane juridice distincte, personalul de execuție al terțului susținător aparținând doar acestuia. Acest tertip pe care intervenientul tot încearcă să îl uziteze este derizoriu, de vreme ce calitățile în care un operator economic poate participa la procedura de atribuire sunt foarte clar delimitate de legislație.

În opinia contestatorului nici aserțiunea potrivit căreia capacitatea efectivă de executare a contractului este o chestiune care ține de executarea contractului și nu de ofertare și va fi apreciată în concret, de la caz la caz, la momentul executării contractului nu poate fi reținută întrucât autoritatea contractantă are obligația de a verifica clarificările intervenientului sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut. Prin aceste clarificări, potrivit cărora intervenientul se raportează la personalul de execuție al altui operator economic, ... SRL nu asigură îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă neavând, în fapt, nici măcar siguranța executării contractului.

### 2.2.4 Cheltuielile indirecte

Contestatorul arată că acest argument reprezintă la rândul său o dezvoltare a nejustificării prețului aparent neobișnuit de scăzut invocate prin contestație, nefiind posibilă respingerea sa ca tardiv/inadmisibil.

Totodată, contestatorul arată că intervenientul nu



demonstrează în concret modalitatea în care a defalcat valoarea privind cheltuielile indirecte conform prevederilor Ghidului P91/.02, în contextul în care atât autoritatea contractantă, cât și expertul cooptat au sesizat acest element de inacceptabilitate.

#### 2.2.5 Graficul valoric

Contestatorul precizează că intervenientul nu aduce niciun contraargument cu privire la lipsa graficului valoric din propunerea tehnică depusă, achiesând fără echivoc la susținerile sale.

Cu scopul probabil de a distra atenția de la neconformitatea evidentă a ofertei sale, ... SRL reia întreaga perorație din partea introductivă a Răspunsului cu privire la motivele suplimentare. Aserțiunile de ordin general, pur teoretice, ale intervenientului nu înlătură sub nicio formă elementele de neconformitate și inacceptabilitate vădite ale ofertei depuse, organismul administrativ-jurisdicțional neputând ignora criticile sale cu care a fost investit în mod legal.

Mai mult, intervenientul distorsionează chiar scopul solicitării de studiere a dosarului achiziției publice, contrazicând practic însăși rațiunea pentru care legiuitorul a instituit un asemenea drept al contestatorului, care se exercită ulterior formulării contestației. Or, care ar putea fi finalitatea acestui drept dacă nu posibilitatea contestatorului de a cunoaște actele întocmite de autoritatea contractantă și de a dezvolta criticile aduse prin contestație prin prisma acestora.

Nu în ultimul rând, intervenientul face o serie de trimiteri cu caracter general la lipsa completării/modificării ofertei, prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și clarificarea prețurilor ofertate. Aceste trimiteri sunt lipsite de coerență și nu combat argumentele foarte clare expuse prin concluziile scrise.

Pentru toate aceste motive, precum și pentru motivele arătate în contestație și în concluziile scrise, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 1331/08.04.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 5306/08.04.2015, autoritatea contractantă solicită urgentarea soluționării dosarului întrucât până la data de 15.04.2015 trebuie comunicată valoarea investiției pentru semnarea contractului cu Ministerul Dezvoltării Lucrărilor Publice și Locuințelor.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

C..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri locale, ..., Județul ...”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat

în SEAP invitația de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 414/28.01.2015, s-a consemnat depunerea a 7 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 870/02.03.2015, comisia de evaluare a consemnat respingerea a cinci oferte, admisibilitatea celorlalte două oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... SRL cu terț susținător SC ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 2.993.027,28 lei fără TVA.

În data de 10.03.2015 autoritatea contractantă a încheiat contractul nr. 979 cu SC ... SRL.

Prin adresa nr. 1024/12.03.2015 autoritatea contractantă aduce la cunoștință ofertantului SC ... SRL că în cadrul procedurii a fost depusă contestație de către SC ... SA, în data de 09.03.2015, la CNSC.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că „în baza art. 256<sup>3</sup> alin. 4 din ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr. 34 din 19 aprilie 2006 (\*actualizată\*) privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, contractul de lucrări nr. 979 din 10 martie 2015 privind „Modernizare drumuri locale; ..., Județul ...” este lovit de nulitate absolută”.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției inadmisibilității contestației, invocată de intervenient.

În soluționare, Consiliul reține că SC ... SA a depus la dosarul cauzei Polița de asigurare de garanție nr. 0123168/04.03.2015, emisă de SC CERTASIG – Societate de Asigurare și Reasigurare SA, în valoare de 38.876,00 lei, exemplarul original al acesteia fiind depus la autoritatea contractantă la data de 06.03.2015 conform adresei nr. 394/06.03.2015 și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 934/06.03.2015.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că SC ... SA a constituit garanția colaterală, potrivit procesului verbal încheiat la data de 04.03.2015 cu SC CERTASIG – Societate de Asigurare și Reasigurare SA, în vederea predării Biletului la ordin seria BTRL3BS nr. 2410903 în valoare de 38.876,00 lei.

Având în vedere cele anterior expuse, raportat la dispozițiile art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, precum și la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul reține că suma de 38.876,00 lei, respectă quantumul prevăzut de legiuitor, în ceea ce privește garanția de bună conduită.

In aceste conditii, Consiliul va respinge excepția

inadmisibilității contestației, invocată de intervenient.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a capătului de cerere referitor la reevaluarea ofertei câștigătoare, motivată de faptul că s-a încheiat contractul, invocată de intervenient, Consiliu reține următoarele:

Potrivit art. 255 din ordonanța de urgență, „(1) 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.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), 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.”

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Cât privește interesul SC ... SA în formularea contestației, Consiliul reține că interesul acestuia în cadrul procedurii în cauză este constituit de folosul practic al adjudecării contractului, folos care, în raport de dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 37 din HG nr. 925/2006, coroborat și cu faptul că oferta sa a fost clasată pe locul al doilea, este realizabil în situația în care se constată, în urma reevaluării, că oferta declarată câștigătoare nu ar fi admisibilă.

De asemenea, Consiliul reține că, la depunerea contestației SC ... SA a respectat dispozițiile art. 256<sup>2</sup> coroborate cu cele ale art. 271 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, transmitând contestația, atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termenul prevăzut de legiuitor.

În ceea ce privește susținerea intervenientului referitoare la data recepționării efective a contestației de către autoritatea contractantă, respectiv „la trei zile după expirarea termenelor de asteptare”, Consiliul reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 183 alin. 1 din Noul Cod de procedură Civilă care prevăd:

„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”, dispoziții care completează prevederile OUG nr. 34/2006, conform art. 297 din acest act normativ.

Prin urmare, având în vedere că, potrivit probatoriului administrat, SC ... SA a transmis contestația sa prin poștă, la data de 09.03.2015, în termenul legal, faptul că primirea efectivă a acesteia de către autoritatea contractantă a fost după expirarea termenului nu este de natură să conducă la incidența în cauză a vreunei excepții.

În același sens, Consiliul va respinge ca neîntemeiate și susținerile intervenientului referitoare la faptul că ar fi fost încheiat contractul și astfel nu ar mai exista un interes al contestatorului, având în vedere că, în cauză, SC ... SA a respectat toate dispozițiile impuse de legiuitor pentru formularea unei contestații, ceea ce permite jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile care fac obiectul acesteia.

Pe fondul contestației formulate de către SC ... SA, Consiliul retine:

In esenta, contestatorul SC ... SA sustine, invocand mai multe motive, faptul ca oferta depusa de ... SRL a fost declarata in mod incorect admisibila si ulterior castigatoare a procedurii.

Punctual, motivele invocate de contestator au fost urmatoarele:

- „... SRL nu deține în nume propriu utilajele și personalul necesar”, de unde ar rezulta, in opinia contestatorului, faptul ca acesta **„nu deține niciun fel de resurse tehnice și umane necesare pentru executarea contractului de lucrări”, toate aceste resurse fiind detinute doar de tertul sustinator al oferetantului** ... SRL, adica de operatorul economic PA&CO INTERNAȚIONAL SRL.

- **nenominalizarea** operatorului economic PA&CO INTERNAȚIONAL SRL **ca fiind subcontractant, in conditiile in care, in opinia contestatorului, acesta va realiza efectiv un procent important din lucrarile contractate.**

- „... SRL a oferat un preț neobișnuit de scăzut”.

**Referitor la cele trei motive invocate de contestator, Consiliul retine urmatoarele:**

**Prevederile O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu contin obligatia participantilor la procedura de a detine in nume propriu utilajele și personalul necesar **indeplinirii contractului ce urmeaza a fi atribuit si nici prin prevederile din fisa de date autoritatea contractanta nu a impus o****

**astfel de conditie obligatorie (de altfel, o astfel de impunere ar fi fost in contradictie cu prevederile legale).**

**Potrivit prevederilor art. 186 alin (2) si ale art. 190 alin (2)** din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

*„Art 186 -(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele financiare invocate. Persoana care asigură susținerea financiară nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c<sup>1</sup>) și d).”*

*„Art. 190 -(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c<sup>1</sup>) și d).”*

**In speta, ofertantul ... SRL a ales sa-si demonstreze „capacitatea tehnică și profesională”** prin sustinerea acordata de operatorul economic ..., perfect legal, potrivit prevederilor art. 190 alin (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, mai sus citat.

Analizand continutul documentului „ANGAJAMENT FERM PRIVIND SUSTINEREA TEHNICA SI PROFESIONALA A OFERTANTULUI SC ... SRL” (pag. 81-82 din documentele de calificare ale ofertantului) emis de catre sustinatorul ..., Consiliul constata ca acesta indeplineste in totalitate prevederile legale, mai exact conditiile prevazute la art. 11<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

*„ART. 11<sup>1</sup>*

*(1) În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 si 190 din ordonanta de urgenta, ofertantul/candidatul își demonstreaza situatia economica si financiara ori capacitatea tehnica si/sau*

profesionala prin prezentarea unui angajament de sustinere din partea unui tert, **autoritatea contractanta are obligatia de a lua în considerare aceasta sustinere pentru verificarea îndeplinirii cerintelor minime impuse în cadrul documentatiei de atribuire.**

(2) Pentru a fi luata în considerare sustinerea acordata, **angajamentul ferm prevazut la art. 186 alin. (2) si la art. 190 alin. (2) din ordonanta de urgenta trebuie sa reprezinte un instrument juridic care sa asigure dreptul autoritatii contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligatii de catre persoana sustinatoare.**

(3) În cazul în care sustinerea tertului se refera la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispozitia ofertantului - fonduri financiare, **utilaje, echipamente, personal -**, **angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie sa prevada care sunt resursele respective si sa evidentieze faptul ca disponibilizarea acestora se va realiza neconditionat, în functie de necesitatile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauza.**

(4) În cazul în care sustinerea tertului vizeaza îndeplinirea unor cerinte minime de calificare cum ar fi **experienta similara** reflectata prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrari furnizate/prestate/executate într-o perioada anterioara sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achizitie publica, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie sa garanteze autoritatii contractante faptul ca, în cazul în care contractantul întâmpina dificultati pe parcursul derularii contractului, persoana sustinatoare se obliga sa asigure îndeplinirea completa si reglementara a obligatiilor contractuale prin implicarea sa directa.

(5) În situatiile prevazute la alin. (3)-(4), sustinatorul raspunde pentru prejudiciile cauzate autoritatii contractante ca urmare a nerespectarii obligatiilor prevazute în angajament, aceasta din urma având posibilitatea de actiune directa împotriva sustinatorului.

(6) Angajamentul ferm prezentat de ofertantul câstigator face parte integranta din contractul de achizitie publica”.

Conform documentului mentionat, sustinatorul ... „se obliga, in mod ferm, neconditionat si irevocabil sa puna la dispozitia SC ... SRL toate resursele tehnice si profesionale necesare pentru îndeplinirea integrala si la termen a tuturor obligatiilor asumate de acesta conform ofertei prezentate si contractului de achizitie publica ce urmeaza a fi incheiat intre ofertant si autoritatea contractanta.”

De asemenea, sustinatorul ... se obliga, in mod ferm,

*neconditionat si irevocabil sa puna la dispozitia SC ... SRL resursele tehnice si profesionale de A.experienta similara ;B.personal de specialitate(**evidentiat nominal**);C. dotari cu utilaje (**evidentiate concret**)*

Consiliul constata ca angajamentul respecta riguros prevederile art. 11<sup>1</sup> alin (3) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece prevede concret care sunt resursele respective si evidentiaza faptul ca disponibilizarea acestora se va realiza neconditionat, în functie de necesitatile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauza.

De asemenea, tertul sustinator se obliga ferm sa raspunda in mod neconditionat pentru neexecutarea oricarei obligatii asumate de ofertantul SC ... SRL, ceea ce confera documentului calitatea de „*instrument juridic care sa asigure dreptul autoritatii contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligatii de catre persoana sustinatoare*”.

Referitor la faptul ca în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 414/28.01.2015 s-a consemnat mențiunea "**NU**" în dreptul rubricii "**Declarația privind eligibilitatea (art. 180/OUG 34/2006) - pentru terț susținător**", **Consiliul constata ca aceasta mentiune a fost eronata, declaratia respectiva fiind continuta in dosarul cu documentele de calificare ale SC ... SRL la pag. 83.**

Intr-o prima concluzie, Consiliul constata ca **sunt total neintemeiate** sustinerile contestatorului privind inadmisibilitatea ofertei depuse de SC ... SRL pentru motivele legate de „*nedeținerea în nume propriu de utilaje și personalul necesar*” sau de „*nedeclararea operatorului economic ... SRL ca subcontractant*”.

In mod indubitabil, ofertantul SC ... SRL si-a demonstrat îndeplinirea cerintelor de calificare (inclusiv prin *angajamentul ferm privind sustinerea tehnica si profesionala emis de ...*) conform prevederilor legale si din fisa de date, iar ... are strict calitatea de tert sustinator nu si cea de subcontractant.

In ceea ce priveste sustinerea contestatorului SC ... SA privind faptul ca SC ... SRL a oferat un preț neobișnuit de scăzut, Consiliul retine:

In fapt, constatand ca oferta SC ... se află sub pragul de 80% din valoarea estimată(75,98%), autoritatea contractanta i-a solicitat acestuia, prin adresa nr. 671/16.02.2015, conform art. 202 alin. (1) din OUG 34/2006, să prezinte „*informații/documente suplimentare, conform art. 36<sup>1</sup> alin (3) din HG 925/2006 - actualizată, ce susțin/justifică prețul aparent neobișnuit de mic în raport cu ceea ce trebuie furnizat*”.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 193/19.02.2015, depunând un memoriu justificativ însoțit de un set de

documente prin care prezintă dovada susținerii prețurilor înaintate, pentru elementele de cost cu pondere semnificativă în valoarea ofertei și anume:

1. Oferte de preț, facturi, analize de preț.
2. Modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru.
3. **Metodele utilizate în cadrul proceselor de lucru**
4. Nivelul de salarizare a forței de muncă
5. Performanțele și costurile implicate de utilajele și echipamentele de lucru
6. Soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază societatea pentru executarea lucrărilor.
7. Justificarea cotei de indirecte.
  - A. Cheltuieli de interes general:
  - B. Cheltuieli administrative:
8. Explicații calcul distanța transport pentru asfalt și beton

Analizând conținutul adresei de răspuns nr. 193/19.02.2015 emisa de SC ... SRL la solicitarea de justificare a pretului ofertat, Consiliul constată ca (în contradicție cu susținerile repetate ale contestatorului) justificările prezentate sunt ample, complete și concludente.

În situația dată, autoritatea contractantă a procedat absolut corect declarând admisibilă (și ulterior castigatoare a procedurii prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentație) oferta depusă de ofertantul SC ... SRL.

Prin urmare, Consiliul concluzionează asupra faptului că nu sunt întemeiate criticile cuprinse în contestația formulată de către SC ... SA, aceasta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Consiliul constată totodată faptul că autoritatea contractantă (în cuprinsul adresei nr. 886/03.03.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii) a precizat în mod eronat data limită până la care se pot formula contestații (a indicat data de 10.03.2015 în loc să indice conform legii data de 09.03.2015), precum și faptul că aceasta (susținând că nu a primit pe mail contestația formulată de către SC ... SA) a încheiat, contrar prevederilor art 256<sup>3</sup> din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contractul de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri locale, ..., Județul ...”.

Aceste nereguli, deși nerelevante în soluționarea spetei deduse judecătii, soluționare care a constat în respingerea ca nefondată a contestației formulate, vor fi aduse la cunoștința ANRMAR, instituție care poate decide oportunitatea aplicării sancțiunilor prevăzute la art. 294 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.



Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației, precum și excepția lipsei de interes a capătului de cerere referitor la reevaluarea ofertei câștigătoare, invocate de intervenient.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu C... și va dispune continuarea procedurii.

Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, fara obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu (constând în onorariu avocațial), deoarece intervenientul nu a depus niciun document probatoriu in sustinerea acestora.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...