



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare din 16.07.2015, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 16.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13303 din 17.07.2015, formulată de ..., cu sediul social în, județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., prin avocat ..., persoana responsabilă cu preluarea corespondenței fiind ..., împotriva adresei nr. 54659 din 08.07.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică, emisă de către, cu sediul în ...,, cod poștal ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „AMENAJARE PÂRTIE DE SCHI INCLUSIV UTILITĂȚI ÎN CADRUL COMPLEXULUI SPORTIV POLIVALENT, DIN EXTRAVILANUL ...UI ...LOCALITATEA COMPONENTĂ UNIREA”, coduri CPV 45212223-5 – Lucrări de construcții de complexe pentru sporturi de iarnă (Rev.2), 45234230-7 – Lucrări de construcții de telescaun (Rev.2), s-a solicitat:

1. - anularea adresei nr. 54659 din 08.07.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia și pe cale de consecință:

2. în principal:

- anularea procedurii de achiziție publică, în baza art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 (toate ofertele depuse sunt inacceptabile/neconforme).

în subsidiar:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei;

3. - obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 23.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13803 din 23.07.2015, formulată de ..., cu sediul social în ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ...- Administrator, în calitate de lider al asocierii ... - ..., reprezentată convențional de Cabinet de Avocat „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

pe excepție:

- admiterea excepției tardivității și respingerea ca tardivă a contestației, prin care se critică admisibilitatea ofertei asocierii ... - ...;

în subsidiar:

- admiterea excepției lipsei calității procesuale active și respingerea contestației, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă, iar în măsura în care Consiliul va trece peste această excepție,

- admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației, ca fiind lipsită de interes;

pe fond:

- respingerea contestației, ca neîntemeiată;

- obligarea contestatoarei, la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu avocațial.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a asocierii ... - ..., invocată din oficiu și de intervenientă și respinge contestația ca lipsită de interes, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în

Respinge, ca nefondată, cererea intervenientei vizând plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, pentru motivele expuse în motivare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 depusă, asocieria ... - ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „AMENAJARE PÂRTIE DE SCHI INCLUSIV UTILITĂȚI ÎN CADRUL COMPLEXULUI SPORTIV POLIVALENT, DIN EXTRAVILANUL ...UI ...LOCALITATEA COMPONENTĂ UNIREA”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat:

- anularea adresei nr. 54659 din 08.07.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia și pe cale de consecință:

în principal:

- anularea procedurii de achiziție publică, în baza art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 (toate ofertele depuse sunt inacceptabile/neconforme).

în subsidiar:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatoarea face un scurt istoric al procedurii și, invocând decizia Consiliului nr. 337/32 C9/207, 209 din 23.03.2015 și decizia civilă a Curții de Apel Cluj, cu nr. 4024 din 14.05.2015, pronunțată în dosarul nr. 476/33/2015, menționează faptul că, prin adresa nr. 54659 din 08.07.2015, autoritatea contractantă, i-a comunicat că, urmare punerii în aplicare a deciziei civile nr. 4024 din 14.05.2015, oferta sa a fost respinsă, ca fiind neconformă și inacceptabilă.

În dovedirea interesului legitim, contestatoarea precizează că, deși inadmisibilitatea ofertei sale a fost stabilită prin decizia civilă a Curții de Apel Cluj, cu nr. 4024 din 14.05.2015, interesul său subzistă în continuare, fiind grefat pe argumentul inadmisibilității tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de

achiziție publică, iar, prin anularea procedurii în baza art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, i se creează posibilitatea de a participa la reluarea procedurii.

În susținerea existenței interesului legitim, contestatoarea face trimitere la interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, articolului 1 alin. (3) din Directiva Consiliului nr. 89/665/CEE din 21.12.1989, prin Hotărârea din 04.07.2013, cât și la practica Curților de Apel din țară, citând în acest sens, părți din acestea.

Concluzionând, contestatoarea precizează că, finalitatea spre care tinde, o reprezintă reevaluarea în condiții legale, a tuturor ofertelor, nu numai a ofertei sale, invocând în acest sens, dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

În continuare, asocierea contestatoare, susține că, prin decizia Curții de Apel Cluj, autoritatea contractantă avea obligația reevaluării ofertei sale și întocmirea unui nou raport al procedurii, considerând că, în respectarea principiului tratamentului egal,trebuia să reevalueze și celelalte oferte concurente, declarate inițial admisibile.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea citează parte din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 05 mai 1998, „National Farmer’s Union și alții, C-157/96, p. 60”.

Asocierea contestatoare, precizează că, necesitatea aplicării considerentelor deciziei Curții de Apel Cluj, era impusă de însăși poziția autorității contractante, expusă în întâmpinarea depusă, respectiv, față de una dintre criticile punctuale aduse de asocierea ...,la pag. 9, ultimul paragraf și pag. 16, ultimul paragraf din întâmpinare, a menționat că, „neconformitățile semnalate de asocierea ..., în raport de oferta asocierii ..., se regăsesc și în oferta ..., însă în aplicarea unui tratament egal, autoritatea nu a declarat inadmisibilă niciuna dintre oferte”.

În continuare, contestatoarea prezintă considerentele deciziei Curții de Apel Cluj cu privire la neconformitățile ofertei sale, argumentând existența unor neconformități similare în ofertele declarate admisibile în cadrul procedurii de achiziție în cauză.

Astfel, contestatoarea susține că, asocierea ... - ..., nu a cotate articolul „țeavă PVC DN 210”, precizând că, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în acest sens, prin adresa nr. 4928 din 20.01.2015, cu mențiunea că, analiza de preț, va fi însoțită de oferte de preț de la furnizori sau producători, iar,

aceasta, prin adresa nr. 75 din 27.01.2015, a prezentat oferte de preț de la ... și ..., prin care se ofertează „țeavă PVC DN 75” și nu „țeavă PVC DN 210”.

Totodată, contestatoarea afirmă că oferta de preț de la ..., nu poartă semnătura sau ștampila acesteia.

Asocierea contestatoare, aduce aceeași critică și ofertei asocierii ..., făcând trimitere de această dată, la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu nr. 4924 din 20.01.2015 și răspunsul asocierii ... cu nr. 398 din 27.01.2015.

Față de considerentul deciziei Curții de Apel Cluj, potrivit căruia, prin răspunsul la clarificări, asocierea contestatoare, a prezentat pentru transportul materialelor, o ofertă alternativă nepermisă, încălcând astfel, art. 170 și art. 173 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea, redând în acest sens, parte din decizia civilă antemenționată, susține că asocierea ... - ... a prezentat o metodă alternativă de transport materiale.

Astfel, în acest sens, asocierea contestatoare, face trimitere la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu nr. 4928 din 20.01.2015, precum și la răspunsul acesteia cu nr. 75 din 27.01.2015, prin care a ofertat un alt teleferic decât cel solicitat prin documentația de atribuire.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea susține că, în cuprinsul ofertei de preț al asocierii ... - ..., nu se menționează despre puterea instalată a telefericului ofertat, deși s-a solicitat ca, instalația să aibă o putere de 75W.

Concluzionând, contestatoarea afirmă că, oferta acesteia, dacă nu ar fi considerată alternativă, ar fi inadmisibilă, întrucât, nu este în măsură să justifice prețul neobișnuit de scăzut.

Față de considerentul deciziei Curții de Apel Cluj, potrivit căruia, asocierea contestatoare nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, pentru o serie de articole, ceea ce atrage incidența art. 36¹ alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, aceasta redând în acest sens, parte din decizia civilă antemenționată, susține că, nici asocierea ... - ... și nici asocierea ..., nu au justificat prețul neobișnuit de scăzut, pentru o serie de articole.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la solicitările de clarificări ale autorității contractante cu nr. 4928 din 20.01.2015, respectiv nr. 4924 din 20.01.2015, precum și la răspunsul asocierii ... - ... cu nr. 75 din 27.01.2015 și răspunsul asocierii ... nr. 398 din 27.01.2015, redă articolele pentru care acestea nu au justificat prețul neobișnuit de scăzut, susținând

În acest sens, incidența dispozițiilor art. 361 alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Față de considerentul deciziei Curții de Apel Cluj, potrivit căruia, asocierea contestatoare nu a cotat o serie de articole, încălcând cerințele din fișa de date a achiziției publice, prin răspunsul său la clarificări, modificând oferta inițială, aceasta redând în acest sens, parte din decizia civilă antementionată, susține că, nici asocierea ... - ... și nici asocierea ..., nu au cotat o serie de articole, încălcând cerințele din fișa de date a achiziției publice.

În susținerea afirmațiilor sale, asocierea contestatoare face trimitere la solicitările de clarificări ale autorității contractante cu nr. 102241 din 18.12.2014, respectiv nr. 4924 din 20.01.2015, precum și la răspunsul asocierii ... - ... cu nr. 1263 din 22.12.2014 și răspunsul asocierii ... nr. 398 din 27.01.2015, redă articolele pe care acestea nu le-au cotat, precizând astfel că, cele două oferte trebuiau respinse, ca neconforme.

Totodată, contestatoarea susține că, asocierea ..., prin răspunsul de clarificări nr. 398 din 27.01.2015, a modificat oferta inițială și, astfel, oferta acesteia apreciată ca fiind neconformă.

În același sens, contestatoarea face trimitere la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu nr. 102240 din 18.12.2014 și la răspunsul asocierii ... cu nr. 4914 din 22.12.2015, precizând că și din acestea reies modificări ale ofertei inițiale.

Față de considerentul deciziei Curții de Apel Cluj, potrivit căruia, oferta de preț a ..., membru al asocierii contestatoare, nu a fost însoțită de documentele justificative, în condițiile în care, aceasta nu este producătorul utilajelor din oferta de preț, lipsa acestor documente, afectând concludența întregului răspuns, contestatoarea redând în acest sens, parte din decizia civilă antementionată, susține că, nici asocierea ... - ... și nici asocierea ..., nu au prezentat documente justificative pentru anumite produse, făcând din nou referire la solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea.

În susținerea afirmațiilor sale, asocierea contestatoare invocă prevederile art. 36¹ alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

În drept, contestatoarea își sprijină contestația pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

În probațiune, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresele nr. 7141/.../... din 21.07.2015 și nr. 7142/.../... din 21.07.2015, Consiliul a pus în discuția părților, excepția lipsei de interes în formularea contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitând autorității contractante și contestatoarei, să transmită, până la data de 22.07.2015, ora 14:00, punctul de vedere cu privire la excepția invocată.

Totodată, având în vedere prevederile art. 274 și art. 274¹ din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor emise ulterior deciziei nr. 743/C6/599 din 27.05.2015, punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv, dovada comunicării acestuia către contestatoare, precum și confirmarea primirii în original a garanției de bună conduită, iar, contestatoarei, să indice prejudiciul produs prin declararea ca și admisibile a ofertelor asocierii ... - ... și asocierii ..., ținând cont că oferta sa, este respinsă ca neconformă și inacceptabilă, să comunice dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă, precum și confirmarea primirii acesteia, în conformitate cu art. 271 alin. (1) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și dovada depunerii ordinului de plată, privind constituirea garanției de bună conduită, în original, la sediul autorității contractante, în temeiul art. 271¹ alin. (1) și alin. (3) din ordonanța de urgență.

Contestatoarea, prin adresa nr. 729 din 21.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 13624 din 21.07.2015, a transmis punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, indicând totodată, prejudiciul cauzat, prin declararea ca fiind admisibile ofertele asocierii ... - ... și asocierii

Astfel, cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, contestatoarea precizează că și-a argumentat interesul, făcând trimitere la punctul II, paragrafele 6-14 și reiterând în acest sens, cele menționate în cuprinsul contestației.

Contestatoarea, mai susține că, nu este niciun motiv pentru care decizia Curții de Apel Cluj ar trebui omisă de la analiza celorlalte două oferte.

În continuare, contestatoarea susține că, prejudiciul creat, prin actul atacat, este constituit din pierderea șansei de atribuire a contractului, precum și de realizarea profitului

subsecvent, menționând că acest prejudiciu, ar putea fi înlăturat, în situația anulării procedurii și ulterior a reluării acesteia.

În final, asocierea contestatoare, referitor la legalitatea desfășurării procedurii de achiziție publică în cauză, își exprimă nedumerirea cu privire la condițiile în care, conducătorul autorității contractante, avea cunoștință despre rezultatul reevaluării ofertelor, încă din data de 24.06.2015, în condițiile în care, reevaluarea ofertelor s-a finalizat în luna iulie 2015.

În acest sens, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. 730 din 21.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 13634 din 21.07.2015, contestatoarea a transmis dovada transmiterii contestației, precum și dovada depunerii ordinului de plată, privind constituirea garanției de bună conduită, în original, la sediul autorității contractante.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 58055 din 22.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 13680 din 22.07.2015, a transmis punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, solicitând, admiterea acesteia.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, interesul trebuie să fie legitim, personal și direct, născut și actual, invocând totodată și dispozițiile art. 255 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că, asocierea contestatoare, nu dovedește calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, motivat prin următoarele:

- nu aduce critici raportului procedurii în privința respingerii ofertei sale, ca fiind neconformă și inacceptabilă, astfel că, această soluție a devenit definitivă;

- nu dovedește niciun prejudiciu suferit, sau pe care riscă să-l sufere, urmare emiterii raportului procedurii;

- nu dovedește un interes născut și actual, raportându-se la un eveniment viitor și incert;

În susținerea afirmațiilor sale, ... invocă decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 7464/2013, decizia Curții de Apel Constanța cu nr. 51/CA/2013 și decizia Curții de Apel București nr. 2305/2011, solicitând admiterea excepției lipsei de interes și, pe cale de consecință, respingerea contestației.

Prin adresa nr. 7236/.../... din 22.07.2015, Consiliul a solicitat Societății Civile de Avocați „...” ca, până la data de 23.07.2015, ora 14.00, să comunice, în copie, contractul de asistență juridică ce a stat la baza emiterii împuternicirii avocațiale nr. 382 din 16.07.2015, întrucât, aceasta nu este semnată de către reprezentantul legal al liderului asocierii.

..., a transmis prin fax, la data de 22.07.2015, o copie a contractului de asistență juridică nr. 074 din 16.07.2015, semnat de către ..., reprezentantul liderului asocierii, ce a stat la baza emiterii împuternicirii avocațiale nr. 382 din 16.07.2015.

Prin cererea de intervenție depusă, asocieria ... - ..., în calitate de ofertantă la procedura de achiziție publică în cauză, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

pe excepție:

- admiterea excepției tardivității și respingerea ca tardivă a contestației, prin care se critică admisibilitatea ofertei asocierii ... - ...;

în subsidiar:

- admiterea excepției lipsei calității procesuale active și respingerea contestației, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă, iar în măsura în care Consiliul va trece peste această excepție,

- admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației, ca fiind lipsită de interes;

pe fond:

- respingerea contestației, ca neîntemeiată;

- obligarea contestatoarei, la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu avocațial.

În susținerea interesului legitim, intervenienta precizează că, în absența unei alte căi procedurale legale, prin intermediul căreia să poată combate criticile contestatoarei, s-ar afla în imposibilitatea de a-și apăra acest interes, precum și dreptul conferit prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, prin care a fost declarată câștigătoare.

Referitor la excepția tardivității formulării contestației, intervenienta susține că, decizia declarării ofertei sale ca fiind admisibilă, a dobândit caracter definitiv, prin faptul că aceasta nu a fost contestată și nu mai poate face obiectul vreunei căi de atac, invocând prevederile art. 206 alin. (1¹) din PUG nr. 34/2006.

Totodată, intervenienta precizează că, admisibilitatea ofertei sale, nu a format obiectul dosarului Curții de Apel Cluj nr. 476/33/2015 și astfel, prin decizia acesteia cu nr. 4024/2015, s-a dispus numai reevaluarea ofertei contestatoarei.

Față de acest aspect, intervenienta susține că, autoritatea contractantă, nu a fost obligată prin această decizie, să reexamineze caracterul conform și acceptabil al altor oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Intervenienta, invocă excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei, întrucât soluția de inadmisibilitate a ofertei acesteia, a rămas definitivă și, astfel, asocieria contestatoare, nu mai deține calitatea de operator economic implicat în procedura de achiziție publică.

În susținerea afirmațiilor sale, intervenienta citează parte din decizia civilă nr. 729/24.04.2015 a Curții de Apel Bacău.

În acest sens, intervenienta solicită admiterea excepției invocate și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ce fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestatoarei, în promovarea contestației, intervenienta menționează că, întrucât aceasta nu critică soluția de respingere a ofertei sale, este evident că aceasta, chiar și în ipoteza admiterii contestației, nu mai poate obține un folos practic, prin demersul său și, astfel, interesul asocierii contestatoare, nu este justificat, aceasta nemaiputând obține niciun beneficiu.

În acest sens, intervenienta invocă prevederile art. 33 din Codul de Procedură Civilă și citează parte din decizia civilă a Curții de Apel Cluj nr. 6243/26.07.2012 și din decizia civilă a Curții de Apel București nr. 2309/20.10.2011.

Pe fond, intervenienta solicită respingerea criticilor contestatoarei, ca fiind neîntemeiate.

Astfel, intervenienta susține că autoritatea contractantă, prin punerea în aplicare a dispozitivului deciziei Curții de Apel Cluj, a respectat întocmai limitele trasate și indicate prin aceasta, iar, în continuare, combate punctual, criticile contestatoarei cu privire la oferta financiară și oferta tehnică a asocierii ... -

În final, intervenienta solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor, reprezentând onorariu avocațial, pentru etapa procedurii de soluționare a contestației în fața Consiliului.

În drept, intervenienta își întemeiază cererea de intervenție, pe dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de Procedură Civilă, precum și pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 evocate în cuprinsul cererii sale.

În probațiune, intervenienta depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. 7350/.../... din 24.07.2015, Consiliul a solicitat Cabinetului de Avocat „...”, să transmită documentul care atestă împuternicirea avocațială, în baza căreia a formulat cererea de intervenție în interes propriu, să comunice dovada transmiterii și confirmarea primirii cererii de către autoritatea contractantă și contestatoare.

Prin adresa nr. 18 din 24.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 13903 din 24.07.2015, Cabinetul de Avocat „...”, a transmis copie a împuternicirii avocațiale seria PH nr. 0085066 din 20.07.2015 nesemnată de către reprezentantul liderului asocierii, precum și dovada comunicării „Cererii de intervenție în interes propriu”, către autoritatea contractantă și contestatoare.

Prin adresa nr. 740 din 24.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 14009 din 27.07.2015, asociera contestatoare a transmis punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție în interes propriu formulată de asociera ... - ..., solicitând următoarele:

- în principal, respingerea acesteia, ca inadmisibilă;
- în subsidiar, respingerea excepțiilor privind tardivitatea contestației, lipsa calității procesuale active și a lipsei interesului; înlăturarea apărărilor de fond, formulate de intervenientă și respingerea solicitării acesteia privind obligarea contestatoarei, la plata cheltuielilor de judecată.

Referitor la inadmisibilitatea cererii intervenientei, contestatoarea precizează că aceasta este grefată pe dispozițiile art. 61 și următoarele din Noul Cod de Procedură Civilă și art. 279 din O.U.G. nr. 34/2006, susținând astfel că aceste dispoziții, nu sunt aplicabile în speță, întrucât, nu reglementează cadrul procesual al unei contestații în materia achizițiilor publice.

Totodată, contestatoarea susține că cererea de intervenție în interes propriu, nu întrunește condițiile de admisibilitate ale unei astfel de cereri, întrucât, intervenienta, nu urmărește recunoașterea sau stabilirea unui drept propriu.

În ceea ce privește excepția invocată de intervenientă referitoare la tardivitatea formulării contestației, asocierea contestatoare, invocând decizia civilă a Curții de Apel București nr. 223/21 ianuarie 2013 și decizia civilă a Curții de Apel Alba Iulia nr. 6704/16 octombrie 2012, precizează că apărările intervenientei referitoare la caracterul definitiv al admiterii ofertei sale, ca fiind acceptabilă și conformă, în prima fază a procedurii de achiziție publică, sunt neîntemeiate.

În continuare, contestatoarea redă dispozițiile art. 255 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatoarea susține că, intervenienta, prin excepția invocată, ignoră tocmai obiectul contestației, respectiv, raportul procedurii din luna iulie 2015, act în baza căruia, oferta intervenientei, a fost declarată admisibilă.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active, invocată de intervenientă, contestatoarea menționează că aceasta este grefată pe dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, dispoziții care definesc sintagma de „operator economic implicat în procedură”, precizând astfel că, intervenienta face o confuzie între această sintagmă și cea de „operator economic”.

În continuare, contestatoarea invocă prevederile art. 255 alin. (2) din ordonanța de urgență și susține că argumentele intervenientei cu privire la excepția invocată, sunt lipsite de fundament.

Cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de intervenientă, contestatoarea reiterează cele menționate la punctul 3 din adresa nr. 729 din 21.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 13624 din 21.07.2015 și, totodată, precizează că, în cazul admiterii contestației, autoritatea contractantă nu va fi obligată la reluarea procedurii, însă, incertitudinea ce planează asupra reluării procedurii, nu poate constitui un argument valid, pentru reținerea lipsei de interes.

În continuare, asocierea contestatoare face trimitere la răspunsul său cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește apărările de fond formulate de intervenientă, contestatoarea reiterează susținerile sale conform cărora autoritatea contractantă trebuia să își reconsidere poziția nu doar față de oferta sa, ci față de toate ofertele la care aplicarea raționamentului Curții, conduce spre o concluzie de inadmisibilitate.

În continuare, asocieria contestatoare combate punctual apărările intervenientei cu privire la neconformitățile semnalate de aceasta în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 59344 din 24.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 14013 din 27.07.2015, autoritatea contractantă a transmis documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. 743/C6/599 din 27.05.2015, precum și punctul de vedere nr. 57312 din 23.07.2015, în completarea adresei nr. 58055 din 22.07.2015.

De asemenea, autoritatea contractantă, confirmă primirea în original, a garanției de bună conduită, la data de 17.07.2015.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită, în măsura în care va fi respinsă excepția lipsei de interes în formularea contestației, respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Astfel, în primul rând, autoritatea contractantă apreciază ca fiind inadmisibilă, solicitarea contestatoarei privind anularea procedurii de achiziție publică, invocând în acest sens, prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la solicitarea contestatoarei cu privire la reevaluarea celor două oferte declarate admisibile, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, ca fiind tardiv formulată, raportat la dispozițiile art. 255 din ordonanța de urgență.

În continuare, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei calității procesuale active, a contestatoarei, raportat la dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, susținând că, aceasta, nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedură, în condițiile în care nu a înțeles să critice decizia care o viza în mod direct, respectiv, respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale.

Pe fond,solicită respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată.

Referitor la critica asocierii contestatoare privind încălcarea, în principal, de către autoritatea contractantă, a art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006,precizează că, din contestație, se poate observa că nu se aduc critici sub aspectul nerespectării principiului tratamentului egal, ci, dând o interpretare proprie acestui principiu, contestatoarea, susține că se impune și reevaluarea ofertelor concurente, având în vedere considerentele deciziei Curții de Apel Cluj cu nr. 4024/14.05.2015.

Față de acest aspect,menționează că, doctrina și jurisprudența, consacră *posibilitatea* și nu *obligția* autorității contractante de a reevalua toate ofertele, ca urmare a anulării raportului procedurii.

În continuare, autoritatea contractantă, combate punctual criticile contestatoarei, cu privire la neconformitățile semnalate de aceasta în cuprinsul contestației, cu privire la ofertele celor două asocieri declarate admisibile, precizând că acestea sunt neîntemeiate.

Cu privire la cererea de acordare a cheltuielilor de judecată,solicită respingerea acesteia, iar, în cazul admiterii contestației, reducerea acestora, la un quantum rezonabil, proporțional cu complexitatea cauzei.

În final, autoritatea contractantă, solicită respingerea contestației și, pe cale de consecință, dispunerea reținerii garanției de bună conduită.

Prin adresa transmisă prin fax la data de 27.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 14102 din 27.07.2015, asociera contestatoare a transmis răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante, cu nr. „57312/22.07.2015”.

Astfel, cu privire la inadmisibilitatea solicitării sale privind anularea procedurii de achiziție publică, invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea, face trimitere, la dispozițiile art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la excepțiile invocate deprivind tardivitatea solicitării de reevaluare a ofertelor și lipsa calității procesuale, asociera contestatoare, reiterează cele expuse în cuprinsul adresei sale cu nr. 740 din 24.07.2015, în ceea ce privește aceleași excepții invocate de către asociera ... - ..., în documentul numit „Cerere de intervenție în interes propriu”.

Referitor la apărările de fond ale autorității contractante, cu privire la principiul tratamentului egal, contestatoarea precizează că acesta nu se limitează la aspectele evocate deîn cuprinsul punctului său de vedere, ci, se referă la ansamblul procedurii, în toate fazele acesteia, inclusiv în cea subsecventă pronunțării unei hotărâri judecătorești, prin care a fost demontat raționamentul avut în vedere de autoritatea contractantă, în prima fază.

În continuare, contestatoarea combate punctual apărările autorității contractante cu privire la neconformitățile din oferta tehnică și oferta financiară a asocierii ... -

Prin adresa transmisă prin fax la data de 29.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 14333 din 29.07.2015, reprezentantul convențional al ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., a transmis o copie a contractului de asistență juridică seria PH nr. 0023187 din 20.07.2015, semnat de către ...- Administrator, reprezentantul liderului asocierii, ce a stat la baza emiterii împuternicirii avocațiale seria PH nr. 0085066 din 20.07.2015.

Asocierea ... - ... a formulat o cerere de intervenție în interes propriu.

Cererea de intervenție formulată de asocierea ... - ... este calificată de Consiliu o cerere de intervenție accesorie conform art. 63 din Codul de procedură civilă, operatorul economic declarat câștigător având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarat câștigător să fie menținut prin respingerea contestației înregistrată la Consiliu cu nr. 13303 din 17.07.2015. O asemenea cerere este admisibilă având în vedere că prin dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006 legiuitorul a dispus că „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, a admis în principiu cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de asocierea ... - ... întrucât aceasta și-a dovedit interesul în procedură, prin declararea ofertei acesteia ca fiind câștigătoare, și va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a asocierii ... -

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „AMENAJARE PÂRTIE DE SCHI INCLUSIV UTILITĂȚI ÎN CADRUL COMPLEXULUI SPORTIV POLIVALENT, DIN EXTRAVILANUL ...UI ...LOCALITATEA COMPONENTĂ UNIREA”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului, fiind de 27.323.439,76 lei, fără TVA.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 53128 din 02.07.2015.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, asocierea ... - ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 54659 din 08.07.2015, prin care i se comunică, rezultatul aplicării procedurii de atribuire. În adresă se precizează că „în urma punerii în aplicare, de către comisia de evaluare a dispozițiilor Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj oferta depusă de Dumneavoastră la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică mai sus menționat, a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, motivând astfel:

„Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că, în urma punerii în aplicare, de către comisia de evaluare, a dispozițiilor Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj oferta depusă de Dumneavoastră la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică mai sus menționat, a fost respinsă de comisia de evaluare ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Comisia de evaluare și-a fundamentat decizia de respingere a ofertei pe dispozițiile Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apei Cluj și pe următoarele articole din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare:

Art. 36 alin. (1) lit. b), lit. c), lit. f)

(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens.

c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare din următoarele motive:

- în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative;

- respectiva oferta alternativă nu respectă cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini,;

f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi

furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Art. 36 indice 1 alin. (4)

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)

Art. 36 alin.(2) lit. a)

(2) Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini

Art. 79 (1)

(1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

Art. 81

Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În mod concret, motivele de respingere a ofertei sunt următoarele:

1. Neîndeplinirea cerinței vizând deținerea Autorizației ISCIR

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare cu privire la Autorizația ISCIR ați depus, în cadrul documentelor de calificare, un document, întocmit sub sigla asociatului ... și semnat de către acesta, prin care precizați că în conformitate cu prevederile art. 8, alin. (1) din Legea 64 din 2008, privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, republicată și reactualizată în 01.02.2014 «...activitățile de construire, montare, instalare și punere în funcțiune și control nedistructiv precum și cele ce privesc supravegherea și verificarea tehnică în utilizare, reviziile, reparațiile și lucrările de întreținere pentru instalații/echipamente se realizează numai de către persoane fizice sau juridice autorizate în condițiile stabilite de prescripțiile tehnice și de prezenta lege. Producătorii care prestează activități de construcție, montare, instalare și punere în funcțiune, revizie, reparații și lucrări de întreținere pentru

instalațiile/echipamentele realizate de către ei fac excepție de la cerința de autorizare prevăzută la alin. (1)».

Deoarece din documentele de calificare prezentate de Dumneavoastră, în cadrul ofertei, nu rezultă că asociatul ... este producător instalații/echipamente pentru telescaun și drept urmare, în lipsa acestor informații, comisia de evaluare era în imposibilitatea de a putea considera că sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) din Legea 64 din 2008, cu adresa nr. 102244/18.12.2014, comisia de evaluare v-a solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare privind Autorizația ISCIR. Ați răspuns, în termen, la solicitarea de clarificări, cu adresa nr. 3497/22.12.2014, indicând în cadrul acestei adrese pagina la care se află actul din care rezultă că asociatul ... este producător al echipamentului telescaun fix cu 4 locuri. Anexat acestei adrese ați depus documentul «Ofertă 14-076/001 TELESKAUN FIX 4 PERSOANE» în care sunt prezentate atât specificații tehnice pentru telescaun cât și informații cu privire la preț, deși aceste informații nu au făcut obiectul solicitării de clarificări. La punctul 10 din acest document se precizează că prețul cuprinde instalația electromecanică inclusiv supraveghere instalare tehnician electric și mecanic inclusiv banda transportatoare și 3 sisteme de evacuare, piese de schimb conform specificației și transport estimat a se realiza cu circa 20 de camioane. După indicarea prețului total se face mențiunea «Ex works» Flums Elveția.

La data de 20.01.2015 autoritatea contractantă a formulat către Dumneavoastră o nouă solicitare de clarificări înregistrată cu nr. 4926/20.01.2015, care viza listele cu cantități de lucrări necotate sau cotate greșit și justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Dumneavoastră ați răspuns acestei solicitări cu adresa nr. 339 din data de 27.01.2015, anexând din nou documentul «Ofertă 14-076/001 TELESKAUN FIX 4 PERSOANE emis la data de 23.10.2014, document care are însă un conținut diferit la rubrica preț (pct. 10 din document) fiind inclusă după sintagma «sisteme de evacuare» și mențiunea «inclusiv asamblare și instalare pentru întreg ansamblul telescaun fix cu 4 locuri (forță de muncă și utilajele echipamentele necesare asamblării și instalării)».

Conform Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4926/20.01,2015, solicitare care nu viza aspectul autorizației ISCIR sau a montării echipamentului telescaun,

Dumneavoastră ați depus o ofertă cu conținut modificat față de oferta depusă până la acel moment. Astfel, din oferta depusă până la data de 27.01.2015 rezultă că asociatul ..., care este producătorul echipamentului telescaun, ce urma a fi montat, nu asigură și montarea propriu zisă, ci doar supravegherea instalării cu tehnician electric și mecanic. În condițiile în care din documentul «Ofertă 14-076/001 TELESKAUN FIX 4 PERSOANE» emis la data de 23.10.2014, rezultă că asociatul ... nu realizează montajul echipamentului este evident că asociatul din cadrul asocierii care urma să realizeze acest montaj trebuia să dețină autorizație ISCIR, conform cerințelor din Fișa de date și conform prevederilor art. 8 din Legea 64 din 2008. Ori autorizația depusă odată cu oferta inițială era emisă pentru angajatul Dumneavoastră, respectiv, dl. Uțiu Ilie și nu pe persoana juridică ce urma să realizeze montajul echipamentului telescaun.

În aceste condiții, până la data de 27.01.2015, din actele depuse de Dumneavoastră rezultă că oferta depusă nu îndeplinea cerința din Fișa de date cuprinsă în secțiunea III.2.1.b privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv, nu deținea autorizație ISCIR conform prevederilor art. 2 și anexa 1 din Ordinul Ministrului Economiei nr. 2154 din 11 decembrie 2003, pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PI CR4 - 2009 Autorizarea persoanelor juridice pentru efectuarea de lucrări de instalații/echipamente și PT CRB - 2009 Autorizarea personalului de deservire a instalațiilor/echipamentelor și acceptarea personalului auxiliar de deservire.

Modificarea la data de 27.01.2015 a ofertei prezentată prin includerea în preț și a montajului realizat de producător a dus la incidența în speță a prevederilor art. 8 din Legea 64/2008 care stipulează că această autorizație ISCIR nu este necesară atunci când montajul se realizează chiar de către producător.

Conform opiniei Curții de Apel Cluj, din interpretarea prevederilor cuprinse în OUG 34/2006 și HG 925/2006 și mai ales a art. 170 și 171 din OUG 34/2006 și art. 79, 80 din HG 925/2006 rezultă că o ofertă trebuie depusă până la data prevăzută în documentația de atribuire și menținută pe toate perioada de valabilitate indicată de către autoritatea contractantă putând fi modificată doar în contextul prevăzut de art. 79 din HG 925/2006 respectiv în contextul unui răspuns la

clarificări solicitat de autoritatea contractantă și în limitele prevăzute de aceste ultime texte de lege. Posibilitatea completării ofertei după expirarea termenului limită de depunere a acesteia în sensul înlăturării sau adăugării unor elemente care să asigure caracterul acceptabil și conform al ofertei ar încălca și principiile după care se derulează o procedură de achiziție publică prevăzute de art. 2 din OUG 34/2006 respectiv nediscriminare, tratament egal, transparență, afectând concurența dintre operatorii economici participanți, în speță, Dumneavoastră ați modificat oferta, după data limită de depunere a acesteia.

Din considerentele mai sus expuse, considerente care fac obiectul Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, rezultă că, asocierea a cărei lider sunteți nu îndeplinește cerința de calificare cu privire la autorizarea ISCIR, fiind astfel incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b), conform cărora, oferta este considerată inacceptabilă.

2. Nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire

Conform prevederilor Secțiunii IV, pct. IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare. Precizări, pct. 3, din Fișa de date «Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite în cadrul ofertei, ori necotarea sau cotarea cu valoarea zero a unei operațiuni/activități».

În urma analizării listelor de cantități (Formulare F3) depuse de Dumneavoastră, în cadrul ofertei, comisia de evaluare a constatat că fie ați ofertat alte articole decât cele cerute, fie unele nu au fost deloc ofertate. Aceste constatări au fost consemnate de comisia de evaluare în cadrul solicitării de clarificări nr. 4926/20.01.2015. În răspunsul pe care l-ați dat în data 27.01.2015, acestei solicitări de clarificări, Dumneavoastră ați precizat că ofertați, fără costuri suplimentare, toate articolele solicitate prin documentația de atribuire și că ofertarea altor articole sau neofertarea unora dintre ele, s-a datorat unor erori de redactare.

Conform dispozițiilor Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, acele articole care nu s-au ofertat sau, s-au ofertat greșit, nu au fost cotate în oferta Dumneavoastră, încălcându-se așadar cerința sus menționată din Fișa de date a achiziției fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. a din HG 925/2006 conform cărora oferta este considerată neconformă. Ori, oferta inițială fiind neconformă

datorită nerespectării prevederilor caietului de sarcini, nu poate deveni conformă în temeiul art. 79, 80 din HG 925/2006 respectiv prin realizarea unor modificări sau corectări acceptate de aceste texte de lege.

Curtea apreciază că aceste texte de lege pornesc de la premisa existenței unei oferte conforme care necesită anumite clarificări. Răspunsurile sunt permise într-o anumită limită clar determinată, lipsa răspunsului sau depășirea acestei limite ducând la aprecierea acelei oferte ca neconforme, în măsura unui răspuns clar și care respectă aceste limite oferta rămâne conformă așa cum era și inițial fiind de neconceput ca un text de lege să permită înlăturarea unei neconformități pe calea solicitărilor de clarificări reglementate de art. 78 și următoarele din HG 925/2006. Drept urmare, conform susținerilor Curții, incidența dispozițiilor art. 79 și 80 din HG 925/2006 trebuie analizată prin corelarea acestora cu dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. a din HG 925/2006.

În consecință, în baza dispozițiilor Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj și în baza prevederilor art. 36 alin. 2 lit. a din HG 925/2006 comisia de evaluare a declarat oferta depusă de Dumneavoastră ca fiind neconformă.

3. Nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Prin solicitarea de clarificări nr. 4926 din 20.01.2015, autoritatea contractantă v-a solicitat, pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, următoarele informații:

3.1 Oferte de preț și specificații tehnice de la producător pentru produsele / echipamentele aferente următoarelor obiecte:

- OBIECT 2.2: TELESKAUN FIX 4 LOCURI
- OBIECT 2.3: AMENAJARE PÂRTIE
- OBIECT 2 5: INSTALAȚIE DE ZĂPADĂ ARTIFICIALĂ

3.2 Analiză de preț pentru o serie de articole dintre care amintim:

- Art. AUT6613 - Instalație de extracție act. electric, tip Lonea de 75 KW - 2000 ore;

- Art. AUT1134 - Ora pr. escavator șenile cu motor ardere internă cu echipament macara UB162 ZEMAG 3 - 400 ore;

- Art. M2E01B - întindere cablu purtător gata desfășurat - mecanic - 8 tone;

din cadrul devizului BIS158 - MONTARE TELEFERIC

3.3 Informații cu privire la salarizarea forței de muncă

Ați răspuns în termen solicitării comisiei de evaluare, cu adresa nr. 339 din 27.01.2015. În urma analizei răspunsului dat de Dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat următoarele:

3.1 Cu privire la ofertele de preț și specificațiile tehnice

a) Oferta de preț prezentată de Bartholet Maschinenbau AG pentru echipament telescaun, în calitate de producător al acestuia, cu toate că prezintă o descriere a echipamentului și a componentelor sale și prezintă informații complementare (condiții de transport, garanție etc.), precum și valoarea totală, nu prezintă valoarea pentru fiecare dintre componentele echipamentului telescaun, componente care fac obiectul fișelor tehnice indicate de autoritatea contractantă în solicitarea de justificare a prețului oferat.

b) Oferta de preț prezentată de ... corespunde tuturor componentelor care fac obiectul fișelor tehnice indicate de autoritatea contractantă în adresa de solicitare a justificării prețului oferat și este susținută de oferte cu specificații tehnice pentru acestea. În condițiile în care ... nu este producătorul utilajelor avute în vedere în cadrul «ofertei de preț», atribuțiile sale în cadrul contractului fiind de procurare utilaje + dotări, conform acordului de asociere, s-a apreciat că situația prezentată este un centralizator cu prețuri și cantități. Acest centralizator nu a fost însoțit de documente justificative deși acestea au fost solicitate în solicitarea de clarificări nr. 4926 din data de 20.01.2015 astfel că sub acest aspect devin incidente prevederile art. 36 indice 1 alin. (4) și art.36 alin. (1) lit. f) din HG 925/2006, Dumneavoastră neprezentând informațiile solicitate în contextul justificării prețului neobișnuit de scăzut.

Conform Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în condițiile în care răspunsul la solicitarea de clarificări nu prezintă informațiile solicitate, respectiv, nu prezintă valoarea pe fiecare dintre componentele ce fac obiectul fișelor tehnice, în mod neechivoc o nouă solicitare de clarificări este inadmisibilă devenind incidente prevederile art. 36 indice 1 alin. (4) și art. 36 alin. 1 lit. f) din OUG 34/2006. Neindicarea valorii pe fiecare dintre componente reprezintă o lipsă majoră și afectează concludența întregului răspuns întrucât fără acest element esențial nu se poate verifica valoarea totală indicată și astfel nu se poate verifica dacă prețul neobișnuit de scăzut a fost justificat sau nu.

Drept urmare conform dispozițiilor Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apei Cluj, în speță, sunt incidente, pe de o parte, prevederile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 oferta fiind considerată neconformă, iar pe de altă parte deoarece prin răspunsul dat nu ați prezentat informațiile solicitate în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut ceea ce atrage incidența prevederilor art. 36 indice 1 alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG 925/2006 potrivit cărora oferta este inacceptabilă.

3.2 Cu privire la analiza de preț

Prin solicitarea de clarificări din data de 20.01.2015 vi s-a solicitat analiza de preț, cu prezentarea documentelor justificative, pentru următoarele articole din devizul BIS158 - Montare Teleferic respectiv art. AUT 6618 - Instalație de extracție act. electric, tip Lonea de 75 kw - 2000 ore, art. AUT 1134 - Ora pr, excavator șenile motor ardere internă cu echipament macara UB162ZEMAG 3-400 ore și art. M2E01S - întindere cablu purtător gata desfășurat - mecanic - 8 tone.

Dumneavoastră ați răspuns, în data de 27.01.2015, menționând că întinderea cablului se va executa cu buldozerul, utilaj pe care îl aveți în dotare. De asemenea ați arătat că societatea Dumneavoastră folosește la transportul tuturor materialelor necesare execuției telescaunului buldozerul și platforma, utilaje pe care le aveți în dotare. Deși justificați prețul pentru acest deviz, arătați, în mod expres, prin răspunsul dat, că nu veți folosi articolele pe care le-ați justificat sub aspectul prețului ci că transportul materialelor se va realiza cu buldozerul și cu platforma. Indicarea unei alte metode de transport a materialelor decât cea obligatorie, prevăzută în caietul de sarcini, conform Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, duce la concluzia că Dumneavoastră ați prezentat o ofertă alternativă, situație nepermisă în cazul de față, încălcând dispozițiile art. 170 și 173 din OUG 34/2006, metoda de transport a materialelor necesare realizării telescaunului menționată de Dumneavoastră, neputând fi luată în considerare.

Conform Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Apel Cluj practic Dumneavoastră nu ați răspuns solicitării de clarificări, răspunsul vizând un alt aspect decât cel solicitat și anume referindu-se la întinderea propriu zisă a cablului. În acest context devin incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG 925/2006 și art. 36 indice 1 alin. (4) din

acest act normativ dar și prevederile art. 79 alin. (1) din același act normativ. Pe de altă parte deoarece Dumneavoastră ați prezentat o ofertă alternativă nepermisă, în cazul de față, ați încălcat dispozițiile art. 170 și 173 din OUG 34/2006, fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (1), lit. c).

Drept urmare răspunsul Dumneavoastră de clarificări din data de 27.01.2015 nu este concludent fiind incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006, oferta Dumneavoastră fiind considerată neconformă iar, pe de altă parte deoarece prin acest răspuns, fie nu ați prezentat informațiile solicitate în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut, fie, ați prezentat o alternativă la cerințele caietului de sarcini, sunt incidente prevederile art. 36 indice 1 alin. (4), art. 36 alin. (1), lit. c) și art. 36 alin. (1) lit. f), din HG 925/2006 potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă.

3.3 Cu privire la salarizarea forței de muncă.

Prin solicitarea de justificare a prețului neobișnuit de scăzut din data de 20.01.2015, comisia de evaluare v-a solicitat informații cu privire la nivelul de salarizare a forței de muncă, prin răspunsul dat, Dumneavoastră ați arătat doar că nivelul de salarizare se situează mult peste salariul minim pe economie lipsind orice justificare determinată sau determinabilă a acestui nivel. Conform Deciziei Civile nr. 4024/14.05.2015, pronunțată de Curtea de Ape Cluj, chiar dacă în lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru ați indicat tariful orar alocat personalului muncitor, respectiv în condițiile existenței acestei liste, câtă vreme s-au solicitat clarificări sub acest aspect, era necesar ca Dumneavoastră să răspundeți în mod concret acesteia așa cum obligă prevederile legale. Dumneavoastră nu ați prezentat informațiile solicitate de către comisia de evaluare, oferta intrând astfel sub incidența art. 36 indice 1 alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG 925/2006.

Drept urmare răspunsul Dumneavoastră de clarificări din data de 27.01.2015 nu este concludent fiind incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006, oferta Dumneavoastră fiind considerată neconformă iar, pe de altă parte, deoarece prin acest răspuns nu ați prezentat informațiile solicitate, în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut, atrage incidența prevederilor art. 36 indice 1 alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG 925/2006 potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă.”

Nemulțumită de decizia autorității contractante, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

1. - anularea adresei nr. 54659 din 08.07.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia și pe cale de consecință:

2. în principal:

- anularea procedurii de achiziție publică, în baza art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 (toate ofertele depuse sunt inacceptabile/neconforme).

în subsidiar:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei;

3. - obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin Decizia nr. 2986/323 C10/3603 din 08.12.2014, Consiliul a respins contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... în contradictoriu cu

Prin Decizia nr. 337/32 C9/207, 209 din 23.03.2015, Consiliul:

1. a respins ca nefondată contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ...ui ...,

2. a admis contestația formulată de ... și a anulat raportul procedurii nr. 11030 din 10.02.2015 precum și comunicările privind rezultatul procedurii,

3. a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de asocieria ... - ... - ... și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei,

4. a dispus ca rezultatul procedurii să fie comunicat operatorilor economici cu respectarea termenului legal.

5. a dispus continuarea procedurii cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare,

6. a încuviințat în principiu cererea de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., și a admis-o în parte.

Prin Decizia Civilă nr. 4024/2015 pronunțată în ședința publică din 14.05.2015, Curtea de apel Cluj:

1. a respins plângerea formulată de ... împotriva Deciziei CNSC nr. 337/32 C9/207, 209 din 23.03.2015, plângere ce face obiectul dosarului 476/33/2015 al Curții de Apel Cluj;

2. a obligat petenta ... să plătească intimatei ... suma de 1.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată;

3. a admis în parte plângerea ... împotriva deciziei CNSC nr. 337/32 C9/207, 209 din 23.03.2015, plângere ce face obiectul dosarului 476/33/2015 al Curții de Apel Cluj;

4. a modificat în parte Decizia CNSC nr. 337/32 C9/207, 209 din 23.03.2015 și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de Asocierea ... - ..., și la întocmirea noului raport al procedurii în baza considerentelor hotărârii judecătorești, fără solicitarea unor clarificări suplimentare;

5. a respins restul plângerii;

6. a respins cererea de suspendare;

7. a obligat intimatulPRIN PRIMAR să plătească petentei ... suma de 3.502 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În motivarea Deciziei Civile nr. 4024/2015 pronunțată în ședința publică din 14.05.2015, Curtea de apel Cluj reține, printre altele, următoarele:

„În ceea ce privește motivul privind neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței vizând deținerea autorizației ISCIR conform prevederilor art. 2 și anexa 1 din Ordinul Ministrului Economiei nr. 2154 din 11 decembrie 2009, pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR4 - 2009 Autorizarea persoanelor juridice pentru efectuarea de lucrări de instalații/echipamente și PT CRB - 2009 Autorizarea personalului de deservire a instalațiilor/echipamentelor și acceptarea personalului auxiliar de deservire Curtea reține că oferta inițială a ofertantului câștigător (respectiv asocierea al cărei lider este ...) emisă la data de 23.10.2014 indica la punctul 10 din ofertă că prețul cuprinde instalația electromecanică inclusiv supraveghere instalare tehnician electric și mecanic inclusiv banda transportatoare și 3 sisteme de evacuare, piese de schimb conform specificației și transport estimat a se realiza cu circa 20 de camioane. După indicarea prețului total se făcea menținea «Ex works» Flums Elveția (f. 105-118).

La data de 18.12.2014 autoritatea contractantă solicită lui ... în calitate de lider al ofertantului câștigător o solicitare de clarificări privind oferta depusă, solicitare având nr. 102244/18.12.2014 (denumită în continuare solicitarea din 18.12.2014). La punctul 2 se arată că în documentele de calificare se face mențiunea că ... este producător și că astfel conform art. 8 din Legea 64/2008 nu are nevoie de autorizație ISCIR. Se arată de autoritatea contractantă că din documentele depuse nu rezultă calitatea de producător și că în plus s-a depus o autorizație ISCIR pentru d-l Uțiu Ilie (f. 97- 100).

În răspunsul la solicitarea de clarificări având nr. 3497/22.12.2014 (denumit în continuare răspunsul din 22.12.2012) se indică pagina la care se află actul din care rezultă că ... este producător și se arată că d-l Uțiu Ilie este angajatul ... fără a se aduce vreo modificare, precizare a ofertei inițiale care este atașată din nou răspunsului și care la punctul 10 are conținutul mai sus expus (f. 102-118).

La data de 20.01.2015 autoritatea contractantă a formulat către ... o nouă solicitare de clarificări care vizează listele cu cantități de lucrări necotate sau cotate greșit și solicitări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, solicitare având nr. 4926/20.01.2015 (denumită în continuare solicitarea din 20.01.2015)-f. 120-127.

Ofertantul câștigător răspunde acestei solicitări la data de 27.01.2015 sub nr. 339 (răspuns denumit în continuare răspunsul din 27.01.2015) anexând din nou oferta emisă la data de 23.10.2014, ofertă ce are însă un conținut diferit la rubrica preț fiind inclusă după sintagma «sisteme de evacuare» și mențiunea «inclusiv asamblare și instalare pentru întreg ansamblul telescaun fix cu 4 locuri (forță de muncă și utilajele echipamentele necesare asamblării și instalării)»- f. 128-146.

Practic o dată cu răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 20.01.2015, solicitare care nu viza aspectul autorizației ISCIR sau a montării instalației, asocierea condusă de ... depune o ofertă cu conținut modificat față de oferta depusă până la acel moment.

Astfel din oferta depusă până la data de 27.01.2015 rezulta că asociatul ..., care este producătorul instalației ce urma a fi montată așa cum rezultă din actele indicate în decizia CNSC, nu asigură și montarea propriu zisă ci doar supravegherea instalării cu tehnician electric și mecanic. În condițiile în care acest asociat nu realiza montajul este evident

că asociatul din cadrul asocierii care urma să realizeze acest montaj trebuia să dețină autorizație ISCIR. Autorizația depusă o dată cu oferta inițială era emisă pentru angajatul ... d-1 Uțiu Ilie și nu era însă suficientă conform prescripției tehnice analizate și în plângerea din dosarul anterior, ea trebuind să vizeze persoana juridică ce realiza montajul.

În aceste condiții până la această dată chiar dacă se apreciază că în mod corect s-a reținut de către CNSC că din actele depuse rezultă că ... este producătorul instalației ce se monta, oferta depusă de către ofertantul al cărei lider este ... nu îndeplinea cerința din fișa de date cuprinsă în secțiunea III.2.1.b privind capacitatea de exercitare a activității profesionale respectiv nu deținea autorizație ISCIR conform prevederilor art. 2 și anexa 1 din Ordinul Ministrului Economiei nr. 2154 din 11 decembrie 2009, pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR4 - 2009 Autorizarea persoanelor juridice pentru efectuarea de lucrări de instalații/echipamente și PT CRB - 2009 Autorizarea personalului de deservire a instalațiilor/echipamentelor și acceptarea personalului auxiliar de deservire.

Modificarea la data de 27.01.2015 a ofertei prezentate prin includerea în preț și a montajului realizat de producător a dus la incidența în speță a prevederilor art. 8 din Legea 64/2008 care stipulează că această autorizație ISCIR nu este necesară atunci când montajul se realizează chiar de către producător.

Din interpretarea prevederilor cuprinse în OUG 34/2006 și HG 925/2006 și mai ales a art. 170, 171 din OG 34/2006 și art. 79 și 80 din HG 925/2006 rezultă că o ofertă trebuie depusă până la data prevăzută în documentația de atribuire și menținută pe toată perioada de valabilitate indicată de către autoritatea contractantă putând fi modificată doar în contextul prevăzut de art. 79 din HG 925/2006 respectiv în contextul unui răspuns la clarificări solicitat de autoritatea contractantă și în limitele prevăzute de aceste ultime texte de lege. Posibilitatea completării ofertei după expirarea termenului limită de depunere a acestora în sensul înlăturării sau adăugării unor elemente care să asigure caracterul acceptabil și conform al ofertei ar încălca și principiile după care se derulează o procedura de achiziție publică prevăzute de art. 2 din OUG 34/2006 respectiv nediscriminare, tratament egal,

transparență, afectând concurența dintre operatorii economici participanți.

În speță ofertantul reprezentat de asocierea al cărei lider este ... a modificat oferta după data limită de depunere a acesteia și fără să îi fie solicitată vreo clarificare sub aspectul modificat. Totodată modificarea operată - respectiv includerea montajului - chiar dacă nu a schimbat și prețul (situație în care era automat neconformă în baza art. 79 alin. 3 din HG 925/2006) nu reprezintă nici un viciu de formă, o abatere tehnică minoră sau o eroare aritmetică așa cum aceste noțiuni sunt reglementate de art. 79 și 80 din HG 925/2006, ea reprezentând în esență o completare a ofertei tehnice susceptibilă de a produce un avantaj incorect ofertantului câștigător în raport cu ceilalți participanți la procedură, respectiv o completare ce asigură îndeplinirea cerinței privind deținerea autorizației ISCIR.

Împrejurarea că în contractul de asociere se face precizarea ca producătorul Bartholet Maschinennebau AG va realiza și montajul nu înlătură cele mai sus expuse. Astfel ceea ce angajează participanții într-o procedură de achiziție publică în raport cu autoritatea contractantă este conform textelor de lege mai sus menționate oferta pe care aceștia o prezintă și evident documentele care o susțin. Acordul de asociere este un contract care produce efecte juridice doar în raport cu părțile contractante și nu angajează juridic aceste părți în raport cu autoritatea contractantă. În consecință pentru a putea produce efecte juridice este necesar ca dispozițiile contractuale să se regăsească în oferta ce se prezintă în procedura de achiziție publică. În speță acest conținut nu se regăsește în oferta inițială ci doar în oferta modificată la 27.01.2015 contrar exigentelor OUG 34/2006 și HG 925/2006 și mai ales a art. 170, 171 din OG 34/2006 și art. 79 și 80 din HG 925/2006.

Din considerentele mai sus expuse rezultă așadar că în procesul de evaluare a ofertei câștigătoare autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere oferta depusă în termenul limită prevăzut de documentația de atribuire fără modificarea operată o dată cu depunerea răspunsului la clarificări din data de 27.01.2015 și din care rezultă că producătorul instalației nu va efectua și montajul și că nu a fost prezentată autorizația ISCIR pentru executantul montajului, autorizația ISCIR depusă vizând o persoană fizică angajat al ...

și nu o persoană juridică așa cum solicita cerința din fișa de date secțiunea III.2.1.b.

În ceea ce privește solicitarea suplimentară sub acest aspect impusă de CNSC de lămurire a mențiunii -ex works- Curtea apreciază că o asemenea lămurire nu mai este necesară din perspectiva considerentelor mai sus expuse, lămurirea acestui aspect neputând duce la îndeplinirea cerinței deținerii autorizației ISCIR.

În consecință la reevaluarea ofertei sub aspectul deținerii autorizației ISCIR autoritatea contractantă va ține cont de considerentele mai sus expuse și nu va mai solicita alte clarificări suplimentare.

În ceea ce privește motivul privind nerespectarea caietului de sarcini acest motiv vizează două aspecte.

Primul aspect se referă la articolul M2E018 - întindere cablu purtător gata desfășurat - mecanic - 8 tone

În solicitarea de clarificări din data de 20.01.2015 în secțiunea destinată justificării prețului neobișnuit de scăzut s-a solicitat analiză de preț și pentru articolul mai sus expus.

Ofertantul a depus în răspunsul de clarificări din data de 27.01.2015 următorul răspuns întinderea cablului se va executa cu buldozerul, utilaj pe care îl avem în dotare.

Practic sub acest aspect ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificări răspunsul său vizând un alt aspect decât cel solicitat și anume referindu-se la întinderea propriu zisă a cablului, aspect reținut și de către CNSC prin decizia atacată. În acest context devin incidente prevederile art. 36 alin. 1 lit. f din HG 925/2006 și art. 36 indice 1 alin. 4 din același act normativ dar și prevederile art. 79 alin. 1 din același act normativ.

Conform art. 36 indice 1 alin. 2, 3, 4 din HG 925/2006 în cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f).

Conform art. 36 alin. (1) lit. f) oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Conform art. 79 alin. 1 în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconforma.

În baza acestor prevederi legale dar și a art. 79 alin. 1 din HG 925/2006 o nouă solicitare de clarificări nu este legal posibilă urmând așadar ca la evaluarea ofertei câștigătoare sub acest aspect autoritatea contractantă să țină cont de neconcordanța existentă între solicitările de clarificări și răspunsul oferit, să aplice prevederile legale sus indicate fără a mai solicita clarificările indicate sub acest aspect în decizia CNSC.

Sub același aspect al justificării prețului neobișnuit de scăzut prin solicitarea din 20.01.2015 alături de articolul sus indicat s-a cerut analiză de preț cu prezentarea documentelor justificative pentru toate cele trei articole privind devizul BIS158-Montare Teleferic respectiv Art. AUT 6618 - Instalație de extracție act. electric, tip Lonea de 75 kw -2000 ore, Art. AUT 1134-Ora pr. Excavator senile motor ardere internă cu echipament macara UB162ZEMAG 3-400 ore, Art.M2E018 - întindere cablu purtător gata desfășurat - mecanic - 8 tone

În răspunsul la clarificări din 27.01.2015 la justificarea acestui deviz se arată că societatea folosește la transportul tuturor materialelor necesare execuției telescaunului buldozerul și platforma, utilaje pe care le au în dotare.

În realitate montarea telefericului este o operațiunea anterioară montării telescaunului. Astfel prin adresa de clarificare nr.93171/14.11.2014 indicată și în decizia CNSC la întrebarea «vă rugăm să explicitați ce reprezintă art. 5 - AUT6618 - Instalație de extracție act. electric, tip Lonea de 75

kw și la ce se folosește aceasta în montajul telescaunului», autoritatea contractantă a arătat că «Instalația folosește la transportul tuturor materialelor necesare execuției telescaunului (cofrag, armatură, beton, confecții metalice, tronsoanele componente ale stâlpilor metalici ai traseului instalației și stației de sosire, cabluri electrice și de tracțiune etc.) în condițiile în care nu există posibilitatea folosirii unui drum de acces în zonă și nu se dorește deteriorarea gravă a traseului pârție cu pantă dificilă (mai ales în partea ei superioară până pe platoul unde este amplasată stația de sosire)».

Din aceste clarificări rezultă că telefericul era destinat transportării materialelor necesare realizării telescaunului în condițiile în care nu există posibilitatea folosirii unui drum de acces în zonă și nu se dorește deteriorarea gravă a traseului pârție cu pantă dificilă (mai ales în partea ei superioară până pe platoul unde este amplasată stația de sosire).

În aceste condiții utilizarea articolelor indicate în devizul sus menționat era obligatorie. Deși ofertantul justifică prețul pentru acest deviz arată în mod expres că nu va folosi articolele pe care le-a justificat sub aspectul prețului ci că transportul materialelor se va realiza cu buldozerul și cu platforma ceea ce în mod evident este o altă metodă de transport decât ce impusă respectiv cea cu telefericul. Indicarea unei alte metode de transport a materialelor decât cea obligatorie, prevăzută în caietul de sarcini duce la concluzia ca ofertantul al cărei lider este ... a prezentat o ofertă alternativă nepermisă în cazul de față încălcând art., 170, 173 din OUG 34/2006, metoda de transport a materialelor necesare realizării telescaunului neputând fi luată în considerare.

Conform art. 170 din OUG 34/2006 ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Conform art. 173 din OUG 34/2006 autoritatea contractantă are dreptul de a permite ofertanților să depună oferte alternative numai în cazul în care criteriul de atribuire este «cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic». Anunțul de participare trebuie să precizeze în mod explicit dacă este permisă depunerea de oferte alternative sau dacă această posibilitate este interzisă. În cazul în care această precizare lipsește, autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare ofertele alternative.

Rezultă aşadar că prin răspunsul la clarificări ofertantul câştigător a prezentat o ofertă alternativă ce încalcă prevederile legale sus indicate la reevaluarea ofertei urmând a se avea în vedere aceste considerente şi a aplica prevederile legale sus indicate.

În ceea ce priveşte motivul privind nerespectarea prevederilor din fişa de date publicată de autoritatea contractantă la punctul IV.4.2 privind modul de prezentare a propunerii financiare se fac următoarele precizări: nu se acceptă preţuri unitare diferite pe acelaşi tip de operaţiune-resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte-profit diferite în cadrul ofertei ori necotarea sau cotarea cu 0 a unui operaţiuni-activităţi.

În solicitarea de clarificări din data de 20.01.2015 autoritatea contractantă indică în ceea ce priveşte listele cu cantităţi de lucrări faptul că ofertantul al cărei lider este ... fie a ofertat alte articole decât cele cerute, fie unele nu au fost deloc ofertate (f. 120-123).

În răspunsul furnizat în 27.01.2015 s-au ofertat articole solicitate prin documentaţia de atribuire arătându-se că s-a produs o eroare de redactare(f. 129-132).

Coroborând cele doua acte rezultă aşadar că acele articole pentru care nu s-a ofertat sau s-a ofertat greşit nu au fost cotate în oferta ... încalcându-se aşadar cerinţa sus menţionată din fişa de date a achiziţiei publice.

În privinţa acestui aspect CNSC a apreciat că sunt incidente prevederile art. 79 alin. (2) şi (3) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conţinutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului, Indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire: prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile. (3) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care ie prezintă conţinutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepţia situaţiei prevăzute la art. 80 alin. (2).

Potrivit prevederilor art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006, Erorile aritmetice se corectează după cum urmează: a) dacă

există o discrepanță între prețuri unitare și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

Incidența acestui text de lege în speță trebuie însă analizată prin corelarea acestuia cu dispozițiile art. 36 alin. 2 din HG 925/2006 conform cărora oferta este considerată neconformă în cazul în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Problema care se ridică în speță este aceea dacă o ofertă inițial neconformă pentru nerespectarea caietului de sarcini poate deveni conformă în temeiul art. 79, 80 din HG 925/2006 respectiv prin realizarea unor modificări sau corectări acceptate de aceste texte de lege.

Curtea apreciază că aceste texte de lege pornesc de la premisa existenței unei oferte conforme care necesită anumite clarificări. Răspunsurile sunt permise într-o anumită limită clar determinată, lipsa răspunsului sau depășirea acestei limite ducând la aprecierea acelei oferte ca neconforme. În măsura unui răspuns clar și care respectă aceste limite oferta rămâne conformă așa cum era și inițial fiind de neconceput ca un text de lege să permită înlăturarea unei neconformități pe calea solicitărilor de clarificări reglementate de art. 78 și urm din HG 925/2006.

În consecință la reevaluarea ofertei prezentate de asocierii al cărei lider este ... urmează a se avea în vedere că în această ofertă unele articole sunt necotate contrar fișei de date a achiziției publice și că art. 79, 80 din HG 925/2006 nu sunt aplicabile în această privință urmând ca la evaluarea ofertelor sub acest aspect să se aibă în vedere și art. 36 alin. 2 din HG 925/2006 mai sus indicat.

Inaplicabilitatea art. 79 din HG 925/2006 duce la concluzia că în speță nu mai este necesară analiza îndeplinirii cerințelor acestui text de lege respectiv în ce măsură corectările efectuate au determinat modificarea prețului, care ar fi această modificare și dacă ele ar fi modificat clasamentul. Pe cale de consecință nu este necesară nici clarificarea suplimentară stabilită de decizia CNSC privind țevile PVC DN 75 respectiv DN 210 și cuantificarea diferenței rezultate.

În ceea ce privește motivul vizând salarizarea forței de muncă prin solicitarea de justificare a prețului neobișnuit de

scăzut din data de 20.01.2015 s-a solicitat o justificare și în privința nivelului de salarizare a forței de muncă.

În răspunsul la aceste solicitări din data de 27.01.2015 se arată doar că nivelul de salarizare se situează mult peste salariul minim pe economie lipsind însă orice justificare determinată sau determinabilă a acestui nivel ceea ce duce la concluzia că practic ofertantul nu răspunde informațiilor solicitate oferta sa intrând astfel sub incidența art. 36 indice 1 alin. 4 și art. 36 alin. 1 lit. f din HG 925/2006 urmând ca la reevaluarea ofertei sa se aibă în vedere aceste aspecte. Chiar dacă în lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru s-a indicat tariful orar alocat personalului muncitor câtă vreme chiar și în condițiile existenței acestei liste s-au solicitat clarificări sub acest aspect, era necesar ca ofertantul să răspundă în mod concret acesteia așa cum îl obligă textele de lege sus indicate.

În ceea ce privește justificarea prețului neobișnuit de scăzut prin decizia CNSC se retine că prin solicitarea de clarificări din 20.01.2015, autoritatea contractantă a solicitat asocierii câștigătoare, pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, oferte de preț și specificații tehnice de la producător pentru produsele/echipamentele care fac obiectul următoarelor Fișe tehnice; «2.2 OBIECT: TELESKAUN FIX 4 locuri-ansamblu telescaun fix cu 4 locuri: Fișa tehnică nr. 1 - Stație de întoarcere echipată complet; Fișa tehnică nr. 2 - Stație de acționare echipată complet; Fișa tehnică nr. 3 - Echipament de traseu; Fișa tehnică nr. 4 - Vehicule de transport; Fișa tehnică nr. 5 - Cablu de transport; Fișa tehnică nr. 6 - Echipament electric; Fișa tehnică nr. 7 Accesorii; Fișa tehnică nr. 8 - Piese de schimb; Fișa tehnică nr. 8b - Bandă transportoare; 2.3 OBIECT: AMENAJARE PÂRTIE. Fișa tehnică nr. 9 - Mașină pentru bătut zăpada (ratrack) fără trolu; Fișa tehnică nr. 10 - Snow mobil 2 locuri; Fișa tehnică nr. 11 - Mașină de tuns iarba; Fișa tehnică nr. 12 - ATV; 2.5 OBIECT: INSTALAȚIE DE ZĂPADĂ ARTIFICIALA. Fișa tehnică nr. 26 - Electropompă submersibilă de amorsare 2, 2 Kw SP 100; Fișa tehnică nr. 27 - Pompă de alimentare lac 30 Kw SP100; Fișa tehnică nr. 28 - Electropompă 150 Kw SP 200; Fișa tehnică nr. 29 - Filtru de apă SP 200; Fișa tehnică nr. 30 - Suflantă SP 200; Fișa tehnică nr. 31 - Turn de zăpadă; Fișă tehnică nr. 57 - Macara electropalan».

Față de această solicitare prin răspunsul din 27.01.2015, pentru obiectele TELESKAUN FIX 4 LOCURI, AMENAJARE PÂRTIE, INSTALAȚIE DE ZĂPADĂ ARTIFICIALA ofertantul a prezentat oferte de preț și specificații tehnice de la producător pentru produsele / echipamentele care fac obiectul fișelor tehnice indicate în solicitarea de clarificări.

Astfel, a fost prezentată «Oferta 14-076/001» pentru telescaun fix 4 persoane, emisă de Bartholet Maschinenbau AG, și oferta de preț pentru «amenajare pârție» și «instalație zăpadă artificială», emisă de

Din analiza documentelor prezentate se constată că oferta de preț prezentată de Bartholet Maschinenbau AG pentru telescaun, în calitate de producător al acestuia, cu toate că prezintă o descriere a echipamentului pentru componentele sale și informații complementare (condiții de transport, garanție etc.), precum și valoarea totală, nu indică valoarea pentru fiecare dintre componentele care fac obiectul fișelor tehnice indicate de achizitoare în solicitarea de justificare a prețului oferat.

În condițiile în care răspunsul la solicitarea de clarificări nu prezintă informațiile solicitate respectiv valoarea pe fiecare dintre componentele ce fac obiectul fișelor tehnice în mod neechivoc o nouă solicitare de clarificări este inadmisibilă devenind incidente prevederile art. 36 indice 1 alin. 4 și art. 36 alin. 1 lit. f din OUG 34/2006. Neindicarea valorii pe fiecare dintre componente reprezintă o lipsă majoră și afectează concludența întregului răspuns întrucât fără acest element esențial nu se poate verifica valoarea totală indicată și astfel nu se poate verifica dacă ofertantul a justificat sau nu prețul neobișnuit de scăzut.

Ca atare reevaluarea ofertei urmează a se face în baza considerentelor de mai sus ținând cont că răspunsul ofertantei nu prezintă în mod complet informațiile solicitate, fără a se mai solicita clarificările suplimentare indicate în decizia CNSC atacată.

În ceea ce privește oferta de preț prezentată de ... s-a reținut că ea corespunde tuturor componentelor care fac obiectul fișelor tehnice indicate de achizitoare în adresa de solicitare a justificării prețului oferat și este susținută de oferte cu specificații tehnice pentru acestea. În condițiile în care ... nu este producătorul utilajelor avute în vedere în cadrul «ofertei de preț», atribuțiile sale în cadrul contractului fiind de procurare

utilaje + dotări, conform acordului de asociere, s-a apreciat că situația prezentată este un centralizator cu prețuri și cantități.

Așa cum reține și CNSC acest centralizator nu a fost însoțit de documente justificative deși acestea au fost solicitate în solicitarea de clarificări din data de 20.01.2015 (f. 126) astfel că și sub acest aspect devin incidente prevederile art. 36 indice 1 alin. 4 și art. 36 alin. 1 lit. f din HG 925/2006 ofertanta neprezentând informațiile solicitate în contextul justificării prețului neobișnuit de scăzut. Lipsa documentelor justificative reprezintă o lipsă majoră și afectează concluziunea întregului răspuns întrucât fără acest element esențial nu se poate verifica realitatea valorilor ofertate și astfel nu se poate verifica dacă ofertantul a justificat sau nu prețul neobișnuit de scăzut.

Ca atare reevaluare ofertei urmează a se face în baza considerentelor de mai sus ținând cont că răspunsul ofertantei nu prezintă în mod complet informațiile solicitate, fără a se mai solicita clarificările suplimentare indicate în decizia CNSC atacată.

În ceea ce privește motivul de nelegalitate legat de suflanta SP200, articol solicitat a fi și el justificat sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut prețul acestuia este justificat cu o ofertă valabilă doar o săptămână respectiv în intervalul 24-31 ianuarie și care vizează un alt articol respectiv compresor industrial 200 1, 4 kW, 10 bar, CB+20043, articol diferit decât cel indicat în centralizatorul de prețuri (f. 148).

Neconcordanța existentă era evidentă și duce la concluzia că nu s-au prezentat deloc informațiile solicitate pentru acest articol ceea ce atrage incidența prevederilor art. 36 indice 1 alin. 4 și art. 36 alin. 1 lit. f din HG 925/2006 fără a fi necesar a se solicita clarificări suplimentare.

Ca atare reevaluare ofertei urmează a se face în baza considerentelor de mai sus ținând cont că răspunsul ofertantei nu prezintă în mod complet informațiile solicitate, fără a se mai solicita clarificările suplimentare indicate în decizia CNSC atacată.

Solicitarea de clarificări suplimentare pe aceste trei aspecte în justificarea prețului neobișnuit de scăzut după ce ofertantul în răspunsul său nu a prezentat informațiile solicitate pe lângă faptul că încalcă textele de lege sus menționate asigură ofertantului al cărei lider este ... un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura de achiziție publică încălcând și

principiile nediscriminării și egalității de tratament consacrate de art. 2 alin. 2 din OUG 34/2006.

În ceea ce privește motivul de nelegalitate vizând neconcordanța dintre țevile PVC DN 75 indicată de ofertant și DN 210 indicate în documentația de atribuire așa cum s-a arătat mai sus în fișa de date publicată de autoritatea contractantă la punctul IV.4.2 privind modul de prezentare a propunerii financiare se fac următoarele precizări: nu se acceptă prețuri unitare diferite pe același tip de operațiune-resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte-profit diferite în cadrul ofertei ori necotarea sau cotarea cu 0 a unui operațiuni-activități.

În solicitarea de clarificări din data de 20.01.2015 autoritatea contractantă indică faptul că ofertantul al cărei lider este ... a oferit țevă PVC DN 75 în loc de țevă PVC DN 210 (f. 120-123).

În răspunsul furnizat s-au oferit articolele solicitate prin documentația de atribuire arătându-se că s-a produs o eroare de redactare urmând a se monta țevă de dimensiunea solicitată (f. 129-132).

Coroborând cele două acte rezultă așadar că acele articole pentru care nu s-a oferit sau s-a oferit greșit nu au fost cotate încălcându-se cerința sus menționată din fișa de date a achiziției.

În privința acestui aspect CNSC a apreciat că sunt incidente prevederile art. 79 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, și art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și apoi a impus clarificări suplimentare.

Așa cum s-a arătat deja aceste texte de lege nu sunt aplicabile în speță astfel că ipoteza de la care trebuie pornit în reevaluarea ofertei ... este aceea a necotării acestui articol urmând ca la evaluarea ofertei sub acest aspect să se aibă în vedere și art. 36 alin. 2 din HG 925/2006 mai sus indicat, fără a se mai solicita clarificările suplimentare impuse prin decizia CNSC.

În aceste condiții analiza motivelor suplimentare invocate de către petentă sub acest aspect la paginile 20, 21 din plângere și care pornesc de la premisa că era legală înlăturarea necotării acestor articole prin aplicarea art. 79, 80 din HG 925/2006 nu mai este necesară fiind subsumată de analiza anterioară, mai sus expusă.

În ceea ce privește aspectul privind modalitatea de întindere a cablului gata desfășurat acest aspect a fost deja analizat indicându-se că ofertantul în răspunsul său s-a referit la întinderea propriu zisă a cablului, răspuns care pe lângă împrejurarea că este neconcludent conform art. 79 alin. 1 din HG 925/2006 nici nu prezintă informațiile solicitate în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut ceea ce atrage incidența art. 36 indice 1 alin. 4 din și art. 36 alin. 1 lit. f din HG 925/2006 fără a fi necesare alte clarificări.

Având în vedere toate considerentele mai sus expuse Curtea în temeiul art. 283, 285 alin. lit. c și d din OUG 34/2006 va admite în parte plângerea ... împotriva deciziei CNSC nr. 337/32C9/207, 209 din data de 23.03.2015, plângere ce face obiectul dosarului 481/33/2015 a Curții de Apel Cluj și va modifica în parte Decizia CNSC nr. 337/32C9/207, 209 din 23.03.2015 obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de asocieria condusă de ... și la întocmirea noului raport al procedurii în baza considerentelor prezentei hotărâri judecătorești, fără solicitarea unor clarificări suplimentare. Curtea va respinge restul plângerii respectiv solicitarea de admiterea în tot a contestației și totodată va respinge cererea de suspendare.

În temeiul art. 453 NCPC Curtea va obliga intimatulsa plătească petentei din acest ultim dosar suma de 3502 lei cu titlu de cheltuieli de judecată constând în taxa de timbru și onorariu avocațial a căror achitare a fost dovedită prin actele aflate la f. 260 și 261 din dosarul 476/33/2015."

Prin Decizia nr. 743/C6/599 din 27.05.2015, Consiliul:

1. a admis contestația depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... & ..., în contradictoriu cu

2. a anulat raportul procedurii și actele subsecvente respectivului raport și a obligat autoritatea contractantă la a se conforma dispozițiilor Deciziei civile nr. 4024/2015 din 14.05.2015, astfel cum aceasta a fost pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 481/33/2015,

3. a admis în principiu și a respins, ca neîntemeiată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de către ...

În motivarea deciziei nr. 743/C6/599 din 27.05.2015, Consiliul reținea următoarele:

„Reținând că rezultatul procedurii de atribuire atacat prin contestația aflată în analiză a fost stabilit pe baza clarificărilor nr. 27115/02.04.2015, adresate ... de autoritatea contractantă ca urmare a Deciziei Consiliului nr. 337/32C9/207, 209 din 23.03.2015 și a răspunsurilor remise sub nr. 1010/07.04.2015, de către respectivul ofertant, fiind astfel un rezultat contrar dispoziției definitive a Deciziei Curții de Apel Cluj nr. 4024/2015 din 14.05.2015, prin care decizia Consiliului în discuție a fost modificată, fiind dispusă obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prezentate de asocierea ... și la întocmirea noului raport al procedurii (...) **fără solicitarea unor clarificări suplimentare**, Consiliul constată lipsirea de efecte a deciziei modificate.”

Având în vedere excepția lipsei de interes invocată în prezenta cauză din oficiu precum și de către intervenientă, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acesteia.

Din dispozițiile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație trebuie să aibă un interes legitim, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Interesul trebuie să îndeplinească cerința de a fi determinat, legitim, personal, născut și actual, astfel cum prevede art. 33 C. proc. civ.

Consiliul constată că asocierea ... – ... a depus ofertă în procedura de achiziție publică în cauză și, nemulțumită fiind de faptul că oferta a fost respinsă ca neconformă și ca inacceptabilă de către comisia de evaluare, a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică, acesta fiind actul atacat de către contestatoare, ce se consideră vătămată în interesul său legitim, respectiv acela de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică.

Având în vedere faptul că asocierea ... – ... acceptă soluția comisiei de evaluare în ceea ce privește oferta ei, Consiliul constată că această contestație este lipsită de interes.

Consiliul reține că în speță sunt aplicabile prevederile art. 255 alin. (1)-(3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc următoarele:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

(3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.”.

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

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Analizând cuprinsul contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13303 din 17.07.2015, Consiliul reține că asocierea ... – ... critică oferta asocierii ... – ... clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de asocierea ... clasată pe locul 2, deși oferta sa s-a stabilit că a fost în mod corect respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Drept urmare, Consiliul constatând corectitudinea deciziei autorității contractante în a respinge oferta contestatoarei, în soluționarea cauzei se pune în discuție excepția lipsei de interes a asocierii ... – ... în a contesta celelalte oferte, în condițiile în care propria ofertă este inacceptabilă și neconformă și nu i se poate atribui contractul supus achiziției.

Astfel, examinând contestația prioritar prin prisma acestui aspect, se constată că asocierea contestatoare nu are un interes în promovarea acesteia, deoarece nu are cum să obțină contractul în discuție, fapt ce nu îi servește niciunui interes personal și determinat, născut și actual.

Nu poate fi primit nici argumentul potrivit căruia prin contestație atacă singurele oferte declarate admisibile, pentru că s-a constatat că oferta sa este neconformă și o eventuală constatare a unei eronate stabiliri a admisibilității acestor oferte de către autoritatea contractantă nu-i poate profita, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert, ci doar la procedura actuală în care a participat și în legătură cu care interesul său este născut și actual.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze, iar dacă oferta ei a fost respinsă, orice contestație a petentei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel ..., Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la ofertele concurente nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil și neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a asocierii contestatoare în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare

a unor alte oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță (*prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care [...] a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice [...]*).

Hotărând că, legal, oferta asocierii contestatoare nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a altei oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea acesteia, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibilă a ofertei asocierii ... - ... clasată pe primul loc, respectiv ofertei depusă de asocierea ... clasată pe locul 2.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes - Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august 2008 etc.

Și practica recentă a instanțelor judecătorești este în același sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a ...drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în*

condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *...Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește...*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Or, prin prisma tuturor celor mai sus expuse, la momentul soluționării contestației, condițiile prevăzute la art. 255 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului asocierii ... - ..., nu mai există niciun interes actual și direct al acesteia sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul va admite excepția lipsei de interes a asocierii ... - ..., invocată din oficiu precum și de intervenientă și va respinge contestația, ca lipsită de interes, în contradictoriu cuîn baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe cale de consecință, Consiliul nu se va mai pronunța asupra celorlalte excepții.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante a ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în

În referire la cererea intervenientei vizând plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, aceasta va fi respinsă, ca nefondată, întrucât nu au fost prezentate documente doveditoare în acest sens.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 47 (patruzeci și opt) pagini.