

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2094/07.03.2016, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 6248/08.03.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 6334/08.03.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., a contestat comunicările „privind rezultatul procedurii”, aferente Lotului 1 – „Oxigen medicinal lichefiat” și Lotului 2 – „Oxigen medicinal comprimat”, „recepționat prin SEAP la data de 26.06.2016”, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție gaze medicale”, cod CPV 24111500-0 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea comunicării (...) privind oferta declarată câștigătoare pentru Lotul 1 și a tuturor actelor subsecvente”, „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, pentru Lotul 1 cu respectarea strictă a tuturor prevederilor legii, îndeosebi a art. 202 din OUG nr. 34/2006” și „obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei câștigătoare pentru Lotul 1, dintre ofertele admisibile”, „anularea deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire (...) prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta operatorului SC ... SRL pentru Lotul 2”, „anularea procedurii de achiziție publică pentru acest lot”.

S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de ofertant declarat câștigător al Loturilor 1 și 2 în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus cererea de intervenție nr. 362/18.03.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 7755/18.03.2016 și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 7799/18.03.2016, prin care a solicitat respingerea ca nefondată a contestației depusă de către S.C. ... S.R.L., precum și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind câștigătoare.

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în legătură cu lotul 1, anulează în parte raportul procedurii înregistrat sub nr. 2423/26.02.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... S.R.L. pentru lotul 1 și la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ... S.R.L. pentru lotul 1, conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca lipsit de interes, capătul de cerere referitor la anularea deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 2 și anularea procedurii de atribuire pentru acest lot.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de efectuate în cursul soluționării contestației.

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior.

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

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 2094/07.03.2016, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 6248/08.03.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 6334/08.03.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire din data de 26.02.2016, prin „licitație deschisă”, online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție gaze medicale”, Lotul 1 – „Oxygen medicinal lichefiat” și Lotul 2 – „Oxygen medicinal comprimat”, cod CPV 24111500-0 (Rev.2), s-a solicitat „anularea comunicării privind (...) oferta declarată câștigătoare pentru Lotul 1 și a tuturor actelor subsecvente”, „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, pentru Lotul 1 cu respectarea strictă a tuturor prevederilor legii, îndeosebi a art. 202 din OUG nr. 34/2006” și „obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei câștigătoare pentru Lotul 1, dintre ofertele admisibile”, „anularea deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire (...) prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta operatorului SC ... SRL pentru Lotul 2”, „anularea procedurii de achiziție publică pentru acest lot”.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. consideră că pentru procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2, art. 202 alin. (1), art. 275 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 34, art. 35, art. 36 alin.(1) lit. f), art. 36 alin. (1) lit. e¹), art. 36 alin. (2) lit. c), art. 36¹ alin. (4), art. 37, art. 71 alin. (2), art. 73 alin. (1) și alin. (5) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestatoarea consideră că prin declararea ofertei câștigătoare pentru Lotul 1, autoritatea contractantă a încălcat principiile stipulate de OUG nr. 34/2006, în sensul că oferta câștigătoare conține elemente de concurență neloială, iar autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare amănunțită pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus, care reprezintă 34,92 % din valoarea estimată a contractului, iar SC ... SRL fiind o societate care nu a executat nicio parte din contract (PIF), având obligația de a executa în totalitate transportul echipamentelor de stocare, montajul acestora și punerea lor în funcțiune. În acest sens, contestatoarea precizează că era imperios necesar ca autoritatea contractantă să solicite desemnarea unor experți cooptați, conform art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006, în vederea analizării juste a prețului ofertat pentru Lotul 1.

De asemenea, contestatoarea arată că demonstrarea capacității posibilității reale de a susține acordul - cadru pentru 48 de luni, se impunea a fi evaluată în baza unor situații transparente furnizate de către ofertant, cu evidențierea distinctă a tuturor costurilor implicate, mai mult, verificarea conformității ofertei trebuia dovedită prin documente justificative, considerând astfel că autoritatea contractantă nu a uzat de drepturile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, având în vedere că în procedură au participat 3 ofertanți, societatea sa are deja montate echipamentele necesare cu toate autorizațiile necesare (inclusiv ISCIR), echipamente solicitate prin caietul de sarcini, iar ceilalți doi participanți nu au echipamente montate la autoritatea contractantă.

Totodată, contestatoarea face mențiunea că atât societatea sa cât și cea declarată câștigătoare beneficiază de ajutor de stat, astfel că prețul oferit de SC ... SRL trebuia verificat în mod riguros.

Contestatoarea susține că nu are cunoștință dacă autoritatea contractantă a inclus și experți care să analizeze sustenabilitatea prețului ofertat, exemplificând astfel ce documente erau necesare a fi prezentate de către ofertantul câștigător pentru justificarea prețului ofertat.

S.C. ... S.R.L. învederează că nu s-a dat curs solicitărilor exprese din fișa de date a achiziției de la cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, cerința nr. 6, prin care au fost solicitate certificate fiscale, atât pentru sediul social cât și pentru punctele de lucru, care să ateste că societatea ofertantă nu înregistrează debite la bugetele locale. Astfel, contestatoarea susține că în cazul în care SC ... SRL nu a prezentat toate aceste documente obligatorii, autoritatea contractantă nu a putut efectua verificări complete asupra îndeplinirii condițiilor de calificare.

Mai mult, se arată că din certificatul constatator al SC ... SRL reiese că situația financiară în anii 2014 și 2013, a fost negativă, „pe pierdere”, considerând că ofertantul practică și ofertează preturi anticoncurențiale,

neloiale și nejustificate, neluând în calcul toate costurile implicate în desfășurarea unui contract.

În ceea ce privește Lotul 2, contestatoarea solicită anularea procedurii, motivat de faptul că oferta declarată câștigătoare, deși are prețul cel mai scăzut, este o ofertă inacceptabilă, fiind cu 25,84% mai mare decât valoarea estimată a contractului.

În final, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata tuturor costurilor ce rezultă din soluționarea contestației.

De asemenea, S.C. ... S.R.L. solicită accesul la dosarul achiziției publice, precum și expertiză, prin desemnarea unui expert independent pentru lămurirea aspectelor de natură tehnică și financiară.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 6414/432 C5/09.03.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din OUG nr. 34/2006, dosarul achiziției publice definit de art. 213 alin. (1) din aceeași ordonanță, inclusiv ofertele aferente loturilor 1 și 2 depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. (documente de calificare, propunere financiară și tehnică).

De asemenea, în vederea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 6415/432 C5/09.03.2016, i-a solicitat contestatoarei, între altele, în temeiul art. 270 alin. (2) și 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, comunicarea, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primire, a următoarelor: motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea în sensul unei viitoare completări; alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației. Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul a înștiințat-o că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de 3 zile. De asemenea, Consiliul i-a comunicat faptul că eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 6415/432 C5/09.03.2016, prin adresa nr. 2030/ 11.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 6856/11.03.2016, prin care a precizat faptul că interesul societății sale în promovarea contestației rezultă din întreaga motivare a acesteia care evidențiază superficialitatea evaluării, de către autoritatea contractantă, a ofertelor și totodată îndoiala asupra prezumției de legalitate de care trebuie să se bucure un act administrativ, fiind relevantă în acest sens și decizia ICCJ nr. 1390/ 20.04.2006.

Contestatoarea subliniază, încă o dată, că prețul pe care SC ... SRL l-a oferit nu poate fi susținut pe baza costurilor integrale și, pe cale de

consecință, este un preț anticoncurențial, fiind mai mic cu cel puțin 40% decât costurile reale, respectiv cheltuielile totale reale ale operatorului fiind apreciate la o valoare de 1,64 lei/m³, în timp ce prețul ofertat de această societate este de numai 1,17 lei/m³, cu 28,7% mai mic decât cheltuielile totale reale.

Contestatoarea revine cu opinia că autoritatea contractantă trebuia să includă specialiști din domeniul obiectului contractului, iar prin expertiză trebuia să se analizeze următoarele aspecte:

- stabilirea tuturor cheltuielilor componente pentru fundamentarea obiectivă a prețului obiectului achiziției și includerea, în elementele de cost, a tuturor cheltuielilor obligatorii pentru respectarea solicitărilor din caietul de sarcini din punct de vedere calitativ și cantitativ;

- verificarea elementelor de cost componente pentru fundamentarea prețului în baza documentelor și justificărilor oferite de SC ... SRL, existente la dosarul achiziției;

- stabilirea dacă prețul ofertat de SC ... SRL include toate elementele de cost componente și necesare obligatorii pentru îndeplinirea la parametrii calitativi și cantitativi a cerințelor, așa cum reies din caietul de sarcini.

În aceste condiții, contestatoarea solicită „anularea adresei privind comunicarea procedurii, anularea raportului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii pentru lotul”.

În ceea ce privește interesul contestatoarei în promovarea contestației pentru Lotul 2, se arată că motivul este legat exclusiv de conformitatea ofertei declarată câștigătoare, întrucât S.C. ... S.R.L. va avea un interes imediat în contextul în care se va constata că toate ofertele sunt inacceptabile sau neconforme, autoritatea contractantă fiind obligată să anuleze procedura de atribuire, iar societatea sa având posibilitatea, în cazul în care se demarează o altă procedură, să participe cu o altă ofertă.

Prin adresa nr. 2952/14.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7116/15.03.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, precum și de ofertele contestatoarei și a ofertantului declarat câștigător.

Autoritatea contractantă arată că, în urma analizării documentelor depuse de către SC ... SRL, comisia de evaluare a decis că oferta depusă pentru Lotul 1 este admisibilă, solicitându-i totodată clarificări în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Ca urmare a răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă susține că ofertantul a justificat în mod detaliat prețul aparent neobișnuit de scăzut, identificând demonstrarea posibilității reale de a furniza oxigen medicinal împreună cu serviciile aferente la prețul ofertat, ofertantul făcând și dovada respectării dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile în procedură. Mai mult, se arată că au fost identificate justificările privind transportul, costul cu manipularea oxigenului lichefiat, localizarea unităților de producție, costul legat de producția de materie primă, consumul de energie electrică și necesarul de personal implicat în procesul de producție, cheltuielile indirecte,

stocurile privind materialele și echipamentele, precum și adaosul comercial practicat.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind cerința referitoare la certificatele fiscale, autoritatea contractantă redă aceste cerințe din fișa de date a achiziției, făcând precizarea că în măsura în care procedura de emitere a acestor documente nu permitea confirmarea situația datoriilor la data solicitată, operatorii economici puteau depune declarație pe propria răspundere. În acest sens, se face trimitere la prevederile art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006, art. 31 alin. (1) lit. c) și art. 33 alin. (1) din Codul de procedură fiscală și art. 32 alin. (7) din Legea nr. 273/2006, potrivit cărora obligația înregistrării fiscale a unui sediu secundar/punct de lucru la organul fiscal din subordinea ANAF în a cărui rază teritorială se află adresa unde se desfășoară efectiv activitatea acelui sediu, se aplică în cazul în care minimum 5 persoane care realizează venituri din salarii își desfășoară activitatea în acel sediu. Prin urmare, prin prezentarea Certificatelor fiscale nr. 43489/28.01.2016 și nr. 369-16-00121/19.01.2016 de către SC ... SRL, comisia de evaluare a considerat această cerință ca fiind îndeplinită.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a se desemna experți cooptați, autoritatea contractantă învederează că în conformitate cu art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006, aceasta are dreptul de a decide numirea unui expert, însă, având în vedere că are personal calificat, nu s-a justificat cooptarea acestora.

Având în vedere că toate ofertele depuse pentru Lotul 2 au fost peste valoarea estimată, autoritatea contractantă precizează că a solicitat Serviciului Financiar - Contabilitate să suplimenteze fondurile pentru acest lot, conform art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006. De asemenea, raportat la art. 36 alin. (1) lit. e¹) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă face precizarea că nu se poate vorbi de eludarea aplicării acestora prevederi legale care instituie obligația autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice, valoarea estimată a Lotului 2 fiind de 23.840,2 lei, astfel că nu intră sub incidența pragurilor valorice precizate la articolul antemenționat.

Față de cele mai sus precizate, ... solicită respingerea capetelor de cerere ale contestatoarei și menținerea comunicării rezultatului procedurii pentru Loturile 1 și 2.

Având în vedere faptul că prin adresa nr. 2952/14.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7116/15.03.2016, autoritatea contractantă ... a înaintat, între altele, un volum îndosariat separat, având mențiunea „OPIS documente CONFIDENTIALE”, în cuprinsul căruia s-a depus „Documente justificare preț LOT 1 - SC ... SRL”, precum și „Propunerile tehnice pentru lot 1 și lot 2 confidențiale – SC ... SRL”, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul, prin adresa nr. 7243/432 C5/15.03.2016, a solicitat autorității contractante precizarea dacă SC ... și SC ... SRL, la depunerea/transmiterea ofertelor, au indicat, conform dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, „care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”. Consiliul a solicitat ca, în caz afirmativ, autoritatea contractantă să indice pagina/paginile din ofertele SC ... SRL și SC ...

SRL, unde se regăsesc informațiile privind confidențialitatea, ori, în cazul în care aceste documente nu au fost înaintate prin adresa nr. 2952/14.03.2016, să remită dovezi în acest sens.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 3102/17.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7463/17.03.2016, prin care a precizat că SC ... SRL a indicat, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, că informațiile prin care justifică prețul pentru Lotul 1, sunt confidențiale, regăsindu-se la pag. 1-14, iar mențiunea privind confidențialitatea, la pag. 5. În ceea ce privește oferta contestatoarei, se arată că nu s-a indicat, în niciun document, care informații sunt confidențiale.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 362/18.03.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 7755/18.03.2016 și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 7799/18.03.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător al Loturilor 1 și 2 în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care s-a solicitat respingerea ca nefondată a contestației depusă de către S.C. ... S.R.L., precum și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind câștigătoare.

S.C. ... S.R.L. arată că la data de 24.02.2016 a primit solicitarea de clarificări nr. 2319, prin care autoritatea contractantă a solicitat justificări privind prețul neobișnuit de scăzut, pentru Lotul 1, societatea sa comunicând justificările însoțite de documente doveditoare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „ofertantul Siad care nu are executat nicio parte din contract (PIF) și trebuie să execute în totalitate transportul echipamentelor de stocare, montajul acestora și punerea lor în funcțiune /.../”, intervenienta arată că prin documentația de atribuire s-a stabilit că „Furnizorul va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. /.../ Furnizorul are obligația de a asigura repararea, întreținerea și verificarea echipamentelor tehnice instalate la sediul autorității contractante, inclusiv asigurarea instalațiilor cu piese de schimb necesare bunei funcționări /.../”.

Ținând cont de toate aspectele de mai sus, contestatoarea subliniază că prețul ofertat de societatea sa este unul corect, real, iar prin justificările transmise a demonstrat că poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini.

Referitor la susținerile contestatoarei privind neîndeplinirea cerințelor fișei de date a achiziției, intervenienta face mențiunea că în fișa de date a achiziției nu s-a făcut nicio precizare privind prezentarea unui bilanț pozitiv sau negativ.

În final, intervenienta precizează că în cazul în care se încuviințează accesul contestatoarei la dosarul cauzei, să i se permită și societății sale studiul acestuia.

De asemenea, intervenienta subliniază că propunerea sa tehnică și justificările privind prețul ofertat sunt documente confidențiale.

Prin adresa nr. 7809/432 C5/18.03.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante ... comunicarea susținerilor față de cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. 7811/432 C5/18.03.2016, Consiliul a invitat contestatoarea S.C. ... S.R.L., la data de 21.03.2016, în vederea studierii dosarului achiziției publice, solicitându-i totodată, comunicarea susținerilor față de cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. 7810/432 C5/18.03.2016, Consiliul a invitat intervenienta S.C. ... S.R.L., la data de 22.03.2016, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 7809/432 C5/18.03.2016, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8005/21.03.2016, precizând că își menține argumentele prezentate în punctul său de vedere.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat, prin adresa nr. 2654/22.03.2016, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 8172/22.03.2016 și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8204/23.03.2016, „Note scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., ca fiind nulă, în conformitate cu prevederile art. 61, art. 62, art. 148, art. 194 și art. 196 Cod procedură civilă, ca fiind neîntemeiată în drept și ca lipsită de interes, având în vedere prevederile art. 49 alin. (2) Cod de procedură civilă.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reamintește faptul că S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală, argumentând că din extrasul ONRC rezultă că aceasta deține o proprietate în municipiul București, în baza procesului - verbal de recepție nr. 01/14.09.2006 și două proprietăți în municipiul Călărași, în baza actului de dezmembrare nr. 1556/07.09.2006, respectiv în baza contractului de vânzare - cumpărare nr. 260/20.03.2013. Se mai arată că intervenienta declară că are un număr de 12 angajați. Astfel, contestatoarea susține că S.C. ... S.R.L. a depus certificat de atestare fiscală la bugetul consolidat numai pentru sediul social, fără anexa cu sediile secundare și puncte de lucru, iar la taxe locale, numai pentru sediul social, fără a depune certificate de atestare locală pentru restul punctelor de lucru și pentru locațiile unde deține proprietăți și evident, are obligații fiscale.

Mai mult decât atât, contestatoarea observă că autoritatea contractantă a solicitat completarea documentelor, S.C. ... S.R.L. comunicând în urma solicitării, faptul că toate documentele au fost depuse inițial. În ceea ce privește declarația depusă în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, de care amintește autoritatea contractantă în punctul său de vedere, contestatoarea face mențiunea că aceasta nu se regăsește în oferta intervenientei.

De asemenea, contestatoarea observă și mențiunile din raportul procedurii, respectiv că S.C. ... S.R.L. nu a depus certificate de atestare fiscală pentru sediile secundare și punctele de lucru, arătând, totodată, că autoritatea contractantă nu a uzat de dreptul său nici în privința subcontractanților, nefăcând nicio verificare, în sensul eligibilității

acestora, subcontractantul ... SRL fiind în executare silită privind obligații fiscale.

În ceea ce privește criticile referitoare la elementele minime obligatorii care trebuie să intre în componența prețului oferat, contestatoarea anexează un tabel centralizat, prezentând comparativ, pentru ceea ce s-a invocat și ceea ce se regăsește la dosarul achiziției.

Astfel, S.C. ... S.R.L. apreciază că prețul oferat de câștigător nu este unul legal, transparent și nu include toate costurile reale, care să asigure fezabilitatea și sustenabilitatea contractului ce urmează a fi încheiat, costul real fiind mult mai mare decât prețul oferat. Se mai arată că, din justificarea de preț, lipsesc cheltuieli justificative, multe nefiind reale, fiind subestimate față de cerințele caietului de sarcini și cantitatea contractată.

Totodată, din cererea de ofertă către subcontractorul ... SRL, cât și din contractul încheiat cu acest subcontractant, se observă că a fost achiziționat doar serviciul de „transport oxigen medicinal lichefiat la sediul beneficiarului”, deci pentru perioada tranzitorie în care trebuie să se asigure transport pentru butelii, nu există documente justificative care să ateste că au fost luate în calcul și incluse în prețul oferat, toate cheltuielile necesare îndeplinirii condițiilor din caietul de sarcini, la parametrii calitativi și cantitativi solicitați. Mai mult, costul oferat de subcontractant, se află mult sub costurile reale, coroborând cantitatea necesară autorității contractante cu capacitatea echipamentelor de stocare oferate de S.C. ... S.R.L. în propunerea tehnică, rezultând prețul oferat de subcontractant ca fiind nejustificat de scăzut.

Contestatoarea precizează că prin justificarea de preț depusă, S.C. ... S.R.L. prezintă localizarea fabricii și modul de funcționare a acesteia, însă aceste aspecte nu trebuiau justificate, ci trebuia dovedită prin costuri și documente justificative amortizarea fabricii, asigurarea de răspundere civilă a fabricii, precum și alte costuri ce se răsfrâng în funcționarea fabricii și implicit, sunt parte din prețul oferat.

Având în vedere acordurile de subcontractare, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document, modalitate de formare a prețului acestora, nu s-a asigurat sub nicio formă de fezabilitatea ofertelor subcontractorilor în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

În ceea ce privește Lotul 2, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă confundă cererea de ofertă inițiată pentru lotul 2 cu o achiziție directă, încalcând astfel cele menționate de societatea sa prin contestația formulată.

Față de cele de mai sus, S.C. ... S.R.L. solicită admiterea contestației așa cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 8262/432 C5/23.03.2016, Consiliul a solicitat părților comunicarea susținerilor față de notele scrise formulate de contestatoarea S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. 2654/22.03.2016.

Intervenienta S.C. ... S.R.L. a comunicat, prin adresa nr. 381/24.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 8446/24.03.2016, „Note scrise” ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, respectiv a notelor scrise depuse de contestatoare ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Referitor la cerința privind certificatul de atestare fiscală, intervenienta susține că a prezentat Certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității teritoriale de pe raza căruia societatea are sediul social cât și pentru sediile secundare și puncte de lucru, privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat, societatea sa fiind sub jurisdicția ANAF Contribuabili Mijlocii, toate obligațiile se centralizează la sediul central, respectiv se declară și se plătesc centralizat, ANAF-ul făcând apoi redistribuirea sumelor pe punctele de lucru. Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a specificat că certificatul a fost emis în termen și dovedea faptul că nu există datorii scadente în luna anterioară depunerii ofertelor, respectiv pentru luna decembrie 2015.

În acest sens, intervenienta subliniază că și contestatoarea a depus un singur certificat de atestare fiscală, certificatul nr. 197/07.01.2016 care atestă că se face stopaj la sursă și nu a depus 43 de certificate pentru toate cele 43 de sedii secundare/puncte de lucru, așa cum reiese din Certificatul constatator depus în ofertă.

În ceea ce privește observațiile contestatoarei referitoare la subcontractanți, S.C. ... S.R.L. atașează certificatul de atestare fiscală nr. 775128/17.03.2016 din care reiese că subcontractantul ... SRL nu are obligații fiscale.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la preț, intervenienta consideră că prețul său este unul justificat și legal, acesta fiind exprimat cu 2 zecimale, respectiv 1,17 lei/mc, iar în justificarea prețului transmisă ca urmare a solicitării de clarificări din partea autorității contractante, se regăsesc toate documentele de susținere a acestuia, respectiv: prețurile de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale conform documentelor atașate justificării de preț, 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.

Față de toate aspectele mai sus prezentate, intervenienta S.C. ... S.R.L. solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 8589/432 C5/25.03.2016, a solicitat autorității contractante dovada transmiterii către contestatoare a adresei nr. 2445/29.02.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8640/25.03.2016.

Având în vedere faptul că prin adresa nr. 2952/14.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7116/15.03.2016, autoritatea contractantă a înaintat un volum îndosariat separat purtând mențiunea „OPIS documente CONFIDENȚIALE”, în cadrul căruia au fost depuse „Documente justificare preț Lot 1 – SC ... SRL” și „Propunerile tehnice pentru lot 1 și lot 2 confidențiale – SC ... SRL”, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 7273/432 C5/15.03.2016, să precizeze dacă la depunerea/transmiterea ofertelor, SC ... SRL și SC ... SRL au

indicat conform dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, „care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”. În caz afirmativ, Consiliul i-a adresat rugămintea să indice pagina/paginile din ofertele în discuție unde se regăsesc informațiile privind confidențialitatea.

Autoritatea contractantă a răspuns aceste solicitări, prin adresa nr. 3102/17.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7463/17.03.2016, menționând, pe de o parte, că „SC ... SRL a indicat, conform art. 170 din OUG nr. 34/2006, că informațiile din documentele prin care justifică prețul pentru Lotul 1 sunt confidențiale. Aceste documente au fost înaintate și se regăsesc în dosar de la pag. 1 la pag. 14; mențiunea privind confidențialitatea acestor documente se regăsește la pag. 5” iar, pe de altă parte, că „referitor la documentele depuse de SC ... SRL cu ștampila de confidențialitate menționăm că nu s-a indicat în nici un document că aceste informații sunt confidențiale, conform art. 170 din OUG nr. 34/2006”.

Întrucât, potrivit dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*, Consiliul reține că eventuala declarare de către ofertanți a informațiilor din ofertă considerate „confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală” se face la depunerea ofertelor și nu la o dată ulterioară.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (1) lit. i) și ale art. 251 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...) i) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă”* și, respectiv, *„Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”*.

În urma analizării documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul a constatat că ofertantul SC ... SRL nu a înțeles să uzeze la depunerea ofertei de dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*, caracterul confidențial al documentelor transmise în justificarea prețului (la care sunt anexate justificare preț, stocuri oxigen lichid, acorduri de subcontractare depuse și în cadrul

documentelor de calificare, în cuprinsul cărora nu există clauze referitoare la confidențialitatea informațiilor din aceste acorduri) fiind menționat în finalului răspunsului nr. 250/25.02.2016 (pagina 5), înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2373/25.02.2016.

Constatând că, în conformitate cu art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006, oferta reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”, în cuprinsul acesteia SC ... SRL neindicând care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, coroborat cu faptul că răspunsul ofertanților la solicitarea de clarificări a autorității contractante face parte din dosarul achiziției publice și este un document public, Consiliul nu poate lua în considerare precizarea făcută de SC ... SRL în cadrul adresei nr. 250/25.02.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2373/25.02.2016 și reiterată în cererea de intervenție referitoare la confidențialitatea informațiilor furnizate prin acest răspuns.

În aceste condiții, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei SC ... SRL toate documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv răspunsul nr. 250/25.02.2016, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2373/25.02.2016 și anexele acestuia, indicate ca fiind confidențiale.

În ceea ce privește confidențialitatea propunerilor tehnice depuse de contestatoarea SC ... SRL pentru loturile 1 și 2, Consiliul constată, din documentele transmise de autoritatea contractantă, că cele două propuneri tehnice au fost marcate cu ștampila „confidențial”.

Constatând că legislația în vigoare nu prevede obligația ofertanților de a depune un înscris denumit „declarație de confidențialitate”, art. 170 din OUG nr. 34/2006 stipulând necesitatea indicării de către ofertant a informațiilor confidențiale din cadrul propunerii tehnice/financiare, Consiliul apreciază că prin aplicarea unei ștampile cu textul „CONFIDENȚIAL”, însoțită de ștampila societății și o semnătură olografă, sunt îndeplinite condițiile stipulate de textul de lege mai sus menționat, respectiv au fost indicate de ofertantul în discuție informațiile confidențiale din cadrul propunerilor sale tehnice. În speță, din punct de vedere formal SC ... SRL nu a depus o declarație de confidențialitate, însă a inserat pe fiecare pagină a propunerii tehnice mențiunea mai sus arătată respectând dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, Consiliul a pus la dispoziția intervenientei SC ... SRL toate documentele aflate la dosarul cauzei, mai puțin propunerile tehnice depuse de SC ... SRL pentru loturile 1 și 2.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, Consiliu apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie și nu a unei cereri de intervenție principală deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă dar și

faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător al loturilor 1 și 2, iar cererea sa privește respingerea contestației privind cele 2 loturi, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost calificată respingând excepția lipsei de interes a acestei cereri, invocată de către contestatoare.

În ceea ce privește nulitatea cererii de intervenție, invocată de către contestatoare, Consiliul constată caracterul general al excepției invocate, contestatoarea neindicând mențiunile prevăzute de art. 194 din Codul de procedură civilă, raportat la sancțiunile clare prevăzute de art. 196 din Codul de procedură civilă, care nu sunt respectate de către cererea de intervenție. În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nesusținută excepția nulității cererii de intervenție, invocată de către contestatoare.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de încheiere, prin „licitație deschisă” online, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Achiziție gaze medicale” cod CPV 241115000-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../16.12.2015, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 29.01.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată totală, fără TVA, cuprinsă între 454.842 și 2.343.369 lei.

Acordul-cadru a fost divizat în trei loturi, după cum urmează:

- lotul 1 - OXIGEN MEDICINAL LICHEFIAT, a cărui valoare estimată, fără TVA, este cuprinsă între 562.800 și 2.251.200 lei;
- lotul 2 – OXIGEN MEDICINAL COMPRIMAT, a cărui valoare estimată, fără TVA, este cuprinsă între 4.736 și 18.945 lei;
- lotul 3 – PROTOXID DE AZOT MEDICINAL, a cărui valoare estimată, fără TVA, este cuprinsă între 18.306 și 73.224 lei.

În cadrul procedurii de atribuire, potrivit informațiilor din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 1314/02.02.2016, au fost depuse oferte după cum urmează:

- pentru lotul 1: S.C. ... S.R.L., SC ... SRL și SC ... SRL;
- pentru lotul 2: S.C. ... S.R.L., SC ... SRL și SC ... SRL;
- pentru lotul 3: S.C. ... S.R.L., SC ... SRL.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit următorul rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 2423/26.02.2016:

- pentru lotul 1 - ofertă câștigătoare a fost declarată cea depusă de SC ... SRL, în timp ce oferta depusă de S.C. ... S.R.L., admisibilă dar necâștigătoare, s-a clasat pe locul 2;
- pentru lotul 2 – ofertă câștigătoare a fost declarată cea depusă de SC ... SRL, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. fiind respinsă și declarată inacceptabilă, în timp ce oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă pentru lipsa postării documentelor de calificare;
- pentru lotul 3 – ofertă câștigătoare a fost declarată cea depusă de S.C. ... S.R.L.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 2, S.C. ... S.R.L. a depus prezenta contestație.

Analizând conținutul contestației, așa cum a fost aceasta precizată prin adresa nr. 2030/11.03.2016, înregistrată la Consiliul sub nr. 6856/11.03.2016, rezultă că aceasta vizează următoarele aspecte:

- Referitor la lotul 1:

- declararea ofertei câștigătoare a lotului 1 s-a făcut în mod superficial, incorect și nelegal, fără o verificare amănunțită a autorității contractante în raport cu prevederile legale, în sensul că autoritatea contractantă nu a verificat răspunsurile prezentate de ofertantul declarat câștigător;

- întrucât, în cadrul valorii estimate a contractului ce urmează a fi atribuit trebuiau incluse și eventualele costuri implicate de punerea în funcțiune a instalațiilor, oferta declarată câștigătoare nu poate dovedi sustenabilitatea prețului oferit în condițiile în care aceasta nu are executată nicio parte din contract (punere în funcțiune) și trebuie să execute în totalitate transportul echipamentelor de stocare, montajul acestora și punerea lor în funcțiune;

- oferta declarată câștigătoare are un preț nejustificat de scăzut ce nu poate fi susținut pe baza costurilor integrale, fiind un preț anticoncurențial;

- era imperios necesar ca autoritatea contractantă să desemneze experți cooptați în vederea analizării juste a prețului ofertat pentru lotul 1;

- propunerea financiară declarată câștigătoare nu poate îndeplini cerințele caietului de sarcini raportat la condițiile existente la fața locului și nu poate fi susținută prin prețul ofertat;

- în cazul în care autoritatea contractantă nu a făcut verificările obligatorii prevăzute de art. 71 alin. (2), art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și de art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, decizia luată apare ca fiind nelegală, iar dacă și-a îndeplinit vreuna dintre aceste obligații, a dat dovadă de superficialitate;

- verificările efectuate în baza art. 201 din OUG nr. 34/2006 și art. 13 din HG nr. 925/2006, trebuiau să se facă doar pe bază de documente justificative, clare;

- autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile ce decurg din art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și nu a uzat de drepturile prevăzute de art. 201 alin. (1) din ordonanță, în condițiile în care „în procedură au fost depuse 3 oferte, ... are deja montate echipamente cu toate autorizațiile necesare și echipamente solicitate de autoritatea contractantă, în timp ce ceilalți doi ofertanți nu au montate echipamente la autoritatea contractantă”;

- se impunea verificarea documentelor și justificărilor prevăzute de art. 202 alin. (2) lit. a), b), c) și d) din OUG nr. 34/2006;

- costurile implicate în derularea contractului ce trebuiau dovedite, cuprindeau salarii pentru personal dedicat domeniului medical, salarii pentru restul personalului, obligații fiscale, taxe, costul transportului, taxe de acces local pentru transportul oxigenului în municipiul Alexandria, cost cu manipularea oxigenului lichefiat, etc.;

- ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința de calificare stabilită la pct. III.2.1 din fișa de date a achiziției, privind situația

personală a candidatului sau ofertantului, în sensul că nu a prezentat certificate pentru toate punctele de lucru și sediile secundare;

- din certificatul constatator al ofertantului declarat câștigător, emis de ONRC, reiese că situația financiară a acestuia a fost negativă, „pe pierdere”;

- Referitor la lotul 2

- oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. e¹) din HG nr. 925/2006.

Prin „concluziile scrise” formulate după studiul dosarului achiziției transmis Consiliului de autoritatea contractantă, contestatoarea a formulat următoarele critici:

- Lotul 1:

- ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința de calificare privind situația personală, în sensul că a depus un certificat de atestare fiscală la bugetul consolidat doar pentru sediu social fără anexa cu sedii secundare și puncte de lucru și, referitor la taxele locale, fără a depune certificate de atestare locală pentru restul punctelor de lucru;

- autoritatea contractantă nu a uzat de dreptul său în privința subcontractanților, nefăcând niciun fel de verificare referitoare la eligibilitatea acestora;

- reiterează critica referitoare la prețul ofertat de ofertantul declarat câștigător;

- costul real al ofertantului SC ... SRL este mult mai mare decât prețul ofertat, din conținutul acestuia lipsind o serie de cheltuieli justificative, în timp ce altele nu sunt reale fiind subestimate față de cerințele caietului de sarcini, atașând în acest sens o analiză comparativă;

- nu există documente justificative care să ateste că au fost luate în calcul și incluse în prețul ofertat, cheltuielile pentru perioada tranzitorie în care trebuie asigurat transportul pentru butelii;

- justificarea prețului ofertat de către SC ... SRL cuprinde localizarea fabricii și modul de funcționare a acesteia, aspecte nerelevante justificării, în condițiile în care aceasta trebuia să cuprindă costuri și documente justificative privind amortizarea fabricii, asigurarea de răspundere civilă, precum și alte costuri ce se răsfrâng în funcționarea fabricii.

- Lotul 2: autoritatea contractantă confundă cererea de ofertă inițiată pentru lotul 2 cu o achiziție directă.

Analizând conținutul documentelor transmise de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL prin adresa nr. 2319/24.02.2016, în conformitate cu art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut ofertat de acesta (34,92% din valoarea estimată), solicitând argumente privind următoarele aspecte:

„a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Argumentele privind prețul neobișnuit de scăzut oferat vor fi susținute de documente care se referă, după caz, la:

a) prețurile de la furnizori;

b) situația stocurilor de materii prime și materiale;

c) modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru;

d) nivelul de salarizare a forței de lucru;

e) performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

Rezultă astfel că, prin solicitarea adresată ofertantului în discuție, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale stabilite în sarcina sa referitoare la verificările ce trebuie efectuate în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut. Susținerile contestatoarei referitoare la elementele de cost a căror justificare ar fi trebuit solicitată ofertantului nu pot fi reținute de Consiliu, motivat de faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească care sunt aspectele relevante aprecierii/verificării corectitudinii prețului oferat, conform dispozițiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, altele decât cele impuse de prevederile art. și ale art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006, în speță având incidență principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanța menționată, astfel că sub acest aspect critica apare ca fiind neîntemeiată.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 250/25.02.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2373/25.02.2016, furnizând informații referitoare la adaosul comercial practicat, transportul oxigenului medicinal lichid, localizarea fabricii ..., procesul de fabricație. Acestui răspuns, ofertantul a anexat documente privind „justificare preț ...”, analiză de calcul a unui „mc” de oxigen medicinal lichid, situația stocurilor oxigen medicinal lichid, precum și 2 acorduri de subcontractare referitoare la transportul oxigenului medicinal lichiefiat și la serviciile de „verificare și reparare rezervoare de gaze lichefiate”, „verificare, reparare și reglare a dispozitivelor de siguranță” și „reparare și verificare conducte de gaze”.

Acest răspuns a fost analizat de autoritatea contractantă, membrii comisiei de evaluare, așa cum rezultă din procesul verbal de nr. 2387/26.02.2016, reținând că ofertantul a justificat prețul și a declarat admisibilă oferta acestuia.

Analizând critica autoarei contestației, referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare nu poate dovedi sustenabilitatea prețului oferit în condițiile în care aceasta nu are executată nicio parte din contract (punere în funcțiune) și trebuie să execute în totalitate transportul

echipamentelor de stocare, montajul acestora și punerea lor în funcțiune, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere considerentele prezentate în continuare.

Autoritatea contractantă a precizat în cadrul caietului de sarcini următoarele:

„Instalație de stocare și distribuție oxigen medicinal lichid

Echipamente tehnice la sediul autorității contractante:

- revorvor criogenic de stocare oxigen medicinal lichid de minim 3000 litri; (...)

- realizarea rețelei de conducte, țevi, armături specifice bunei funcționări a instalației;

- interconectarea instalației la rețeaua de conducte a spitalului.

Instalarea stocatorului se va face pe fundația existentă a autorității contractante de către proprietarul instalației în mod gratuit și liber de sarcini, în termen de maxim 5 zile de la dezinstalarea instalației, urmând ca ulterior să se obțină autorizațiile ISCIR conform normelor legale în vigoare.

Dezinstalarea instalației cade în sarcina proprietarului instalației, suportând cheltuielile aferente, în termen de maxim 3 zile de la semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Livrarea de oxigen medicinal se va face prin stocatorul instalat gratuit în cadrul SJU Alexandria.

(...)

Condiții de montaj, utilizare a echipamentelor tehnice, termene de livrare și garanție

Furnizorul va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid.

Toate cheltuielile privind transportul echipamentelor, instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor, precum și toate autorizațiile necesare privind funcționarea instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid vor fi în totalitate în sarcina furnizorului.

(...)

Furnizorul se obligă să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediul autorității contractante în maximum 10 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru”.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 444/13.01.2016, publicată în SEAP la data de 13.01.2016, unei solicitări de clarificări formulată de un operator economic, în cadrul căreia, la întrebarea „Vă rugăm să clarificați dacă instalarea echipamentelor de stocare se face pe fundațiile betonate ale autorității contractante, căci în caietul de sarcini se regăsesc 2 mențiuni contradictorii: «instalarea stocatorului se face pe fundația existentă a autorității contractante» și «furnizorul va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid»”, a precizat următoarele: „Instalarea stocatorului se face pe fundația existentă a autorității contractante, însă în situația în care fundația existentă necesită alte modificări pentru a corespunde stocatorului ce urmează a fi instalat

atunci furnizorul va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare”.

Din conținutul cerințelor caietului de sarcini, așa cum au fost acestea clarificate prin răspunsul autorității contractante, rezultă că, în cadrul propunerii financiare nu trebuiau să se regăsească costurile aferente punerii în funcțiune a stocatorului, furnizorul fiind cel care urmează să suporte aceste costuri, în speță fiind astfel nerelevant faptul că un ofertant „nu are executată nicio parte din contract (punere în funcțiune) și trebuie să execute în totalitate transportul echipamentelor de stocare, montajul acestora și punerea lor în funcțiune”.

În aceste condiții, criticile contestatoarei referitoare la nesustenabilitatea prețului ofertat de către SC ... SRL întrucât ofertantul câștigător nu are executată nicio parte din contract (punere în funcțiune) și trebuie să execute în totalitate transportul echipamentelor de stocare, montajul acestora și punerea lor în funcțiune, precum și cele referitoare la faptul că „autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile ce decurg din art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și nu a uzat de drepturile prevăzute de art. 201 alin. (1) din ordonanță, în condițiile în care în procedură au fost depuse 3 oferte, ... are deja montate echipamente cu toate autorizațiile necesare, echipamente solicitate de autoritatea contractantă, în timp ce ceilalți doi ofertanți nu au montate echipamente la autoritatea contractantă”, sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește critica potrivit căreia costurile implicate în derularea contractului ce trebuiau dovedite, cuprindeau salarii pentru personal dedicat domeniului medical, salarii pentru restul personalului, obligații fiscale, taxe, costul transportului, taxe de acces local pentru transportul oxigenului în municipiul Alexandria, cost cu manipularea oxigenului lichefiat, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, motivat de faptul că, prin răspunsul transmis autorității contractante, ofertantul avea obligația de a răspunde solicitării acesteia prin raportare la cerințele punctuale stabilite ce i-au fost transmise. Ori, autoritatea contractantă, singura în măsură să aprecieze care informații îi sunt relevante/utile în aprecierea corectitudinii prețului ofertat [în speță având incidență și principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006], a solicitat clarificări punctuale, redată într-unul din paragrafele anterioare, prin referire la documentele necesare a fi depuse (printre care se regăsesc, de altfel, și elemente de cost invocate de contestatoare), fără să impună o structură de cost care ar trebui respectată, lăsând astfel la latitudinea ofertantului modalitatea de structurare și justificare a prețului ofertat.

Ofertantul a furnizat informații referitoare la costul oxigenului medicinal, al transportului (care include și amortizarea cisternei), al salarizării personalului, taxe acces auto, costuri instalație, costuri livrare oxigen până la instalarea stocatorului.

Răspunsul ofertantului a fost însoțit de documente referitoare la valori menționate în justificarea prețului ofertat. Din conținutul acestor documente rezultă că, doar pentru o parte a costurilor, componente ale prețului ofertat, au fost prezentate documente sau explicații din partea ofertantului. Spre exemplu, costul obținerii oxigenului medicinal este susținut de o analiză de preț (tabel 2), în timp ce „cheltuielile directe

(inclus cheltuieli cu personalul)” nu sunt însoțite de nicio explicație, detaliere/nici un document.

În aceste condiții, Consiliul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să continue demersurile în vederea clarificării prețului ofertat, respectiv să-i solicite ofertantului SC ... SRL ca pentru toate valorile menționate în documentul „justificare preț” să prezinte detalieri ale sumelor (mod de calcul)/documente relevante.

Astfel, Consiliul apreciază că, stabilirea de către autoritatea contractantă a corectitudinii prețului ofertat de SC ... SRL, trebuie să se bazeze pe detalii/explicații/documente care să susțină toate elementele de cost avute în vedere/identificate de ofertant în stabilirea prețului ofertat, impunându-se efectuarea de verificări suplimentare de către autoritatea contractantă în sensul celor de mai sus și, eventual, sub alte aspecte considerate relevante de către aceasta, contestația fiind întemeiată.

Cu privire la critica potrivit căreia costul real al ofertantului SC ... SRL este mult mai mare decât prețul ofertat, din conținutul acestuia lipsind o serie de cheltuieli justificative, în timp ce altele nu sunt reale fiind subestimate față de cerințele caietului de sarcini, aspect care ar rezulta din analiza comparativă întocmită de contestatoare Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere, pe de o parte, faptul că pentru justificarea prețului ofertat, autoritatea contractantă nu a stabilit un conținut al justificării necesar a fi respectat de către ofertant, iar pe de altă parte, motivat de faptul că analiza propusă de contestatoarea are la bază mai multe supoziții.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că justificarea prețului ofertat de către SC ... SRL cuprinde localizarea fabricii și modul de funcționare a acesteia, aspecte care ar fi nerelevante justificării (în condițiile în care aceasta trebuia să cuprindă costuri și documente justificative privind amortizarea fabricii, asigurarea de răspundere civilă, precum și alte costuri ce se răsfrâng în funcționarea fabricii), nu poate fi reținută de Consiliu, având în vedere, pe de o parte, faptul că aceste informații reprezintă, în fapt, răspunsul ofertantului la solicitarea autorității contractante de a prezenta modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, iar pe de altă parte, faptul că în cadrul Tabelului 2, anexat răspunsului la solicitarea de clarificări, există informațiile la care face referire contestatoarea.

Așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, prin solicitarea de clarificări adresată ofertantului, autoritatea contractantă, singura în măsură să stabilească informațiile de care are nevoie în aprecierea corectitudinii unui preț ofertat cu respectarea însă a prevederilor legale, nu a considerat necesară solicitarea unor informații de acest gen, aceste informații neregăsindu-se printre cele impuse de legiuitor a fi solicitate de la ofertanți, neputându-i-se astfel reproșa ofertantului declarat câștigător nefurnizarea acestora.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că din certificatul constatat al ofertantului declarat câștigător, emis de Oficiul Registrului Comerțului, reiese că situația financiară a acestuia a fost negativă, „pe pierdere”, Consiliul constată că aceasta este nerelevantă în aprecierea

îndeplinirii cerințelor de calificare, așa cum au fost acestea stabilite în fișa de date a achiziției, la pct. III.2 - Condiții de participare.

Astfel, din conținutul fișei de date a achiziției, la pct. III.2.2) – „Capacitatea economică și financiară”, rezultă că singura cerință de calificare impusă ofertanților privind situația financiară a acestora a fost cea referitoare la cifra de afaceri globală pe ultimii trei ani, pentru a cărei îndeplinire ofertanții trebuiau să prezente formularul 7 și, în legătură cu care, nu a fost stabilit nici un prag necesar a fi dovedit de către ofertanți. În aceste condiții, existența în cadrul certificatului emis de ONRC [solicitat de autoritatea contractantă în cadrul pct. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, pentru a dovedi că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emise de ONRC], a unor informații referitoare la situația financiară a operatorului economic în discuție apare ca fiind nerelevantă față de prevederile documentației de atribuire, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței de calificare privind situația personală, așa cum a fost aceasta dezvoltată în cadrul concluziilor scrise, Consiliul constată că aceasta este în parte întemeiată, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Autoritatea contractantă a stabilit, în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, următoarele:

„Cerința nr. 5

Certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrație fiscală al unității administrativ teritoriale privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat. Se prezintă certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității teritoriale de pe raza căruia societatea are sediul social cât și pentru sediile secundare și puncte de lucru, privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat (...).

Cerința nr. 6

Certificat fiscal eliberat de Compartimentul Impozite și Taxe Locale al unității administrativ teritoriale, de pe raza căruia societatea are sediul social cât și pentru sediile secundare, care să ateste că societatea ofertantă nu se înregistrează cu debite la bugetul local (...).

Pentru îndeplinirea acestor cerințe de calificare ofertantul SC ... SRL, a depus Certificatul de atestare fiscală nr. 786109/19.01.2016, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București – Administrația Fiscală pentru contribuabili Mijlocii – DGRFP, din care reiese că ofertantul nu are datorii scadente la data de 31.12.2015 și certificat de atestare fiscală nr. 369-16-00121/19.01.2016, emis de Direcția de Impozite și Taxe Locale Sector 6, din care rezultă că ofertantul nu are datorii scadente la data eliberării.

În analiza criticilor referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat certificate pentru toate punctele de lucru și sediile secundare, respectiv că a depus un certificat de atestare fiscală la bugetul consolidat doar pentru sediu social fără anexa cu sedii secundare

și puncte de lucru și, referitor la taxele locale, fără a depune certificate de atestare locală pentru restul punctelor de lucru, Consiliul a avut în vedere prevederile legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, respectiv 16.12.2015, dată la care erau în vigoare Codul Fiscal din 2003 și Codul de Procedură Fiscală din 2003, abrogate și înlocuite de Codul fiscal din 2015 și Codul de Procedură fiscală din 2015, acte normative care au intrat în vigoare începând cu 01.01.2016. În acest sens sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 31 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură fiscală din 2003, potrivit căruia:

„În cazul creanțelor fiscale administrate de Ministerul Economiei și Finanțelor prin Agenția Națională de Administrare Fiscală, prin domiciliu fiscal se înțelege:

c) pentru persoanele juridice, sediul social sau locul unde se exercită gestiunea administrativă și conducerea efectivă a afacerilor, în cazul în care acestea nu se realizează la sediul social declarat”;

- art. 33 alin. (1) din Codul de procedură fiscală din 2003, potrivit căruia:

„Pentru administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat, competența revine aceluia organ fiscal, județean, local sau al municipiului București, stabilit prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în a cărui rază teritorială se află domiciliul fiscal al contribuabilului sau al plătitorului de venit, în cazul impozitelor și contribuțiilor realizate prin stopaj la sursă, în condițiile legii”.

- art. 32 alin. (7) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, conform căruia:

„Orice persoană subiect al unui raport juridic fiscal, inclusiv operatorul economic, instituția publică și instituția publică locală, care are organizată o entitate, cu sau fără personalitate juridică, la altă adresă decât sediul social al subiectului respectiv, cu minimum 5 persoane care realizează venituri din salarii, are obligația să solicite înregistrarea fiscală a entității respective, ca plătitoare de salarii și de venituri asimilate salariilor, la organul fiscal din subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală în a cărui rază teritorială se află adresa unde se desfășoară efectiv activitatea acelei entități. Solicitarea se face în termen de 30 de zile de la data înființării, pentru entitățile nou-înființate. Organul fiscal are obligația ca, în termen de 5 zile de la înregistrarea fiscală, să transmită o copie de pe certificatul de înregistrare fiscală primarului unității administrativ-teritoriale/sectorului municipiului București în a cărei/cărui rază teritorială își desfășoară efectiv activitatea entitatea respectivă. Plătitorii de salarii și de venituri asimilate salariilor au obligația să organizeze și să conducă contabilitatea astfel încât aceasta să reflecte impozitul aferent veniturilor fiecărei luni, calculat, reținut și virat, pe fiecare entitate care intră sub incidența prezentului alineat.”.

-art. 3 pct. 2 din Legea responsabilității fiscal-bugetare nr. 69/2010, unde se stabilește că:

„În sensul prezentei legi, următorii termeni vor fi definiți astfel:

2. bugetul general consolidat – ansamblul bugetelor componente ale sistemului bugetar, incluzând bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, bugetul general centralizat al unităților administrativ-teritoriale, bugetul Trezoreriei Statului, bugetele instituțiilor publice autonome, bugetele instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, din bugetul asigurărilor sociale de stat și din bugetele fondurilor speciale, după caz, bugetele instituțiilor publice finanțate integral din venituri proprii, bugetul fondurilor provenite din credite externe contractate sau garantate de stat și ale căror rambursare, dobânzi și alte costuri se asigură din fonduri publice, bugetul fondurilor externe nerambursabile, precum și al altor entități clasificate în administrația publică, agregate, consolidate și ajustate conform Regulamentului (UE) nr. 549/2013 pentru a forma un întreg”.

- art. 248 din Codul fiscal potrivit căruia „*Impozitele și taxele locale sunt după cum urmează:*

- a) impozitul pe clădiri;*
- b) impozitul pe teren;*
- c) impozitul pe mijloacele de transport;*
- d) taxa pentru eliberarea certificatelor, avizelor și autorizațiilor;*
- e) taxa pentru folosirea mijloacelor de reclamă și publicitate;*
- f) impozitul pe spectacole;*
- g) taxa hotelieră;*
- h) taxe speciale;*
- i) alte taxe locale”.*

Potrivit informațiilor publicate pe site-ul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în anul 2015, operatorul economic SC ... SA se afla sub jurisdicția ANAF Contribuabili Mijlocii, astfel că acestui operator economic îi erau incidente prevederile legale potrivit cărora obligațiile se centralizează la organele fiscale unde acesta își are sediu.

Din informațiile existente în cadrul certificatului constatator nr. 43489/28.01.2016, emis de ONRC, rezultă că sediul social al operatorului economic SC ... SRL este în municipiul București, sector 6 (în cadrul certificatului emis de ONRC fiind indicate 4 puncte de lucru). Aplicând speței prevederile legale citate anterior, rezultă că certificatul de atestare fiscală nr. 786109/19.01.2016, face dovada îndeplinirii cerinței 5 a pct. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției, în condițiile este emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București – Administrația Fiscală pentru contribuabili Mijlocii – DGRFP, organ fiscal în raza căruia își are sediul ofertantul în discuție.

În ceea ce privește îndeplinirea de către ofertantul SC ... SRL a cerinței nr. 6 a pct. III.2.1.a), din fișa de date a achiziției, Consiliul constată, pe de o parte, faptul că ofertantul a depus doar Certificatul de atestare fiscală nr. 369-16-00121/19.01.2016, emis de Direcția de Impozite și Taxe Locale Sector 6, deși din cuprinsul certificatului constatator nr. 43489/28.01.2016 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, rezultă că societatea are și patru puncte de lucru, în municipiul Călărași, comuna Malu Mare, municipiul Brașov și municipiu Cluj-Napoca.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține, pe de o parte, că odată cu depunerea ofertelor SC ... SRL nu a formulat susțineri/nu a depus documente relevante referitoare la existența unei situații prevăzută de legislație care nu o obligă să înregistreze punctele de lucru la direcțiile locală de impozite și taxe, respectiv la faptul că, la respectivele puncte de lucru nu are „minim 5 (cinci) persoane care realizează venituri din salarii” iar, pe de altă parte, că autoritatea contractantă nu a făcut demersuri pentru a clarifica această situație, astfel că sub acest aspect contestația apare ca fiind întemeiată, autoritatea contractantă trebuind să aplice prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, și ale art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Un astfel de demers nu este de natură să producă vreun avantaj ofertantului în discuție în condițiile în care, printre documentele de calificare, acesta a depus Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181, în conținutul căreia se precizează că și-a „îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor, contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat (...).”.

Având în vedere cele reținute, critica privind acest aspect este întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că era imperios necesar ca autoritatea contractantă să desemneze experți cooptați în vederea analizării juste a prețului ofertat pentru lotul 1, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată în condițiile în care autoritatea contractantă este singura în măsură să decidă necesitatea cooptării experților, relevante în acest sens fiind prevederile art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006, *„Autoritatea contractantă are dreptul de a decide, cu scopul de a sprijini activitățile de evaluare, desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialiști externi, numiți experți cooptați. Experții cooptați pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora”*.

Analizând critica referitoare la faptul că propunerea financiară declarată câștigătoare nu poate îndeplini cerințele caietului de sarcini raportat la condițiile existente la fața locului, Consiliul constată că aceasta este nesusținută în condițiile în care autoarea contestației face o apreciere generală, nedezvoltată și nesusținută cu probe, deși, potrivit art. 249 din Codul de procedură Civilă, *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*, regulă exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a uzat de dreptul său în privința subcontractanților, nefăcând nicinu fel de verificare referitoare la eligibilitatea acestora, formulată în cadrul „Note scrise” transmise după studiul dosarului achiziției, aceasta va fi respinsă ca inadmisibilă, având în vedere faptul că, prin contestația nr. 2094/07.03.2016, Consiliul nu a fost investit cu o asemenea critică.

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; d¹) dovedirea interesului legitim; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. (2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă”.

Din conținutul normei expuse rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa/modifica voluntar motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte critici decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Este adevărat că OUG nr. 34/2006, prin prevederile art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune „concluzii scrise”/„note scrise” în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor, însă instituția juridică a „concluziilor scrise”/„note scrise” nu poate fi confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestațiilor pentru care legiuitorul a instituit norma citată anterior.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”/„note scrise”, înțelegând prin aceasta că ar putea să formuleze noi motivări. În realitate, „concluziile scrise”/„notele scrise”, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

„Notele scrise” nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pe de o parte, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare către toți candidații/ofertanții implicați care nu sunt parte în dosar, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului atacat emis de către autoritatea contractantă, nu mai poate fi reinvestit după expirarea termenului de contestare cu alte motive de nelegalitate, o astfel de conduită reprezentând o completare a motivării în afara termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 35/2006.

Practic, în materia achizițiilor publice, pe calea concluziilor scrise/note scrise, pot fi dezvoltate doar motivele și capetele de cerere despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială.

Prin adresa nr. 6415/432 C5/09.03.2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să prezinte, în termen de cel mult trei zile, motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația dar și alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației, având în vedere exprimarea cuprinsă în cadrul contestației, referitoare la cererea privind accesul la documentele ce compun dosarul achiziției. Totodată, Consiliul i-a comunicat contestatoarei faptul că „ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de trei zile”, precum și faptul că „eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului (...) nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere”.

Răspunzând solicitării Consiliului, prin adresa nr. 2030/11.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 6856/11.03.2016, autoarea contestației a reiterat critici formulate în contestație, neformulând și critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a uzat de dreptul său în privința subcontractanților, în sensul că nu a făcut nicinu fel de verificare referitoare la eligibilitatea acestora. În consecință, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, critica nouă formulată de contestatoare prin „Notele scrise” nr. 2654/22.03.2016, înregistrate la Consiliu sub nr. 8172/22.03.2016, așa cum a fost aceasta citată anterior.

Analizând critica referitoare la lotul 2, potrivit căreia oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. e¹) din HG nr. 925/2006, iar în cadrul acestui lot autoritatea contractantă a confundat cererea de ofertă inițiată cu o achiziție directă, Consiliul constată că aceasta este lipsită de interes.

Astfel, potrivit informațiilor din raportul procedurii înregistrat sub nr. 2423/26.02.2016, în cadrul lotului 2 oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în timp ce câștigătoare a fost declarată oferta depusă de SC ... SRL, cu o valoare ofertată de 23.840,2 lei, iar contestatoarea a înțeles să critice acest rezultat al lotului 2 exclusiv prin formularea de critici referitoare la oferta declarată câștigătoare. În aceste condiții, o eventuală admitere a criticii contestatoarei nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare 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 critică

ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la stabilirea câștigătoare a lotului 2 fiind lipsite de interes.

Solicitarea contestatoarei privind proba cu expertiza, precum și cea de a depune concluzii oral vor fi respinse de Consiliu, acestea nefiind utile cauzei întrucât documentele depuse de părți la dosarul cauzei au fost suficiente pentru soluționarea cauzei.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL în legătură cu lotul 1, va anula în parte raportul procedurii înregistrat sub nr. 2423/26.02.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... S.R.L. pentru lotul 1 și la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot, va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ... S.R.L. pentru lotul 1, conform celor reținute în motivare.

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca lipsit de interes, capătul de cerere privind anularea deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 2 și anularea procedurii de atribuire pentru acest lot.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise.

Cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației va fi respinsă de Consiliu ca nedovedită, autoarea contestației neprobând efectuarea acestora, deși potrivit prevederilor art. 452 din Codul de procedură civilă, „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”.

Față de soluția ce urmează a fi pronunțată, Consiliu va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET