



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../.../...,...,...

Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ..., nr. .. și nr. ..., contestațiile formulate de Asociera SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asociere SC ... SRL, cu privire la procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Proiectare și execuție de lucrări pentru – Bloc de locuințe sociale cu 30 apartamente în ...”, cod CPV .., organizată de autoritatea contractantă ...L (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...), cu sediul în ..., B-dul Unirii, nr. 12, județul

Prin contestația nr. 1687/08.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9904/08.06.2015, formulată de Asociera SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., cod poștal 100335, județul ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 16293/02.06.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, s-a solicitat: *„anularea adresei nr. 16293/02.06.2015 de comunicare a rezultatului procedurii; ... procedurii și a raportului procedurii aferent ofertantului SC PANCO SA; anularea proceselor verbale privind analiza ofertei declarate câștigătoare a procedurii SC PANCO SA; reanalizarea ofertei SC PANCO SA; obligarea autorității contractante la atribuirea contractului în baza criteriului de atribuire precizat în fișa de date a achiziției, cu respectarea dispozițiilor art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006 pentru ofertanții încă implicați în procedură, așa cum sunt definiți de art. 206 alin. (1¹); obligarea autorității contractante*

la comunicarea rezultatului procedurii printr-o adresă ce conține toate informațiile impuse de legiuitor prin dispozițiile art. 207 din OUG nr. 34/2006. "

Prin contestația nr. 1840/22.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1.../22.06.2015, formulată de Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asocierie SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., cod poștal 100335, județul ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., împotriva deciziilor din procesele verbale și a deciziilor din raportul procedurii, prin care oferta depusă de SC PANCO SA a fost declarată câștigătoare a procedurii, s-a solicitat: *„anularea tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă cu privire la analiza ofertei depuse de SC PANCO SA, prin care aceasta a fost declarată admisibilă și ulterior câștigătoare; ... procedurii pentru ofertantul SC PANCO SA; anularea raportului procedurii, în ceea ce privește oferta SC PANCO SA; reanalizarea ofertei declarate câștigătoare a procedurii; atribuirea contractului de lucrări în baza aplicării criteriului de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006, pentru ofertanții încă implicați în procedură, așa cum sunt definiți de art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.”*

Prin adresa nr. 1540838/23.06.2015, CURTEA DE APEL BRAȘOV transmite Consiliului contestația formulată de SC ... SRL având nr. 1840/22.06.2015 și înregistrată ulterior la CNSC sub nr. 11601/26.06.2015. Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asocierie SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., cod poștal 100335, județul ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ... contestă deciziile autorității contractante din cuprinsul proceselor verbale și din raportul procedurii, prin care oferta depusă de SC PANCO SA a fost declarată admisibilă și ulterior câștigătoare a procedurii, solicitând Consiliului: *„anularea tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă care privesc analiza ofertei depuse de SC PANCO SA prin care aceasta a fost declarată câștigătoare; anularea comunicării privind rezultatul procedurii pentru ofertantul SC PANCO SA, declarat câștigător; anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta SC PANCO SA; reanalizarea ofertei SC PANCO SA cu aplicarea dispozițiilor legale; obligarea autorității contractante la atribuirea contractului, cu aplicarea criteriului de atribuire, respectând dispozițiile art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006, pentru ofertanții încă implicați în procedură, așa cum sunt definiți de art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.”*

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2015, nr. .../2015 și nr. .../2015, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge contestațiile depuse de Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, nr. 1.../22.06.2015 și nr. 11601/26.06.2015, ce constituie obiectul dosarelor nr. .../2015 și nr. .../2015, în contradictoriu cu ...L

Respinge ca nefondată contestația nr. 9904/08.06.2015 formulată de către Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asocierie SC ... SRL în contradictoriu cu ...L (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...)

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 1687/08.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9904/08.06.2015, formulată de Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asocierie SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., cod poștal 100335, județul ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 16293/02.06.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ...L (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...), cu sediul în ..., B-dul Unirii, nr. 12, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„Proiectare și execuție de lucrări pentru – Bloc de locuințe sociale cu 30 apartamente în ...I”*, cod CPV 45211340-4, s-a solicitat: *„anularea adresei nr. 16293/02.06.2015*

de comunicare a rezultatului procedurii; ... procedurii și a raportului procedurii aferent ofertantului SC PANCO SA; anularea proceselor verbale privind analiza ofertei declarate câștigătoare a procedurii SC PANCO SA; reanalizarea ofertei SC PANCO SA; obligarea autorității contractante la atribuirea contractului în baza criteriului de atribuire precizat în fișa de date a achiziției, cu respectarea dispozițiilor art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006 pentru ofertanții încă implicați în procedură, așa cum sunt definiți de art. 206 alin. (1¹); obligarea autorității contractante la comunicarea rezultatului procedurii printr-o adresă ce conține toate informațiile impuse de legiuitor prin dispozițiile art. 207 din OUG nr. 34/2006. "

În fapt, contestatorul arată că, în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 16293/02.06.2015, comisia de evaluare a consemnat documentele depuse de ofertanții participanți la procedură; ulterior, prin adresa nr. 16293/02.06.2015, autoritatea contractantă transmite comunicarea rezultatului procedurii.

În ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul precizează următoarele aspecte constatate:

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii către un ofertant a cărui ofertă a fost admisibilă și conformă, dar nu a fost declarată câștigătoare a procedurii, nu respectă forma impusă de legiuitor prin art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006;

- autoritatea contractantă precizează că: *„oferta dumneavoastră nu a fost declarată câștigătoare, deoarece punctajul obținut după aplicarea criteriului de atribuire a fost inferior punctajului obținut de oferta declarată câștigătoare a procedurii. Oferta declarată câștigătoare este oferta alternativă depusă de SC PANCO SA corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 6.095.818,84 lei”;*

- din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, lipsesc informațiile prevăzute de art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, respectiv caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare a procedurii, în raport cu oferta respinsă, cu atât mai mult, cu cât a fost declarat câștigător al procedurii un operator economic care a prezentat o ofertă alternativă la soluția propusă de autoritatea contractantă, nu a fost comunicat punctajul obținut de contestator și nici punctajul obținut de câștigătorul procedurii, în urma aplicării criteriului de atribuire.

Contestatorul consideră că, prin declararea drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de SC PANCO SA, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006, având în vedere că ofertantul nu a demonstrat că îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, situație în care, oferta declarată câștigătoare se încadrează în dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Astfel, din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 27792/19.12.2014, fila 9 rezultă că SC PANCO SA a prezentat Angajament ferm de susținere tehnică și profesională din partea VLAD SIMIONESCU & ASOCIAȚII ARHITECȚI SRL. Raportat la prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, anexa 2, în cazul unei oferte individuale cu susținere, experiența similară se demonstrează în integralitate ori de ofertant ori de terțul susținător; astfel, devine evident că, în acest caz, experiența similară nu se însumează. În condițiile în care susținerea tehnică acordată de VLAD SIMIONESCU & ASOCIAȚII ARHITECȚI SRL este doar pentru proiectare, nu și pentru execuție, iar ofertantul dovedește că are experiență similară doar pentru execuție, nu și pentru proiectare, raportat la prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 rezultă, fără putință de tăgadă că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința de calificare solicitată prin fișa de date a achiziției, motiv pentru care sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b), art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care, prin adresa nr. 5584/...-.../15.06.2015, Consiliul îi comunică termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 17.06.2015.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 5238/...-.../09.06.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice și documentele de calificare și oferta tehnică a câștigătorului procedurii, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. P.S/16748/12.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10548/15.06.2015, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia.

Referitor la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă consideră că au fost respectate prevederile

legale în vigoare, întrucât ofertantului contestator i s-au adus la cunoștință informațiile necesare, respectiv că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare deoarece punctajul obținut a fost inferior celui obținut de oferta declarată câștigătoare. De asemenea, arată că prevederile legislative aplicabile în domeniul achizițiilor publice, în vigoare la data derulării procedurii, nu impun o formă a comunicării, ci numai un conținut, obligație care a fost îndeplinită.

În ceea ce privește experiența similară, autoritatea contractantă precizează că pentru îndeplinirea contractului a considerat necesar ca operatorii economici să facă dovada deținerii unei experiențe relevante, atât în domeniul proiectării, cât și în domeniul execuției unor lucrări similare, respectiv a fost inclusă o cerință care să demonstreze experiența în domeniul proiectării de construcții similare celei care face obiectul procedurii, precum și o cerință legată de experiență în executarea de lucrări similare; pentru fiecare cerință a fost prevăzută posibilitatea demonstrării experienței similare, prin prezentarea unui angajament ferm de susținere, conform legislației achizițiilor publice, formularea acestor cerințe, precum și evaluarea îndeplinirii de către ofertanți făcându-se cu respectarea prevederilor Ordinului ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Privitor la depunerea de oferte alternative, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire s-a specificat în mod clar: *„Posibilitatea depunerii de oferte alternative”*, deoarece: *„conceptul de arhitectură, structură și instalații care a stat la baza SF este specific clădirilor de locuințe, cu un regim mic de înălțime (P+3). Ofertanții pot propune și alte variante de realizare a arhitecturii, structurii și instalațiilor aferente, în condițiile respectării temei și a normelor de proiectare în vigoare”*.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de a avea acces la dosarul cauzei, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, precizând că din dosarul achiziției publice fac parte doar formularele de ofertă și nu ofertele integrale, această interpretare fiind dată și de art. 212 din același act normativ. Astfel, conform acestui articol, ofertele, însoțite de documentele de calificare și selecție, nu fac parte din dosarul achiziției publice. În consecință, autoritatea contractantă apreciază că cerința contestatorului de a studia dosarul, inclusiv oferta declarată câștigătoare a procedurii, excede prevederilor legale în vigoare.

Prin adresa nr. 1810/18.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10877/18.06.2015, SC ... SRL transmite concluziile scrise ca

urmare a studierii dosarului cauzei, precizând următoarele aspecte constatate:

- în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, nu este menționat niciunde care sunt: „ (...) *avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare, în raport cu oferta respinsă (...)*”, astfel cum prevede în mod expres art. 207 din OUG nr. 34/2006;

- în conformitate cu dispozițiile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011 anexa 2, în cazul în care ofertantul sau grupul de operatori economici (asocierea) are un terț susținător pentru experiența similară, atunci întreaga experiență similară solicitată se demonstrează „*ori*” de ofertant (individual sau în asociere) „*ori*” de terțul susținător. Legiuitorul nu a făcut nici o distincție atunci când a precizat „*întreaga experiență similară*”;

- SC PANCO SA a probat experiența similară cu: un contract de prestări servicii de proiectare construcții multietajate, având nr. 1203 din 15.03.2012, încheiat între SC VLAD SIMIONESCU & ASOCIAȚII ARHITECTI SRL și SC HANNER RD SRL prezentat de terțul susținător SC VLAD SIMIONESCU & ASOCIAȚII ARHITECTI SRL; pentru execuție contract nr. 336 din 08.04.2010 încheiat între SC PANCO SRL și beneficiari - VLADESCU CARMEN, SANDULESCU NICOLAE SI RADU CATATLIN RASVAN pentru investiția din Str. Solzilor nr. 23 prezentat de ofertantul SC PANCO SRL;

- din analiza contractelor anterior menționate, se observă că modul de îndeplinire al cerinței de experiență similară este în contradictoriu cu dispozițiile Ordinului 509/2011 al Președintelui ANRMAP, Anexa 2, dar și prevederilor fișei de date care menționează faptul ca experiența similară, în cazul unei oferte care are terț susținător pentru experiența similară, se demonstrează în întregime ori de către ofertant ori de către terțul susținător;

- ori, opinia pe care comisia de evaluare încearcă să o inducă, respectiv că experiența similară poate fi prezentată pentru proiectare de către terț și pentru execuție de către ofertant, a fost cenzurată din momentul apariției Ordinului 509/2011 al Președintelui ANRMAP adică din septembrie 2011; mai mult decât atât și deciziile CNSC sunt constante în materie și au cenzurat acest mod de interpretare al Ordinului 509 al Președintelui ANRMAP.

În ceea ce privește oferta alternativă, raportat la afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere transmis către CNSC, contestatorul face următoarele precizări:

- contestația depusă se refera la faptul că, în cadrul procesului de evaluare, comisia de evaluare a încălcat mai multe prevederi legale precizate în cadrul contestației;

- comisia de evaluare avea obligația să nu ia în considerare oferta depusa de SC PANCO SRL conform dispozițiilor art. 174 alin (1) din ordonanță, pentru motivele mai jos enunțate.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 174 alin (1) din ordonanță, ținând cont că se acceptă depunerea de oferte alternative, autoritatea contractantă „are obligația de a preciza în caietul de sarcini cerințele minime obligatorii pe care acestea trebuie să le respecte orice alte cerințe specifice pentru prezentarea lor”. Raportat la dispozițiile art.174 alin (1) din OUG 34/2006 și la conținutul caietului de sarcini rezultă că toate cerințele caietului de sarcini sunt obligatorii și pentru ofertele alternative, în condițiile în care autoritatea contractanta nu a specificat altfel.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul precizează că SC PANCO SA a depus o oferta alternativă care nu îndeplinește cerințele minime obligatorii pe care acestea trebuie să le respecte impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini astfel:

- la pag 1631 SC PANCO SA propune schimbarea soluției de fundare și înlocuirea ei cu grinzi de fundare din beton armat, contrar cerințelor caietului de sarcini în care se prevede la fila 3/9 ca și cerința: *„Având în vedere caracteristicile geotehnice ale terenului de fundare, s-a prevăzut un radier general cu grosimea de 50 cm (...)*”;

- tot la pag 1631 SC PANCO SA propune o dimensiune a bulbilor de 40 x 40 cm, în condițiile în care, în caietul de sarcini s-a impus o dimensiune a bulbilor de 50 x 50 (pag 3/9 din Caietul de sarcini);

- au fost identificate mai multe inadvertențe și neconformități în planurile prezentate față de cerințele din caietul de sarcini, astfel:

- în caietul de sarcini s-a solicitat: Caracteristicile principale ale construcțiilor - Aria construită la sol a construcției (AC)= 671,6 mp”. SC PANCO SA a prezentat în planșa desenată „*plan subsol*” 665.5 mp. Caracteristicile principale ale construcțiilor - Aria subsolului tehnic=665,8 mp. PANCO SA a prezentat in planșa desenata „*plan subsol*” 586.8 mp. Aceste modificări au influență inclusiv asupra elementelor CUT și POT elemente definatorii și expres precizate în Certificatul de Urbanism și preluate în caietul de sarcini, fiind coeficienți tehnico economici aprobați prin consiliu local (POT 30-35%; CUT 1.0; Hmax P+2 fila 2/9 caiet sarcini);
- în caietul de sarcini s-a solicitat: Finisajele exterioare: termosistem cu tencuială structurată decorativă, colorată în masă și local, placaj ceramic trotuare de garda din dale de beton. Din studierea memoriului și a planșelor (ex: Secțiunea

- A-A pag 1687) nu reiese îndeplinirea cerințelor referitoare la placajul ceramic și trotuare de garda din dale de beton;
- În caietul de sarcini a fost solicitat: Caracteristicile principale ale construcțiilor - înălțimea clădirii = 15,00 m la coama. Din studierea planșei „Secțiunea A-A” pag. 1687 se observa că înălțimea clădirii finite la coamă este de 12.80m;
 - în caietul de sarcini s-a solicitat: ARHITECTURA - înălțimile libere sunt de 1,80m pentru subsolul tehnic și 2,60m pentru nivelurile supraterane. Din studierea planșei „Secțiunea A-A” pag. 1687 se observă că pentru supraterane înălțimile libere sunt de 2,55m.;
 - în caietul de sarcini s-a solicitat: STRUCTURA - Parametrii deschideri: 2,75 m; 5,70 m. Din studierea planșei desenate „plan subsol” reiese că deschiderea între axele A-B și C-D este de 5,75 cm.;
 - în caietul de sarcini fila 3/9 a fost solicitat: Tâmplăria interioară se va realiza din uși celulare furnizate iar cea exterioară din profile PVC pentacamerale, cu geam termoizolator low-e, prevăzută cu plase pentru țânțari la ochiurile mobile. Din oferta SC PANCO SA nu reiese îndeplinirea cerinței referitoare la tâmplăria exterioară, exp: „Plan etaj 3” pag. 1694; „Plan parter” pag. 1692. Oferta alternativă nu poate fi comparată cu cerințele caietului de sarcini;
 - în caietul de sarcini fila 3/9 s-a solicitat: Amenajarea incintei va propune spații verzi, loc de joacă pentru copii, spațiu pentru depozitarea gunoierului, prevăzut cu platforma betonată și racord apă și canalizare. Analizând planșa „Plan de situație” pag. 1686 nu reiese îndeplinirea cerinței referitoare la locul de joacă pentru copii;
 - au fost constatate neconcordanțe între planșa „Secțiunea A-A” pag. 1687 și planșa „Plan de situație” pag. 1686 privind: H max. și H cornișă. Spre exemplificare în: planșa Secțiunea A-A pag. 1687 H fântână = 12.8m; planșa „Plan de situație” pag. 1686 H max. = 13.25m; planșa Secțiunea A-A pag. 1687 H fântână = 11.00m; planșa „Plan de situație” pag. 1686 H cornișă = 8.40m

Pentru aceste aspecte, contestatorul consideră că soluția alternativă depusă de SC PANCO SA se încadrează în dispozițiile art.174 alin. (2) din OUG 34/2006, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația să nu ia în considerare oferta alternativă.

În continuare, contestatorul prezintă probe noi în prezenta speță, probe despre care a luat la cunoștință ulterior studierii dosarului cauzei, precizând că formulează completările aferente, în termen legal de 5 zile de la data luării la cunoștință, despre conținutul acestora, invocând în acest sens, Hotărârea Civilă nr. 2058/2015 din data de 8 Aprilie 2015 Curtea de Apel București secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care aceasta a admis completarea cu noi motive de care petenta a luat la cunoștință în urma studierii dosarului la Curte, și a dispus „(...) *prin urmare, excepția tardivității va fi respinsă ca nefondată*”.

Astfel, contestatorul apreciază că din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare privind dotarea tehnică, a constatat faptul că nu sunt prezentate utilajele Autobetoniera și Pompa de beton, conform solicitării din cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției. Faptul că aceste utilaje lipsesc din oferta SC PANCO SRL este confirmat și de Declarația privind asigurarea tehnică propusă a se utiliza pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică (pag. 1491 din Dosarul achiziție publice). Astfel, prin calificarea ofertantului SC PANCO SA, comisia de evaluare încălcând principiile statuate la art. 2 din Ordonanța și dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și propriile cerințe din Fișa de date, declară admisibilă o ofertă care nu îndeplinește cerințele minime de calificare.

Analizând cerința și documentele prezentate de SC PANCO SRL (pag. 1536 la 1572 din Dosarul achiziție) contestatorul susține că a constatat următoarele aspecte:

- nu a fost prezentată nici o persoană care să îndeplinească cerințele pentru Responsabil tehnic cu execuția atestat pentru domeniul IX Construcții edilitare și de gospodărie comunală; conform Ordinului nr. 777/2003 pentru aprobarea reglementării tehnice *„îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitatea în construcții”*, așa cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției;
- persoana desemnata pentru poziția de Inginer proiectant construcții civile, d-nul Lucian-Cristian SANDU aparține unui subcontractant nedeclarat al SC PANCO SRL, conform ctr. de prestări servicii pentru efectuarea de proiectare structurală (pag 1565 din dosarul achiziției publice). Pentru aceeași persoană nu au fost depuse documente relevante care să susțină îndeplinirea cerinței *„Experiența profesională relevantă: experiența profesională generală de minim 5 ani; participarea ca membru într-un colectiv*

de proiectare pentru un proiect similar"; conform solicitărilor din Fisa de date;

- pentru d-nul Gheorghe - Cristinel Neagu propus pentru poziția de Șef de șantier nu au fost depuse documente relevante care să probeze îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției cu privire la *„participarea în cel puțin un proiect/contract la nivelul căruia să fi desfășurat activități similare și deținerea unei experiențe ca șef de șantier*”;

- d-nul Horia-Radu Moldovan, propus pentru poziția Arhitect cu drept de semnătură, conform Legii nr. 184/2001, provine de la un subcontractant nedeclarat al ofertantului SC PANCO SRL, vezi contract pentru *„servicii de proiectare pentru specialitate arhitectură*” depus la pag 1568 - 1571 din dosarul achiziției publice;

- la pag 1573 din dosarul achiziției publice este depus un Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/grupului de operatori economici emis de către VLAD SIMIONESCU & ASOCIAȚII ARHITECTI SRL în favoarea SC PANCO SA; nici unde în cadrul acestui Angajament nu este menționat care este obiectul susținerii, mai mult, din cadrul Angajamentului reiese ca VLAD SIMIONESCU & ASOCIAȚII ARHITECTI SRL susține SC PANCO SA cu *„toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integral și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publice ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă*”, la nivel general, în aceste condiții nu sunt îndeplinite prevederile art. 190 alin. (2) din OUG 34/2006;

- la pag 1579 din dosarul achiziției publice este depus Formularul 13 - Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, declarație în care nu se regăsesc nominalizați subcontractanții care vor efectua *„servicii de proiectare pentru specialitate arhitectură*” - SC H.M.S. ARHITECTURE SRL (ctr. depus la pag. 1568 din dosarul achiziției publice) și subcontractantul care va efectua *„servicii de proiectare structural*” (contract depus la pag 1565 din Dosarul achiziției publice). Ofertantul avea obligația să precizeze conform fișei de date cap. II.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința 4 *„Informații privind subcontractanții / asociații Se va prezenta - formularul 11, anexa la formularul 11 Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. Subcontractantul nu trebuie să se afle în situația prevăzută de art. 69 ind. 1 din OUG nr. 34/2006, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire*”;

- ofertantul nu a declarat subcontractanți și nu a prezentat pentru persoanele juridice precizate în cadrul ofertei ca va executa „servicii de proiectare pentru specialitate arhitectură” (ctr. depus la pag. 1568 din dosarul achiziției publice) și „servicii de proiectare structural” (contract depus la pag 1565 din Dosarul achiziției publice) documentele solicitate în cadrul fișei de date pentru subcontractanți;
- din legislația privind achizițiile publice dar și din cerințele fișei de date rezultă indubitabil ca ofertantul avea obligația să declare toți subcontractanții care urmează să presteze servicii sau să execute lucrări în beneficiul autorității contractante în cadrul contractului ce urmează a fi executat.

Prin contestația nr. 1840/22.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1.../22.06.2015, formulată de Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asocierie SC ... SRL, împotriva deciziilor din procesele verbale și a deciziilor din raportul procedurii, prin care oferta depusă de SC PANCO SA a fost declarată câștigătoare a procedurii, s-a solicitat: *„anularea tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă cu privire la analiza ofertei depuse de SC PANCO SA, prin care aceasta a fost declarată admisibilă și ulterior câștigătoare; ... procedurii pentru ofertantul SC PANCO SA; anularea raportului procedurii, în ceea ce privește oferta SC PANCO SA; reanalizarea ofertei declarate câștigătoare a procedurii; atribuirea contractului de lucrări în baza aplicării criteriului de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006, pentru ofertanții încă implicați în procedură, așa cum sunt definiți de art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006”.*

SC ... SRL susține că prezenta contestație este formulată în termen legal, ulterior studierii dosarului achiziției publice, la sediul CNSC, în data de 17.06.2015, solicitând Consiliului conexarea cauzei, la dosarul CNSC nr. .../.../2015. Totodată, în prezenta contestație, SC ... SRL formulează critici noi, cu privire la oferta depusă de SC PANCO SA.

Prin adresa nr. 5923/..., .../.../23.06.2015, Consiliul solicită contestatorului să transmită dovada constituirii garanției de bună conduită, aferentă contestației înregistrată la CNSC sub nr. 1.../22.06.2015; SC ... SRL răspunde prin adresa nr. 1884/24.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 11327/24.06.2015, precizând că: *„(...) a prelungit din oficiu termenul minim de valabilitate al garanției de bună conduită, impus de dispozițiile art. 271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006”.*

Prin adresa nr. PS/17325/24.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 11311/24.06.2015, autoritatea contractantă transmite o completare a punctului de vedere, cu privire la concluziile scrise formulate de SC ... SRL aferente dosarului CNSC nr. .../2015.

Astfel, în ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii și experiența similară solicitată operatorilor economici, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere inițial.

Referitor la depunerea ofertelor alternative, autoritatea contractantă subliniază faptul că, având în vedere complexitatea ridicată a propunerilor tehnice și financiare, depuse în cadrul procedurii, precum și faptul că unul dintre ofertanți a depus ofertă alternativă, comisia de evaluare a ofertelor a considerat că este necesară cooptarea unui expert, pentru verificarea și evaluarea propunerilor tehnice și a propunerilor financiare. Expertul cooptat a elaborat un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice și financiare asupra cărora, pe baza expertizei pe care o deține, și-a exprimat punctul de vedere; raportul de specialitate este atașat procesului verbal al ședinței comisiei de evaluare nr. 12106/09.03.2015, anexat la raportul procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că SC PANCO SA a întocmit o ofertă alternativă, care propune schimbarea conceptului structural în sensul că se tronsonează clădirea și se înlocuiește radierul cu un sistem de fundații, propuneri care modifică anumite dimensiuni în cadrul proiectului, însă, respectă cerințele legale în domeniu; oferta alternativă este similară cu studiul de fezabilitate, cu singura deosebire că, prin tronsonare, apare un perete în plus și, deci, se modifică nesemnificativ aria construită.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că în concluziile scrise transmise de către SC ... SRL, în data de 18.06.2015, acesta formulează noi critici în legătură cu evaluarea cerințelor de calificare ale ofertantului declarat câștigător, în ceea ce privește dotarea tehnică, resursele umane, angajamentul ferm de susținere.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că așa cum se subliniază și în procesul verbal al ședinței comisiei de evaluare a ofertelor nr. 8508/12.01.2015, comisia de evaluare a verificat toate documentele depuse și a consemnat faptul că SC PANCO SA îndeplinește cerințele privind dotarea tehnică; de asemenea, arată că SC PANCO SA a făcut dovada disponibilității resurselor umane, prin depunerea declarațiilor de disponibilitate, asumate de fiecare persoană nominalizată.

Referitor la evaluarea cerinței cu privire la Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională, autoritatea contractantă menționează că SC PANCO SA a inclus în ofertă un angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională emis de terțul susținător VLAD SIMIONESCU & ASOCIAȚII SRL. Ulterior solicitării de clarificări cu privire la acest aspect, SC PANCO SA a clarificat faptul că Angajamentul transmis de VLAD SIMIONESCU & ASOCIAȚII SRL se referă la experiența similară.

Referitor la subcontractanți, autoritatea contractantă precizează SC PANCO SA a prezentat formularul 13 în care menționează un subcontractant, care a prezentat documentele solicitate prin fișa de date a achiziției.

Prin adresa nr. PS/17372/23.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 11472/25.06.2015, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația formulată de SC ... SRL și înregistrată la CNSC sub nr. 1840/22.06.2015, aferentă dosarului nr. .../2015.

Autoritatea contractantă subliniază că prin cea de a doua contestație SC ... SRL solicită anularea aceluiași acte, reanalizarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului, în baza aplicării criteriului de atribuire, cu respectarea prevederilor HG nr. 925/2006 și OUG nr. 34/2006, aceste solicitări, fiind aceleași cu cele precizate în prima contestație înregistrată la CNSC sub nr. 9904/08.06.2015, ce face obiectul dosarului nr. .../2015..

Mai mult decât atât, criticile formulate în contestația nr. 1840/22.06.2015, au fost deja transmise de contestator, în concluziile scrise nr. 1810/16.06.2015, formulate ulterior studierii dosarului, acestea fiind formulate ca și critici noi la contestația înregistrată la CNSC sub nr.9904/08.06.2015, ce face obiectul dosarului .../2015.

Prin adresa nr. 1540838/23.06.2015, CURTEA DE APEL BRAȘOV transmite Consiliului contestația formulată de SC ... SRL având nr. 1840/22.06.2015 și înregistrată ulterior la CNSC sub nr. 11601/26.06.2015.

Asocierea SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asociere SC ... SRL, contestă deciziile autorității contractante din cuprinsul proceselor verbale și din raportul procedurii, prin care oferta depusă de SC PANCO SA a fost declarată admisibilă și ulterior câștigătoare a procedurii, solicitând Consiliului: *„anularea tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă care privesc analiza ofertei depuse de SC PANCO SA prin care aceasta a fost declarată câștigătoare; anularea comunicării privind rezultatul*

procedurii pentru ofertantul SC PANCO SA, declarat câștigător; anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta SC PANCO SA; reanalizarea ofertei SC PANCO SA cu aplicarea dispozițiilor legale; obligarea autorității contractante la atribuirea contractului, cu aplicarea criteriului de atribuire, respectând dispozițiile art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006, pentru ofertanții încă implicați în procedură, așa cum sunt definiți de art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006."

În cuprinsul contestației, SC ... SRL reiterează aceleași critici menționate deja, în contestația înregistrată la Consiliu nr. 1.../22.06.2015.

Prin adresa nr. 6197/...,1076-.../29.06.2015, Consiliul solicită contestatorului să transmită dovada constituirii garanției de bună conduită, aferentă contestației având nr. 1840/22.06.2015 și înregistrată ulterior la CNSC sub nr. 11601/26.06.2015, fiind constituit dosar CNSC nr. ...0/2015.

Prin adresa nr. 1968/02.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr.12195/02.07.2015, SC ... SRL precizează următoarele aspecte:

- pentru contestația depusă, SC ... SRL a constituit și transmis în original, către autoritatea contractantă și, în copie, către CNSC polița de asigurare seria M, nr. 00010522 emisă de CITY INSURANCE – SOCIETATE DE ASIGURARE-REASIGURARE, reprezentând garanția de bună conduită în favoarea autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006;
- polița de asigurare seria M, nr. 00010522 emisă de CITY INSURANCE – SOCIETATE DE ASIGURARE-REASIGURARE, reprezentând garanția de bună conduită și dovada transmiterii în original a poliței de asigurare se regăsesc în dosarul de la CNSC nr. .../1076/.../2015;
- SC ... SRL consideră că a îndeplinit cerința precizată de art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, prin prezentarea poliței de asigurare seria M, nr. 00010522 emisă de CITY INSURANCE – SOCIETATE DE ASIGURARE-REASIGURARE.

În final, SC ... SRL precizează că „a prelungit din oficiu termenul minim de valabilitate al garanției de bună conduită impus de dispozițiile art. 271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006”

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

...L (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte”, în vederea

atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Proiectare și execuție de lucrări pentru – Bloc de locuințe sociale cu 30 apartamente în ...I”, cod CPV 45211340-4, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Conform cap. II.2.1 din anunțul de participare, valoarea estimată a achiziției, este de 6.645.726 lei fără TVA.

De asemenea, potrivit cap. IV.2.1, criteriul de atribuire ales, este: „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: oferta financiară: 60 puncte, durata de elaborare a proiectului tehnic (exprimată în luni): 20 puncte; durata de execuție a lucrării (exprimată în luni): 20 puncte.

Contestațiile înregistrate la CNSC cu nr. 1.../22.06.2015 și nr. 11601/ 26.06.2015, ambele depuse de Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asocierie SC ... SRL constituie obiectul dosarelor nr. 127/2015 și nr. .../2015.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții obligatorii.

Din redactarea prevederilor art. 270 alin. (1) și art. 271¹ din OUG nr. 34/2006 rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea garanției de bună conduită constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei garanții este stabilit în detaliu de prevederile art. 271¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006 raportat la valoarea estimată a contractului de achiziției publice ce urmează a fi atribuit.

Constituirea garanției de bună conduită are rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător din partea contestatorului.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a garanției de bună conduită astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea garanției de bună conduită este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia se depune în original la autoritatea contractantă, transmiterea în copie la Consiliu fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii garanției de bună conduită reprezintă garanții stabilite de dispozițiile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive, cu rea credință, de către contestatori, a drepturilor sale procesuale, constituirea garanției de bună conduită constituind o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

Consiliul reține că prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 11327/24.06.2015 și nr. 12195/02.07.2015 contestatorul precizează că: „(...) a prelungit din oficiu termenul minim de valabilitate al garanției de bună conduită, impus de dispozițiile art. 271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006”, arătând că: a depus „polița de asigurare seria M, nr. 00010522 emisă de CITY INSURANCE Societatea de Asigurare - Reasigurare, reprezentând Garanția de bună conduită în favoarea autorității contractante (...); „prin polița de asigurare seria M, nr. 00010522 emisă de CITY INSURANCE Societatea de Asigurare - Reasigurare autoritatea contractantă a fost protejată de riscul unui eventual comportament necorespunzător în cadrul procedurii de atribuire a contractului, aferentă dosarului CNSC nr. .../20015 și dosarului CNSC nr. 1061/2015”.

Față de aceste aspecte Consiliul reține următoarele:

- potrivit dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006: „(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, 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. (2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1). (3) 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. (4) Quantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu

mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă”;

- Asocierea SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL prin lider de Asociere SC ... SRL a formulat trei contestații distincte, înregistrate la CNSC sub nr. 9904/08.2015, 1.../22.06.2015 și nr. 11601/26.06.2015 (aceasta din urmă fiind înaintată de către Curtea de Apel Brașov), aferente dosarelor constituite nr. .../2015, nr. .../2015 și nr. .../2015;

Față de acestea, Consiliul consideră că acesta trebuia să își constituie garanția de bună conduită, pentru fiecare contestație în parte și nu doar să prelungească valabilitatea poliței de asigurare, prin care a fost constituită garanția de bună conduită, aferentă primei contestații înregistrată pe rolul CNSC sub nr. 9904/08.06.2015 – dosar CNSC nr. .../2015.

Sanțiunea neîndeplinirii obligației de constituire a garanției de bună conduită aferentă contestațiilor cu care este investit Consiliul este respingerea acestora potrivit art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că Asocierea SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asociere SC ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor înregistrate la CNSC sub nr. 1.../22.06.2015 și nr. 11601/26.06.2015, constă că acesta, a ales, prin propria manifestare de voință, să nu constituie garanția de bună conduită astfel cum prevede art. 271¹ alin. (1) coroborat cu alin. (3) din OUG nr. 34/2006, în quantumul legal prin raportare la valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit ci doar a prelungit perioada de valabilitate a poliței de asigurare de garanție de bună conduită aferentă primei contestații înregistrată la Consiliul sub nr. 9904/08.06.2015.

Având în vedere data depunerii contestațiilor, respectiv data de 22.06.2015 și data de 26.06.2015 și data publicării OUG nr. 51/2014, pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. I pct. 4 din OUG nr. 51/2014 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006 prin care se introduc două noi articole, „*id est*” art. 271¹ și art. 271²;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii garanției de bună conduită.

Astfel, se constată că, în speță, contestațiile nr. 1.../22.06.2015 și nr. 11601/26.06.2015 au fost transmise de către contestator, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, însă acesta nu a constituit garanția de bună conduită astfel cum prevede art. 271¹ alin. (1) coroborat cu alin. (3) din OUG nr. 34/2006 în cuantumul legal.

Față de cele reținute anterior, Consiliul nu poate lua în considerare o altă condiție de constituire a garanției de bună conduită, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la condițiile de constituire a acesteia, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la soluționarea contestațiilor nr. 1.../22.06.2015 și nr. 11601/26.06.2015, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează să respingă contestațiile nr. 1.../22.06.2015 și nr. 11601/26.06.2015 depuse de Asociera SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, aferente dosarelor aflate pe rolul CNSC având nr. .../2015 și nr. .../2015, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzelor.

Referitor la contestația nr. 9904/08.06.2015, Consiliul constată că Asociera SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asociera SC ... SRL a constituit garanția de bună conduită prin polița de asigurare de garanție de bună conduită seria A nr. 000010522

emisă de City Insurance SA în valoare de 44.375 lei valabilă până la data de 08.09.2015.

Procedând la analiza pe fond a contestației nr. 9904/08.06.2015, Consiliul constată că acestea vizează faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nelegală atât ca formă cât și conținut motivat de faptul că nu i-a fost comunicat punctajul obținut de oferta depusă și nici punctajul obținut de câștigător în urma aplicării criteriului de atribuire.

În soluționarea acestei critici, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere următoarele aspecte:

- în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat criteriul de atribuire și factorii de evaluare împreună cu ponderile și modalitatea de aplicare a acestora, respectiv prețul ofertei – 60%, durata de elaborare a documentației tehnice – 20% și durata de execuție a lucrării – 20%;
- potrivit prevederilor art. 14 și 15 din HG nr. 925/2006, algoritmul de calcul și factorii de evaluare vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate, fiecare factor va trebui să reflecte în mod corect importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat; aspecte de altfel cunoscute de către contestator încă de la etapa publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv data de ..., în cadrul căreia se regăsesc criteriile de atribuire și factorii de evaluare împreună cu ponderile acestora inclusiv modalitatea de acordare a acestora și pe care nu le-a contestat în termenul legal;
- mai mult, dacă contestatorul ar fi dorit să cunoască care au fost motivele autorității contractante care au stat la baza stabilirii criteriului și ponderilor factorilor de evaluare, acesta avea posibilitatea de a uza de dreptul său de a avea acces la informația publică potrivit prevederilor art. 215 coroborat cu art. 213 din OUG nr. 34/2006, respectiv la nota justificativă elaborată în temeiul prevederilor art. 15 alin. (4) din HG nr. 925/2006, drept care nu a uzat, însușindu-și și acceptând criteriul de atribuire și factorii de evaluare împreună cu ponderile acestora inclusiv modalitatea de acordare a acestora astfel cum au fost menționate în fișa de date a achiziției și ulterior depunând ofertă;
- în cadrul procesului verbal de ședinței de deschidere a ofertelor nr. 27792/19.12.2014 comunicat operatorilor

economici participanți la procedura de atribuire potrivit prevederilor art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, acesta fiind anexat și de către contestator la contestația depusă, rezultă că toți cei trei operatori economici ofertanți au oferit 3 luni ca și durată de elaborare a documentației tehnice și 12 luni ca și durată de execuție a lucrărilor, iar prețurile oferite inclusiv cele ale ofertei alternative au fost indicate de asemenea, contestatorul având cunoștință despre toate acestea.

- În cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. P.S./16293/02.06.2015 autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului faptul că a obținut un punctaj inferior celui obținut de oferta câștigătoare, a menționat care este ofertantul câștigător, faptul că oferta alternativă a câștigătorului este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire inclusiv prețul acesteia.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate dispune refacerea comunicării rezultatului motivat de faptul că autoritatea contractantă nu a indicat punctajul exact obținut de către ofertantul câștigător și de către contestator deoarece acesta se putea afla prin efectuarea unor simple operații de matematică de înmulțire și adunare a unor elemente deja cunoscute de către toți operatorii implicați în procedură încă de la etapa de deschidere a ofertelor, respectiv data de 19.12.2014.

Mai mult, în cadrul prevederilor art. 207 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, legiuitorul nu a menționat cât de detaliat trebuie să fie menționate caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport de oferta declarată admisibilă dar necâștigătoare, astfel Consiliul nu poate admite o astfel de critică motivat de faptul că autoritatea contractantă a făcut o comunicare a rezultatului mai expeditivă/rezumată/succintă și nu o creație literară.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la faptul că declararea ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, respectiv SC PANCO SA a fost făcută cu încălcarea prevederilor art. 37 și 81 din HG nr. 925/2006 având în vedere faptul că nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară așa cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției, Consiliul reține următoarele aspecte:

- În cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a ales să uzeze de prevederile art. 176 coroborat cu art. 188 alin. (2) lit. a) și (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006 stabilind printre altele următoarele cerințe de calificare și selecție:

- **„Cerința 2** - *Experiența similară* Ofertantul (operator economic sau grup de operatori economici care depune o oferta comună) **trebuie să demonstreze ca în ultimii 3 ani** (calculați până la data limita de depunere a ofertelor) a **prestat servicii de proiectare pentru construcții civile multietajate, finalizate prin execuția obiectivului, în valoarea cumulată de minim 220.000 lei, la nivelul a maxim două contracte.** Ofertantul va prezenta pentru aceste contracte:
 - Fisa de experiență similară;
 - Copie contracte/părți din contracte din care să reiasă părțile, obiectul, valoarea, precum și semnăturile părților;
 - Certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate publică ori de către clientul privat beneficiar privind modul de îndeplinire a contractului, pentru demonstrarea experienței similare. Respectivul certificări trebuie să indice beneficiarii, valoarea, perioada și să precizeze dacă serviciile au fost prestate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit;
 - Atunci când un grup de operatori economici depune oferta comună, cerința cu privire la experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului;
 - **În cazul în care ofertantul sau grupul de operatori economici (asocierea) are un terț susținător pentru experiența similară, atunci întreaga valoare solicitată ca experiență similară va fi demonstrată de terț. (...)**
- **Cerința 3** - *Experiența similară* - Ofertantul (operator economic sau grup de operatori economici care depune o oferta comună) **trebuie să demonstreze că în ultimii 5 ani** (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) a **executat lucrări de construcții civile multietajate în valoare cumulată de minim 5.800.000 lei, la nivelul a maxim două contracte.** Ofertantul va prezenta pentru aceste contracte:
 - Fisa de experiență similară;
 - Copie contracte/părți din contracte din care să reiasă părțile, obiectul, valoarea, precum și semnăturile părților;
 - Certificări de bună execuție, care indică beneficiarii (autorități contractante sau clienți privați), valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit, prin semnare unui proces-verbal de recepție finală/recepție la terminarea lucrărilor/recepție parțială.
 - Atunci când un grup de operatori economici depune oferta comună, cerința cu privire la experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

- ***În cazul în care ofertantul sau grupul de operatori economici (asocierea) are un terț susținător pentru experiența similară, atunci întreaga valoare solicitată ca experiență similară va fi demonstrată de terț. (...)***

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele privind experiența similară potrivit prevederilor art. 8 din HG nr. 925/2006 în raport de natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit și fără a îngreuna/restricționa participarea la procedură a operatorilor economici interesați, rezultă că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară atât în domeniul prestărilor de servicii de proiectare cât și în domeniul execuției lucrărilor supuse procedurii de atribuire și că au mai prestat servicii și executat lucrări de tipul celor în cauză, respectiv a optat pentru stabilirea a două cerințe de calificare distincte cu plafoane cantitative distincte în raport de tipul de activitate îndeplinit (respectiv proiectare și execuție), limitat în cadrul a maxim 2 contracte pentru fiecare activitate și respectivele contracte prezentate în demonstrarea cerinței de calificare privind experiența similară trebuie să se fi executat/prestat/îndeplinit în ultimii 3 ani pentru prestarea serviciului de proiectare și respectiv 5 ani pentru execuția lucrărilor.

Rolul cerințelor cu privire la experiența similară pentru servicii de proiectare și pentru execuția lucrărilor este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență atât în domeniul prestărilor de servicii similare cât și al lucrărilor similare cu cea ce urmează a fi prestat și executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

Astfel, rezultă fără putință de tăgadă faptul că în speță autoritatea contractantă nu a stabilit o singură cerință de calificare și selecție cu privire la experiența similară ci două, pentru fiecare dintre acestea acceptând susținere potrivit prevederilor art. 190 din OUG nr. 34/2006, aspect subliniat în cadrul fișei de date a achiziției în cadrul rubricilor destinate fiecărei cerințe, motivat pe de o parte de faptul că este un contract de lucrări complex, potrivit art. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006, care conține atât partea de proiectare cât și cea de execuție a unei construcții iar pe de altă parte a ținut cont în stabilirea acestora și de principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din același act normativ, în special cel al nediscriminării și proporționalității.

Cele două cerințe au fost cunoscute de către operatorii economici interesați, și deci implicit și de către contestator, încă de la momentul publicării în SEAP a documentației de atribuire, aspect necontestat în termenul legal.

De asemenea, cu privire la cele două cerințe distincte referitoare la experiența similară, contestatorul, nu a formulat nicio notificare în temeiul prevederilor art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, acțiune/manifestare de voință gratuită și care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință, să depună ofertă potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 cu respectarea documentației de atribuire, ceea ce implică o acceptare a acesteia.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data inițierii procedurii de atribuire și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame cerințele de calificare și selecție ale autorității contractante și care au stat la baza verificării îndeplinirii acestora de către ofertanți.

Analizând înscrisurile depuse de SC PANCO SA, în demonstrarea experienței similare, Consiliul reține următoarele:

- Formular 9 – experiență similară – contract de proiectare „*locuințe rezidențiale din București*” nr. 1203/15.03.2012
- Copie contract privind lucrări de proiectare nr. 1203/15.03.2012 încheiat între SC Hanner RD SRL și SC Vlad Simionescu & Asociații, Arhitecți SRL
- Fișa contului 4111. Hanner Hanner RD SRL din care rezultă rulaj de 566.064,13 lei;
- Autorizație de construire nr. 9/41868/03.02.2014 emisă de Sectorul 4 al Mun. București;
- Autorizație de construire nr. 799/33384/17.10.2012 emisă de Sectorul 4 al Mun. București;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 97/15.04.2014;

- Anexa nr. 2 la contractul de lucrări de proiectare din 15.03.2012;
- Formular 9 – experiență similară – contract execuție reabilitare termică a blocurilor – nr. 29/22.10.2014;
- Copie contract nr. 29/22.10.2012 încheiat între SC PANCO SA și SC Art Construct ACM SRL în valoare de 499.135,22 lei;
- Proces verbal încheiat la data de 07.12.2012;
- Recomandare emisă de SC Art Construct ACM SRL;
- Formularul nr. 9 – experiență similară – execuție investiție imobil – nr. 336/08.04.2010;
- Contract de execuție de lucrări nr. 336/08.04.2010 încheiat între Vlădescu Carmen, Săndulescu Nicolae și Radu Cătălin Rasvan și SC PANCO SA în valoare de 5.013.818,6 lei;
- Act adițional nr. 1/2010 la contractul de execuție lucrări nr. 336/08.04.2010 din care rezultă că valoarea lucrărilor de construcții și instalații este de 1.129.262,20 euro;
- Act adițional nr. 2/2011 la contractul de execuție lucrări nr. 336/08.04.2010 din care rezultă negocierea suplimentării lucrărilor de construcții cu valoarea de 197.307,02 euro;
- Act adițional nr. 3/2011 la contractul de execuție lucrări nr. 336/08.04.2010 din care rezultă că negocierea suplimentării lucrărilor de construcții cu valoarea de 77.770,47 euro;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/11.08.2011;
- Borderou situație finală de lucrări;
- Formularul 12 - Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/grupului de operatori economici dat de SC Vlad Simionescu & Asociații, Arhitecți SRL;

Analizând aceste înscrisuri, autoritatea contractantă prin adresa nr. 8026/05.01.2015 solicită ofertantului SC PANCO SA clarificări cu privire la faptul că obiectul contractului nr. 1203/15.03.2012 se referă la construcții civile multietajate, la valoarea finală a contractului. Prin adresa nr. 12/08.01.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8299/08.01.2015, ofertantul în cauză răspunde solicitărilor și depune înscrisuri în acest sens.

Prin adresa nr. 8566/13.01.2015, autoritatea contractantă revine cu noi solicitări în sensul ca ofertantul SC PANCO SA să transmită clarificări cu privire la suprafața construcției proiectată în cadrul contractului nr. 1203/15.03.2012, la care acesta răspunde prin adresa nr. 22/15.01.2015 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8941/16.01.2015 anexând adresa nr.

20/15.01.2015 în care se menționează că suprafața desfășurată este indicată în autorizația de construcție nr. 9/41468/2014.

Față de aceste aspecte, rezultă în mod evident faptul că oferta depusă de SC PANCO SA a îndeplinit ambele cerințe exprese și imperative cu privire la experiența similară criticată.

Invocarea în susținerea contestației a prevederilor anexei nr. 2 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 nu poate fi reținută în soluționarea prezentei motivat de faptul că:

- potrivit art. 4 alin. (2) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 „În sensul exemplificării prevederilor alin. (1) au fost elaborate anexele nr. 2 și 3”. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că anexa nr. 2 la acest ordin are caracter doar de exemplificare, de recomandare și nu de obligativitate, rolul acesteia este de ajuta părțile interesate, în special autoritățile contractante să aplice corect și în acord cu bunele practici europene prevederile legale în vigoare;
- chiar dacă, aplicarea acestei cerințe ar fi fost obligatorie, caracterul restrictiv sau nerrestrictiv al cerinței cu privire la experiența similară trebuie raportat la natura și complexitatea contractului, în speță impunerea unei singure cerințe de calificare și selecție care să cuprindă atât activitatea de prestare a serviciului de proiectare cât și cel de execuție ar fi fost restrictivă și ar fi condus la încălcarea scopului OUG nr. 34/2006 reglementat la art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel al promovării concurenței între operatorii economici, cu atât mai mult cu cât legiuitorul a reglementat la art. 188 din OUG nr. 34/2006 limite de timp diferite pentru demonstrarea experienței similare în funcție de tipul contractului de servicii sau lucrări;
- mai mult, chiar dacă prevederile anexei nr. 2 ar avea caracter obligatoriu și ar fi de aplicabilitate generală/în orice situație fără raportare la natura și complexitatea contractului, în speță acestea au fost respectate, având în vedere că autoritatea contractantă a ales să impună îndeplinirea a două cerințe cu privire la experiența similară în funcție de cele două tipuri mari de activități, respectiv cea de proiectare și de execuție; SC PANCO SA alegând să demonstreze îndeplinirea, în totalitate, a cerinței de calificare și selecție cu privire la experiența similară aferentă activității de proiectare prin terțul susținător iar cerința distinctă de calificare și selecție cu privire la experiența similară aferentă activității de execuție în mod individual.

Nici invocarea faptului că „deciziile CNSC sunt constante în materie și au cenzurat acest mod de interpretare al Ordinului 509 al Președintelui ANRMAR” în cadrul concluziilor scrise nr. 1810/18.06.2015 înregistrate la CNSC sub nr. 10877/18.06.2015 nu poate și reținut în soluționarea contestației de față, motivat de faptul că acestea sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit OUG nr. 34/2006, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, care statuează la art. 26 alin. (2): „*completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii*”, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondate aceste critici.

Referitor la criticile cu privire la oferta alternativă depusă de SC PANCO SA, Consiliul reține următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției la pct. II.1.9 autoritatea contractantă a ales să ofere posibilitatea ofertanților de a depune și oferte alternative pe lângă cele de bază, motiv pentru care la cap. IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice a menționat atât modul de elaborare a propunerii tehnice de bază cât și cel de elaborare al propunerii tehnice alternative astfel pentru **propunerea tehnică de bază**, autoritatea contractantă a menționat că „*Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini. În cazul în care nu se va depune o propunere tehnică, oferta va fi considerată neconformă, întrucât duce la imposibilitatea verificării modului în care ofertantul va respecta cerințele din caietul de sarcini. Ofertantul va elabora propunerea tehnică detaliată pentru toate componentele (proiectare și execuția lucrării care face obiectul procedurii). Propunerea tehnică va trebui să cuprindă următoarele capitole:*

- *memoriu structurat pe specialități de proiectare, cu descrierea soluțiilor propuse;*
- *breviare de calcul, scheme funcționale ale instalațiilor;*
- *piese desenate – planuri, secțiuni, detalii, edificatoare pentru soluția propusă; partea desenate redactată la scara minim 1/100;*

- o metodologia de execuție adoptată pentru fiecare categorie de lucrări, corelată cu soluțiile tehnice adoptate și planul de organizare a execuției lucrărilor;
- o planul calității propus pentru toate activitățile executării contractului;”
- o planul de asigurare a sănătății și securității muncii și planul de prevenire și stingere a incendiilor, pentru toate activitățile executării contractului;
- o graficul general de realizare a investiției.

Cerințele prevăzute în caietul de sarcini sunt cerințe minime obligatorii. Ofertele care nu îndeplinesc aceste cerințe vor fi respinse ca neconforme. Prezentarea unei propuneri tehnice care nu respectă cerințele poate duce la respingerea ofertei fiind considerată neconformă. În cazul unei asocieri, oferta tehnică va fi elaborată de liderul asocierii, cuprinzând și menționând lucrările executate de către toți asociații” iar pentru **propunerea alternativă** autoritatea contractantă a menționat că **„Conceptul de arhitectura, structura și instalații care a stat la baza caietului de sarcini și studiului de fezabilitate este specific clădirilor de locuințe, cu un regim mic de înălțime (P+3). Ofertanții pot propune și alte variante de realizare a arhitecturii, structurii și instalațiilor aferente, în condițiile respectării temei și a normelor de proiectare în vigoare. Aceste propuneri vor fi incluse într-un plic separat marcat cu „Propunere alternativă”. Întocmirea propunerii alternative va ține cont de modul de prezentare a ofertei descris mai sus.”**

Potrivit prevederilor legale, art. 174 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 „autoritatea contractantă care permite **depunerea de oferte alternative are obligația de a preciza în caietul de sarcini cerințele minime obligatorii pe care acestea trebuie să le respecte și orice alte cerințe specifice pentru prezentarea lor**”, astfel referitor la oferta alternativă pentru respectarea acestora, autoritatea contractantă a stabilit în cadrul caietului de sarcini fila 8/9, postat pe SEAP faptul că **„Posibilitatea depunerii de oferte alternative - Conceptul de arhitectura, structura și instalații care a stat la baza SF este specific clădirilor de locuințe, cu un regim mic de înălțime (P+3). Ofertanții pot propune și alte variante de realizare a arhitecturii, structurii și instalațiilor aferente, în condițiile respectării temei și a normelor de proiectare în vigoare”**.

Rezultă „*ipso facto*” că autoritatea contractantă a oferit posibilitatea operatorilor economici interesați de a depune o propunere tehnică de bază care să respecte întocmai specificațiile

tehnice din caietul de sarcini și o propunere alternativă care să detalieze/descrie alte variante de realizare a arhitecturii, structurii și instalațiilor aferente, cu condiția de a respecta tema și normele de proiectare în vigoare.

În speță, dintre cei trei ofertanți, SC PANCO SA a fost singurul care a ales ca, pe lângă propunerea tehnică de bază, să depună și o ofertă alternativă care oferă autorității contractante o altă variantă de realizare a arhitecturii, structurii și instalațiilor aferente.

În evaluarea ofertei alternative, autoritatea contractantă a uzat de prevederile art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006 desemnând pe lângă comisia de evaluare și un expert cooptat care a întocmit raportul de specialitate nr. 11936/04.03.2015 anexat la procesul verbal nr. 12106/09.03.2015 în cadrul căruia concluzia expertului a fost că *„varianta alternativă PANCO este justificată, poate duce la economii în zona structurii și arhitecturii dar nu substanțiale, întrucât trebuie introdusă pregătirea plăcii cu decros central și a cadrelor marginale pentru care efectul torsiunii este important”*.

Față de aceste aspecte criticile cu privire la faptul că oferta alternativă nu respectă întocmai cerințele caietului de sarcini este nefondată urmând a fi respinsă.

În cazul în care cerințele prevăzute în caietul de sarcini cu privire la oferta alternativă și în cadrul fișei de date cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice de bază și cea alternativă nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/ eronate/ ambiguu formulate/nelegale, operatorii economici, inclusiv contestatorul puteau solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau puteau contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, Asocierea SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției inclusiv puteai depune o ofertă alternativă care ofere autorității contractante o altă variantă de realizare a arhitecturii, structurii și instalațiilor aferente.

Referitor la criticile formulate de către asocierea contestatoare din cadrul concluziilor scrise față de modul de îndeplinire al cerințelor de calificare de către SC PANCO SA referitoare la utilaje,

resurse umane, subcontractanți Consiliul urmează să o respingă având în vedere următoarele aspecte:

- la 18.06.2015, în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, asocierea contestatoare formulează critici noi cu privire la oferta depusă SC PANCO SA, motive exterioare contestației;
- potrivit prevederilor legale, Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației dedusă soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

În speță, contestatorul a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă a verificat modul de îndeplinire al cerinței de calificare privind experiența similară și modul de evaluare a propunerii alternative depusă de SC PANCO SA.

Motivarea *integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 03.06.2015. Faptul că societatea contestatoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, de care se prevalează societatea contestatoare, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatoarei).

În plus, Consiliul fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații,

contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

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

Potrivit art. 255 cpc coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 *„probele trebuie să fie administrate potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului”*.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice, Asociera SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asociera SC ... SRL nu poate să formuleze critici noi cu privire la modul de îndeplinire al cerințelor de calificare de către SC PANCO SA referitoare la utilaje, resurse umane, subcontractanți, doar să argumenteze / demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele referitoare la modul în care autoritatea contractantă a verificat modul de îndeplinire al cerinței de calificare privind experiența

similară și modul de evaluare a propunerii alternative depusă de SC PANCO SA.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, din documentele aflate la dosar și pe care le-a studiat, contestatorul putea să își formuleze concluzii scrise prin care să argumenteze/ demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să verifice modul de îndeplinire al cerinței de calificare privind experiența similară și modul de evaluare a propunerii alternative depusă de SC PANCO SA, studierea și formularea unor critici noi nu ar putea avea rolul de a contura noi apărări cu privire al aspectele criticate deoarece în cadrul acestora nu se regăsesc elemente ajutătoare.

La data de 18.06.2015, la distanță de cca. 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și cca. 2 săptămână de la formularea contestației, Asociera SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asociera SC ... SRL a înaintat Consiliului „concluzii scrise”, prin care sesizează acestuia alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive constituie, practic, o *nouă motivare în fapt și în drept a contestației* din 08.06.2015. În altă ordine de idei, prin aceste exerciții, Asociera SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asociera SC ... SRL speculează dreptul său de a depune „concluzii scrise” și își înlocuiește motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

Astfel, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevede:

„Art. 270. (1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) e) motivarea în fapt și în drept a cererii; (...)

(2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă.

Art. 271. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256². Contestatorul va atașa la contestație și copia actului

atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.

(2) În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire. Înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective.

Art. 273 alin. (2) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1).

Art. 274 alin. (1) În vederea soluționării contestației/contestațiilor, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data primirii contestației conform prevederilor art. 271 alin. (1), punctul său de vedere asupra acesteia/acestora, însoțit de orice alte documente considerate edificatoare, precum și, sub sancțiunea amenzii prevăzute la art. 275 alin. (3), o copie a dosarului achiziției publice, cu excepția anunțurilor publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP (...).

Art. 275 alin. (6) Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276.

Art. 276 alin. (1) Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, potrivit art. 278 alin. (1). În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile”.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, după cum a procedat și Asociera SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asociera SC ... SRL, în ceea ce privește criticile formulate cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat modul de îndeplinire al cerinței de calificare privind

experiența similară și modul de evaluare a propunerii alternative depusă de SC PANCO SA.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba 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.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 10-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 10-a zi de la depunerea ei ori de la primirea solicitării de completare din partea Consiliului. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși, celerității procedurii, Consiliul fiind supus unui „tir” continuu de noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva unor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate sau inadmisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva cărora nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația însoțită de copia dovezii constituirii garanției de bună conduită se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6) precizat, recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii iar punctul de

vedere a fost solicitat de către Consiliu cu privire la contestație, tocmai în vederea respectării principiilor expres reglementate de art. 269 din OUG nr. 34/2006, respectiv al contradictorialității și dreptului la apărare.

Doctrina juridică atribuie acestor noțiuni următoarele definiții de "*înscris redactat și semnat fie personal de către împlicinat, fie de către mandatarul acestuia, conținând prezentarea sistematizată a susținerilor și apărărilor formulate oral de către partea respectivă cu ocazia dezbaterilor asupra fondului pricinii*" și respectiv „*mijloc procesual grație căruia pârâtul poate, mai înainte de dezbaterile orale a procesului, să-și prezinte în scris apărările sale și totodată să indice probele pe care își sprijină apărările. Depunerea întâmpinării nu este obligatorie*” (Dicționar de drept procesual civil, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, pag. 156).

Potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, art. 36 alin. (4), „*redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent din limba română modernă*”, iar la art. 48 alin. (3) se arată că, „*dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent*”. Nici Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și nici Codul de procedură civilă nu atribuie alt înțeles cuvintelor „*concluzii scrise*”, de unde reiese că sunt folosite cu înțelesul lor obișnuit, din dicționarele explicative ale limbii române. Referitor la cuvântul „*concluzie*”, în dicționare regăsim următoarele definiții:

- *concluzie, concluzii*, s. f. 1. Încheiere a unui șir de judecăți; gândire dedusă dintr-o serie de argumente sau constatări. Judecată nouă care rezultă din alte judecăți date și al cărei adevăr depinde de adevărul judecăților date. 2. Ultima parte a unei expuneri sau a unei opere, care cuprinde rezultatele finale. * Expr. A trage concluziile = a rezuma ideile emise de participanți în cadrul unei dezbateri și a arăta consecințele care se impun în legătură cu problemele dezbătute. 3. (Mat.) Judecată care confirmă datele unei teoreme pe baza demonstrației. 4. (Jur.; la pl.) Expunerile părților și ale procurorului într-un proces. * Expr. A pune concluzii = a formula pe scurt acuzarea (sau apărarea) într-un proces. [Var.: *concluziune* s. f.] - Din fr. *conclusion*, lat. *conclusio*, -onis.;

- *concluzie*, ~i f. 1) Consecință dedusă dintr-o serie de argumente sau de constatări; rezultat al unui raționament; deducție. A trage ~a. 2) Parte finală a unei opere sau a unei

expuneri, care cuprinde ideile esențiale. * În ~ în încheiere; la sfârșit. [Art. concluzia; G.-D. concluziei; Sil. -zi-e] /<fr. conclusion, lat. conclusio, ~onis.

Așadar, maniera în care a procedat Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asocierie SC ... SRL nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin „concluzii scrise” neputând fi investit Consiliu cu noi motive de contestare, nemaivorbind că depunerea lor a avut loc la peste 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene care, în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] *trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).*

Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. Actualul Cod de procedură civilă prevede la art. 383 că: „după administrarea tuturor probelor încuviințate de instanță reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind susținerea pretențiilor sale, pe care le va trimite, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, sau le va înmâna în mod direct, sub luare de semnătură, celorlalte părți din proces și, când este cazul, Ministerului Public”.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art. 275 alin. (5) și art. 276 că procedura în fața Consiliului este *scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă*. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în

procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți la licitație (pentru a se putea asocia la ea sau a o combate) și depune la Consiliu punctul său de vedere asupra ei. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu motivele de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele *mai puțin* de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația formulată de Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asocierie SC ... SRL în cuprinsul „concluziilor” depuse la Consiliu la 18.06.2015 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea „concluziilor scrise” și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) coroborat cu art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să respingă contestațiile depuse de Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, nr. 1.../22.06.2015 și nr. 11601/26.06.2015 ce constituie obiectul dosarelor nr. .../2015 și nr. .../2015, în contradictoriu cu ...L, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația nr. 9904/08.06.2015 formulată de către Asocieria SC ... SRL – SC ... – SC ... SRL, prin lider de Asocierie SC ... SRL în contradictoriu cu ...L (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...) iar, pe cale de consecință, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 39 (treizecișinouă) pagini.