



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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 înregistrată la Consiliu cu nr. 4725/23.02.2016, depusă de SC ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ..., reprezentată convențional de SCA ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector ..., privind procedura de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de ..., cu sediul în ..., comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Reabilitare și extindere rețea de distribuție apă potabilă în sat ..., județul ..., cod CPV 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă* (Rev. 2), s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând dar fără a se limita la comunicarea nr. 1447/17.02.2016 privind rezultatul procedurii, decizia de declarare a câștigătorului ..., decizia de clasare pe locurile anterioare celui pe care a fost situată oferta sa a altor ofertanți, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la finalizarea etapei finale de licitație electronică, prin excluderea ofertelor cu un preț neobișnuit de scăzut.

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

DECIDE:

În baza prevederilor art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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, ...a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând faptul că autoritatea contractantă a încheiat contractul nr. 1076/05.02.2016, fără a-i comunica anterior rezultatul procedurii.

Contestatoarea precizează că, în urma vizualizării anunțului de atribuire publicat în SEAP, prin adresa comunicată prin fax în data de 17.02.2016, ora 13:27, a solicitat autorității contractante comunicarea oficială a rezultatului licitației electronice din data de 13.01.2016, precum și explicații pentru faptul că nu a fost anunțată pe parcursul derulării procedurii de atribuire, neprimind nicio informație în acest sens.

Urmare a acestei adrese, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 1447/17.02.2016 cuprinzând rezultatul procedurii, conform căreia oferta depusă nu a fost declarată câștigătoare deoarece a ocupat locul șase cu o valoare a propunerii financiare de 3.109.645,77 lei, fără TVA, câștigătoare fiind desemnată oferta depusă de, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, care s-a clasat pe primul loc și al cărei preț este de 1.862.384,55 lei, fără TVA.

În continuare, precizează că, în data de 17.02.2016, a revenit cu o adresa transmisă prin fax autorității contractante prin care a solicitat, încă o dată, explicații referitor la faptul că *Autoritatea Contractantă nu a întocmit și nu a transmis comunicările privind rezultatul procedurii către subscrisa înainte de semnarea contractului în data de 05.02.2016*, îngrădind astfel posibilitatea contestării rezultatului procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că, în conformitate cu clasamentul etapei de licitație electronică transmis de autoritatea contractantă odată cu comunicarea 1447, aparent publicat în SEAP în data de 11.01.2016, adică anterior datei desfășurării licitației electronice, operatorii economici participanți și valorile ofertate au fost: 1. ... - preț 1.862.384,55 lei (reprezentând 58,08% din valoarea estimată a contractului); 2. ... - preț 1.985.000 lei (reprezentând 61,90% din valoarea estimată a contractului); 3. ... - preț 2.026.583,57 lei (reprezentând 63,20% din valoarea estimată a contractului); 4. ... - preț 2.299.241,55 lei (reprezentând 71,70% din valoarea estimată a contractului); 5. ... - preț 2.726.000 lei (reprezentând 85,01% din valoarea estimată a contractului); 6. ... - preț 3.109.645,77 lei (reprezentând 96,97% din valoarea estimată a contractului).

Societatea contestatoare evidențiază faptul că, la data deschiderii ofertelor, conform procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 9705/18.12.2015, valorile ofertate au fost: 1. ... - preț 3.077.417,35 lei; 2.- preț 3.198.899,82 lei; 3. ...- preț 3.200.191,83 lei; 4. ...- preț 3.203.497,11 lei; 5. ...- preț 3.200.256,40 lei; 6. ...- preț 3.109.645,77 lei.

Astfel, anterior datei licitației electronice, clasamentul publicat în SEAP, în data de 11.01.2016, indica valori diminuate ale ofertelor.

În considerarea aspectelor mai sus menționate, contestatoarea solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă a încălcat prevederile imperative ale legislației privind achizițiile publice.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile în ceea ce privește analizarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, întrucât ofertanții clasati înaintea sa (presumând că în privința ofertanților clasati pe locurile 1-4, valoarea ofertată este cea menționată în clasamentul de licitație electronică publicat în SEAP în data de 11.01.2016) **au ofertat prețuri reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului**, respectiv se încadrează în prezumția prețului neobișnuit de scăzut prevăzută de art. 202 alin. (1¹) din OUG 34/2006.

În aceste condiții, contestatoarea invocă nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și a art. 36¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006.

În susținerea afirmațiilor sale redă din practica instanțelor, extras din Decizia Curții de Apel Iași, secția de contencios administrativ și fiscal nr. 553/CA din 15 decembrie 2008.

Apreciază că, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi dat curs prevederilor legale care impuneau efectuarea verificărilor cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertelor depuse de ofertantul declarat câștigător, ..., ofertantul clasat pe locul al doilea, ..., ofertantul clasat pe locul al treilea, ...și ofertantul clasat pe locul al patrulea, ..., ar fi fost în măsură să observe că îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi prevăzuți în documentația de atribuire de către oricare dintre cei patru, ar fi imposibilă la un preț reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a avea în vedere oferte situate sub pragul de 80% din valoarea estimată decât dacă, în urma solicitărilor de clarificări, ofertanții ar fi prezentat dovezi incontestabile care să justifice din punct de vedere economic prețurile ofertate și că acestea sunt rezultatul liberei concurențe.

Apreciază că astfel de dovezi nu pot fi aduse, întrucât în realitate, prețurile propuse de ofertanții situați pe locurile 1 - 4 NU constituie prețuri corecte, justificate, ci prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurenței, care încalcă astfel legislația din materia achizițiilor publice, precum și principiile statuate la art. 2 din OUG nr. 34/2006.

...afirmă că prezenta contestație vizează și oferta clasată pe locul al cincilea, respectiv cea depusă de ..., în susținerea acestui aspect, având în vedere faptul că eventuala respingere a primelor 4 oferte motivat de prețul neobișnuit de scăzut, nu este de natură să conducă la declararea câștigător, în mod automat, a ofertantului clasat pe locul al cincilea. Susține că nu trebuie exclusă situația în care, în urma soluționării contestației, se ajunge la respingerea tuturor ofertanților clasati pe locurile superioare, din diverse motive, ori chiar renunțarea de către aceștia, inclusiv de cel situat pe locul al cincilea, la a-și menține oferta sau la a încheia contractul (cu excepția celui situat pe primul loc), ceea ce poate conduce în final la declararea câștigătoare chiar a ofertei sale.

În plus, consideră că, în măsura în care, urmare a clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, primele 4 oferte ar fi respinse, autoritatea contractantă ar trebui să procedeze la o nouă licitație electronică în care să participe ofertantul de pe locul cinci și societatea sa, în condițiile în care nu poate fi omis faptul că oferta ...a ținut cont de prețurile oferite în cadrul licitației electronice de ofertanții clasati pe locurile superioare și a considerat, de asemenea, că este posibilă respingerea lor motivat de prețul neobișnuit de scăzut.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu a comunicat rezultatul procedurii de atribuire în termenul prevăzut de lege, contestatoarea consideră că aceasta a încălcat în mod grav prevederile legale referitoare la informarea ofertanților, art. 206 din OUG 34/2006, întrucât aceasta nu numai că nu a comunicat în termenul de 3 zile lucrătoare decizia referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, dar mai mult, a înțeles să își îndeplinească această obligație numai după ce i-a solicitat în mod expres aceasta prin adresa din data de 17.02.2016.

În continuare, societatea contestatoare subliniază faptul că autoritatea contractantă a încheiat contractul de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător în data de 05.02.2016, astfel cum rezultă din anunțul de atribuire nr. 196689/17.02.2016, cu nerespectarea termenelor legale de așteptare, încălcând prevederile art. 205 din OUG nr. 34/2006, precum și prevederile art. 2a (2) din Directiva Consiliului privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (89/665/CEE).

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 5376/29.02.2016, ...a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 5019/308-C9/25.02.2016, prin care s-a cerut punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, precum și motivarea în concret a solicitării de excludere a ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut și a susținerii privind faptul că „... în realitate, prețurile propuse de ofertanții situați pe locurile 1-4 NU constituie prețuri corecte, justificate, ci prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, care încalcă astfel legislația din materia achizițiilor publice precum și principiile statuate conform dispozițiilor art. 2 din OUG nr. 34/2006”.

Referitor la excepția lipsei de interes contestatoarea susține că a formulat contestație inclusiv împotriva ofertantului clasat pe locul 5, sens în care redă paragrafe din cuprinsul contestației.

În continuare susține că justifică un interes legitim, actual și direct pentru formularea contestației cu care a investit Consiliul, atât prin raportare la normele de procedură civilă cu caracter general, cât și față de dispozițiile speciale ale OUG nr. 34/2006, astfel cum se interpretează acestea în lumina normelor comunitare.

Astfel, subliniază că, în opinia sa, clasamentul realizat în urma desfășurării procedurii de licitație electronică nu poate fi observat fără a se avea în vedere că toate ofertele propuse de către ofertanții participanți la această procedură sunt corelate, prețul oferit de fiecare dintre participanți

nefiind privit în mod individual, ci determinat și de ofertele celorlalți, fiind vorba despre o licitație.

Având în vedere că, prin contestația formulată a criticat ofertele situate pe locurile 1-4, și față de faptul că, atât societatea sa, cât și ofertantul clasat pe locul 5, au licitat în raport și de prețurile ofertate de cei patru, susține că admiterea contestației sale ar avea un impact generalizat, iar nu numai strict cu privire la ofertele situate pe locurile 1-4.

Ca atare, atât timp cât admiterea contestației sale ar conduce la reluarea procedurii licitației între cele două oferte admisibile, iar nu la declararea drept câștigătoare în mod automat a ofertei situate pe locul 5, consideră că interesul formulării acestei contestații este pe deplin dovedit.

În plus, precizează că, față de cele arătate, îndeplinirea condiției privind justificarea interesului în formularea contestației inclusiv prin raportare la ofertantul situat pe locul 5 este vădită și în raport de dispozițiile exprese ale art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 și de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Sunt evocate prevederile art. 206 alin. (1¹) din OUG 34/2006, considerând că, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, are interes în a formula contestație chiar dacă, în urma evaluării oferta sa s-a situat pe locul 6 (conform comunicării nr. 1447/17.02.2016 privind rezultatul procedurii), nu trebuie exclusă situația în care, în urma soluționării contestației, se ajunge la respingerea tuturor ofertanților clasati pe locuri superioare, din diverse motive, *ori chiar renunțarea de către aceștia, inclusiv de către ofertantul situat pe locul 5, la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce poate conduce în final la declararea câștigătoare chiar a ofertei sale.*

De asemenea, aceste dispoziții speciale se completează cu prevederile generale ale Codului de procedură civilă în ceea ce privește interesul legitim în formularea unei acțiuni civile, implicit a contestației în legătură cu o procedura de atribuire, respectiv art. 32 și 33.

În opinia contestatoarei, a considera că ofertantul clasat pe un loc inferior nu ar justifica un interes în formularea contestației dacă nu aduce critici cu privire la oferta situată pe locul al 5-lea (anterior locului ocupat de contestator) reprezintă o interpretare contrară spiritului Directivei Europene 89/665 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, articolul 1 intitulat „Domeniul de aplicare și disponibilitatea căilor de atac”, și aduce atingere principiului efectivității căilor de atac în materia atribuirii contractelor de achiziție publică.

În plus, apreciază că, în absența unei analize pe fond, nu ar mai avea loc verificarea conformității actelor autorității contractante cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice. Aceste acte ar urma să rămână valabile și să își producă efectele chiar dacă sunt potențial nelegale.

Referitor la solicitarea de reluare a procedurii de la finalizarea etapei finale de licitație electronică, prin excluderea ofertelor cu un preț neobișnuit de scăzut, contestatoarea susține că o astfel de reluare trebuie să conducă

la solicitarea de clarificări și detalii cu privire la prețul neobișnuit de scăzut într-o primă etapă, analiza justificărilor primite, într-o a doua etapă, eventuala respingere a ofertelor în privința cărora nu se justifică prețul și reluarea licitației electronice între ofertele admisibile inclusiv din punct de vedere al prețului oferat.

Pe de altă parte, arată că soluția de respingere nu poate aparține decât autorității contractante și ar fi doar o consecință probabilă a constatării existenței unui preț neobișnuit de scăzut care nu poate fi justificat.

Menționează că, în data de 26.02.2016, a primit din partea autorității contractante răspunsul față de contestația formulată, precum și adresa nr. 437/18.01.2016 prin care aceasta a solicitat exclusiv ofertantului declarat câștigător „precizări și detalii privind prețurile principalelor elemente care să justifice prețul oferat” împreună cu răspunsul ofertantului care face referire la „oferte de preț de la furnizorii principalelor materiale” și „analize de preț pentru principalele utilaje și mijloace de transport”.

Subliniază că nu cunoaște nivelul de detaliu al răspunsului transmis de ofertant, solicitarea autorității contractante fiind aparent superficială având în vedere prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, limitându-se să solicite acestui ofertant detalii cu privire la prețurile oferate de furnizori pentru principalele materiale. Pe de altă parte, susține că autoritatea contractantă trebuia să analizeze în ce măsură prețul oferat este sustenabil în raport de ceea ce urmează a fi executat/livrat. Numai procedând astfel, prevederile legale referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut ar fi pe deplin respectate.

Astfel, afirmă că, în speță, nu a solicitat Consiliului să dispună excluderea ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, ci anularea raportului de atribuire și reluarea procedurii de la finalizarea etapei finale de licitație electronică, consecința unei reluări a procedurii de atribuire putând fi chiar respingerea ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut.

Referitor la probele pe care se întemeiază susținerile sale contestatoarea precizează că sunt prezumții și înscrisuri, atât cele aflate la dosarul de achiziție publică, pe care le va indica punctual ulterior consultării dosarului, cât și înscrisuri pe care le va depune în eventuala combatere a unor înscrisuri aflate la dosar.

În temeiul art. 275 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, solicită totodată dispunerea unei expertize tehnice al cărei obiectiv să conștă în analiza conformității ofertelor situate pe locurile anterioare ofertei sale, din punct de vedere calitativ și cantitativ, raportat la prețurile oferate, aparent neobișnuit de scăzute.

În punctul său de vedere nr. 1678/25.02.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 5456/01.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, arătând că, la ședința de deschidere a ofertelor, s-au prezentat șapte operatori economici, iar în urma analizării documentației s-a încheiat raportul procedurii nr. 64/05.01.2016, prin care au fost declarați eligibili pentru a participa la etapa finală de licitație electronică următorii ofertanți: SC ..., SC...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ...și SC ...SA.

Totodată, precizează că toți ofertanții au fost anunțați atât electronic cât și prin poștă de rezultatul procedurii conform raportului procedurii nr. 64/05.01.2016 și anume că au fost admiși pentru a participa la licitația electronică, calendarul etapei finale de licitație electronică fiind stabilit din data de 13.01.2016, ora 14:00, până în data de 14.01.2016, ora 14:00.

Se afirmă că, în urma licitației electronice, pe primul loc s-a clasat oferta SC ... având un preț de 1.862.384,55 lei, oferta contestatoarei SC ... SRL clasându-se pe locul șase cu un preț de 3.109.645,77 lei, preț cu care s-a prezentat și la deschiderea ofertelor, practic nefiind îmbunătățit prețul oferat.

Autoritatea contractantă evidențiază faptul că, întrucât prețul ofertantului SC ... era neobișnuit de scăzut, conform art. 202 din OUG nr. 34/2006 a solicitat justificarea ofertei prin adresa nr. 437/18.01.2016. Prin adresa nr. 7345/25.01.2016, SC ... a transmis clarificările solicitate, iar în urma analizării lor, oferta acesteia a fost stabilită câștigătoare a procedurii.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 5456/01.03.2016, fiind completate prin adresa nr. 6121/07.03.2016.

În data de 11.03.2016, ca urmare a studierii dosarului cauzei, ... a transmis „note scrise”, înregistrate la Consiliu cu nr. 6776/11.03.2016, reiterând solicitările și argumentele din cuprinsul contestației.

Totodată, contestatoarea a susținut că a avut acces la un dosar incomplet, autoritatea contractantă comunicând dosarul achiziției publice fără respectarea prevederilor art. 274 alin. (1) coroborat cu art. 213 din OUG nr. 34/2006, având în vedere că a transmis doar propunerile financiare ale ofertanților clasați pe primele patru locuri din clasamentul ofertelor admisibile după etapa de licitație electronică.

În ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut prezentat de ... după etapa de licitație electronică, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a solicitat justificarea acestuia, însă nu a verificat informațiile primite, având în vedere că ofertele de preț prezentate sunt emise ulterior datei la care s-a solicitat justificarea prețului.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea propunerii financiare tuturor celor care au oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Sunt prezentate observații în referire la propunerile financiare existente în dosarul cauzei, context în care contestatoarea arată că va solicita în instanță anularea contractului de achiziție publică.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Reabilitare și extindere rețea de distribuție apă potabilă în sat Mătășari, județul Gorj*, cod CPV 45232150-8 *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă* (Rev. 2), ... a inițiat procedura de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 382901/04.12.2015.

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care se atribuie este de 3.206.581 lei, fără TVA,

criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de depunere și de deschidere a ofertelor 18.12.2015.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal nr. 9705/18.12.2015, iar rezultatul intermediar al procedurii, înainte de etapa de licitație deschisă, în raportul procedurii nr. 64/05.01.2016, șase dintre ofertanții participanți, printre care și contestatoarea ..., fiind invitați la etapa finală a procedurii, licitația electronică.

Nu a fost încheiat raportul procedurii după etapa de licitație electronică și nu s-au transmis comunicări privind rezultatul procedurii.

După finalizarea etapei de licitație electronică, autoritatea contractantă a încheiat contractul de achiziție publică nr. 1076/05.02.2016, cu SC ..., având ofertă de 1.862.384,55 lei și s-a publicat anunțul de atribuire nr. 196689/17.02.2016.

Cu adresa nr. 1447/17.02.2016, urmare a unei solicitări a contestatoarei (adresa nr. 149/17.02.2016), autoritatea contractantă a comunicat acesteia rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta sa s-a clasat pe locul 6 după etapa de licitație electronică, câștigătoare fiind declarată oferta SC

Nemulțumită de acest rezultat, respectiv de faptul că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, precum și de modalitatea în care s-au transmis comunicările cuprinzând rezultatul procedurii, după încheierea contractului de achiziție publică și publicarea anunțului de atribuire, ...a transmis contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la finalizarea etapei finale de licitație electronică, prin excluderea ofertelor cu un preț neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației, invocată din oficiu de Consiliu, în condițiile în care oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 6 după etapa de licitație electronică, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia. S-a avut în vedere că, urmare solicitării de către Consiliu a punctului de vedere asupra excepției în discuție, contestatoarea a adus explicații cu privire la interesul său în procedură.

Astfel, se reține că, în conformitate cu prevederile art. 255 alin. (1) – (3) din OUG nr. 34/2006, Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, 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.

Potrivit prevederilor evocate, 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, aceste solicitări nefiind condiționate în vreun fel de rezultatul în ceea ce privește oferta depusă.

În cauza de față, ...avea un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, iar prejudiciul pe care îl încearcă provine din faptul că au fost declarate admisibile toate ofertele depuse în procedură (cu excepția uneia), dintre acestea, în opinia sa, patru trebuind respinse, condiții care ar determina reevaluarea ofertelor și avansarea în clasament, sporindu-i șansele de a ajunge pe prima poziție.

...a participat cu ofertă în procedură în scopul obținerii contractului de achiziție publică, iar interesul ei constă în câștigarea licitației, însă prin clasarea ofertei proprii pe locul 6, autoritatea contractantă i-a afectat interesul legitim și a creat premisele cauzării unui prejudiciu, atribuind contractul altui ofertant, în defavoarea autoarei contestației.

Interesul în formularea contestației nu trebuie limitat la cauza clasării ofertei pe un loc inferior, ci la actele autorității contractante care au condus la aceasta, acte prin care s-a adus atingere atât dreptului eventual, cât și interesului ofertantului de a deveni contractant.

Cu alte cuvinte, un ofertant la procedură are interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de autoritate, în condițiile în care nu trebuie exclusă situația în care, în urma soluționării contestației, se ajunge la respingerea tuturor ofertanților clasati pe locuri superioare, din diverse motive ori chiar la renunțarea de către aceștia la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce, de asemenea, poate conduce în final la declararea câștigătoare chiar a ofertei contestatoarei.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de ..., se reține că au fost formulate critici împotriva ofertelor clasate pe primele 4 locuri după etapa de licitație electronică, cu privire la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, precum și în privința nerespectării termenului de așteptare pentru încheierea contractului.

În referire la critica contestatoarei formulată împotriva ofertelor clasate pe primele patru locuri, având un preț aparent neobișnuit de scăzut, care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului care se va atribui, Consiliul constată că, prin contestație, în referire la acest aspect, s-a indicat, pentru cei 4 ofertanți, valoarea propunerii financiare îmbunătățite, precum și valoarea procentului pe care propunerea financiară o reprezintă, raportat la valoarea estimată a contractului de lucrări.

Întrucât contestatoarea nu a motivat critica adusă celor 4 oferte, prin adresa nr. 5019/308-C9/25.02.2016, în temeiul art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul i-a solicitat motivarea în concret atât a solicitării de excludere a ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, cât și a susținerii privind faptul că „... în realitate, prețurile propuse de ofertanții situați pe locurile 1-4 NU constituie prețuri corecte, justificate, ci prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, care încalcă astfel legislația din materia achizițiilor publice precum și principiile statuate conform dispozițiilor art. 2 din OUG nr. 34/2006”.

Cu toate că a răspuns solicitării prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 5376/29.02.2016, singura motivare prezentată de contestatoare se referă la faptul că, în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, este necesar ca autoritatea contractantă să solicite justificarea prețului ofertat, iar ulterior să verifice documentele și informațiile primite în acest sens.

În condițiile în care achizitoarea a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut doar ofertantului declarat ulterior câștigător, în opinia contestatoarei nu s-au respectat prevederile imperative referitoare la justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Totodată, contestatoarea a precizat că nu a solicitat Consiliului să dispună excluderea ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, ci anularea raportului de atribuire și reluarea procedurii de la finalizarea etapei finale de licitație electronică, consecința unei astfel de reluări a procedurii putând fi respingerea acestor oferte.

Or, în condițiile în care societatea contestatoare nu a motivat criticile formulate, Consiliul nu poate realiza în locul contestatoarei o analiză *in integrum* a propunerilor financiare corespunzătoare ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut.

În condițiile în care societatea contestatoare nu a indicat, în concret, elementele din ofertele cu preț aparent neobișnuit de scăzut care ar fi trebuit verificate ori pentru care ar fi trebuit solicitate justificări, Consiliul nu poate realiza o astfel de analiză, neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei.

Doar pentru că societatea contestatoare a solicitat anularea raportului de atribuire și reluarea procedurii de la finalizarea etapei finale de licitație electronică, nu se poate considera că există o motivare a criticilor formulate de contestatoare.

Reluarea procedurii de atribuire, cu consecința unei posibile respingeri a ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, astfel cum susține contestatoarea se poate produce doar dacă se constată întemeiate criticile contestatoarei, or în cazul de față nu există o motivare a criticilor, pe baza cărora Consiliu să decidă că acestea sunt întemeiate sau nu.

Pe de altă parte, trebuie reținut că autoritatea contractantă a solicitat SC ..., prin adresa nr. 437/18.01.2016, justificări privind prețurile principalelor elemente ale ofertei, răspunsul fiind comunicat de ofertant prin adresa nr. 7345/25.01.2016. Față de cele solicitate, ofertantul a prezentat oferte de preț de la furnizorii principalelor materiale, precum și analize de preț pentru principalele utilaje și mijloace de transport, astfel cum i s-a solicitat.

Susținerea contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile referitoare la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în condițiile în care a solicitat astfel de justificări doar ofertantului declarat ulterior câștigător, este considerată de Consiliu nefondată.

Este adevărat că, ulterior etapei de licitație electronică mai mulți ofertanți, inclusiv ofertantul câștigător aveau un preț aparent neobișnuit de scăzut, însă criticile aduse celorlalți ofertanți sunt lipsite de interes, în condițiile în care, având în vedere lipsa unei motivări, Consiliul nu a constatat că se impune anularea deciziei de desemnare a ofertantului câștigător.

Câtă vreme în privința ofertei desemnate câștigătoare nu s-au constatat elemente care să determine anularea raportului procedurii în partea care privește această ofertă, în mod evident, devin lipsite de interes criticile aduse unor oferte aflate pe locuri inferioare.

Admiterea criticilor cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 – 4 nu poate aduce vreun folos practic și nu îi produce vreun prejudiciu, atât timp cât a fost menținută decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, în lipsa motivării criticilor aduse de contestatoare acestei oferte.

Referirea contestatoarei la „print screen-ul” din data de 11.01.2016, cu ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile, inclusiv ofertele acestora îmbunătățite, apreciat a fi înainte de intervalul stabilit pentru licitația electronică, Consiliul constată tardivitatea acesteia.

Societatea contestatoare a prezentat anexat contestației „Clasament licitație electronică” în care se află indicată „Data publicării: 11.01.2016 11:27”, cei 6 ofertanți participanți la etapa de licitație electronică, inclusiv contestatoarea, precum și ofertele de preț îmbunătățite.

Având în vedere că a avut cunoștință de aceste informații din data de 11.01.2016, astfel cum rezultă din cuprinsul documentului respectiv, și ținând seama de prevederile art. 256² alin. (1) lit. b), coroborate cu cele ale art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, critica în referire la acest document este considerată tardivă.

Cât privește obligația autorității contractante de a comunica rezultatul procedurii, se reține că potrivit prevederilor art. 206 alin. (1), (2) și (3) din ordonanță Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200 ... (2) Comunicarea prin care se transmite informarea prevăzută la alin. (1) se transmite și prin fax sau prin mijloace electronice. (3) În cazul în care autoritatea contractantă nu transmite comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii și prin fax sau prin mijloace electronice, atunci termenele prevăzute la art. 205 alin. (1) se majorează cu 5 zile.

Faptul că autoritatea contractantă a transmis ofertanților, cu adresele nr. 67 – 73/06.01.2016 comunicări privind acceptarea sau nu în etapa de licitație electronică, nu trebuia să conducă la omiterea comunicării rezultatului procedurii după finalizarea acestei etape, conform prevederilor art. 206 și 207 din OUG nr. 34/2006.

Cu toate acestea, întrucât societatea contestatoare a primit rezultatul procedurii cu adresa nr. 1447/17.02.2016, iar adresa cuprinde atât locul pe care îl ocupă oferta sa în clasamentul ofertelor admisibile, precum și numele ofertantului câștigător, inclusiv valoarea propunerii financiare îmbunătățite urmare a licitației electronice, Consiliul nu va dispune o măsură de remediere în acest sens.

Mai mult decât atât, trebuie avut în vedere și faptul că, deși cunoștea din clasamentul afișat de SEAP, că oferta sa s-a clasat pe locul 6, contestatoarea a solicitat autorității contractante, la mai mult de o lună de la desfășurarea etapei finale de licitație electronică, să-i comunice rezultatul procedurii.

Într-adevăr, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale în privința termenelor la care trebuia să comunice rezultatul procedurii, însă lipsa comunicării a fost acoperită ulterior, ca urmare a solicitării contestatoarei.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenele de așteptare pentru încheierea contractului de achiziție publică, trebuie avut în vedere că, potrivit art. 205 alin. (1) din ordonanța de urgență Contractele care intră în sfera de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență pot fi încheiate numai după împlinirea termenelor de așteptare de: a) 11 zile de la data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii, în cazul în care valoarea estimată, conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, a contractului respectiv este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2); b) 6 zile de la data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii, în cazul în care valoarea estimată, conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, a contractului respectiv este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2).

Potrivit art. 205 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Contractele/acordurile-cadru care intră în sfera de aplicare a prezentei ordonanțe de urgențe, încheiate înainte de împlinirea termenelor prevăzute la alin. (1), sunt lovite de nulitate.

De asemenea, relevante sunt și dispozițiile art. 286 din ordonanță potrivit căreia *Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante. (2) În fața instanței de judecată, litigiile privind drepturile și obligațiile contractate în cadrul procedurilor de atribuire care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență se soluționează de urgență și cu precădere, și cele ale art. 287¹⁰ alin. (1) lit. b) din ordonanță, potrivit*

căroră instanța constată nulitatea contractului în cazul în care au fost încălcate prevederile art. 205 alin. (1) din același act normativ [*Instanța constată nulitatea contractului în următoarele cazuri: ... b) au fost încălcate prevederile art. 205 alin. (1), art. 206 alin. (3), art. 256³ alin. (3), dacă această încălcare a privat operatorul economic interesat de posibilitatea de a formula o cale de atac înainte de încheierea contractului, în cazul în care această încălcare este combinată cu încălcarea altor dispoziții în materia achizițiilor publice, dacă această din urmă încălcare a afectat șansele operatorului economic interesat de a obține contractul*].

Raportat la aceste dispoziții legale, se constată că cele reclamate nu intră în sfera de competență a Consiliului. De altfel, însuși contestatoarea a afirmat că va cere în instanță anularea contractului.

Cele susținute de societatea contestatoare în referire la faptul că a avut acces la un dosar incomplet, autoritatea contractantă comunicând dosarul achiziției publice fără respectarea prevederilor art. 274 alin. (1) coroborat cu art. 213 din OUG nr. 34/2006, având în vedere că a transmis doar propunerile financiare ale ofertanților clasăți pe primele patru locuri din clasamentul ofertelor admisibile după etapa de licitație electronică, sunt considerate de Consiliu nefondate.

Întrucât Consiliul a solicitat autorității contractante prin adresa nr. 5662/308-C9/02.03.2016 propunerile financiare ale ofertanților clasăți pe primele 4 locuri, precum și pentru contestatoare, autoritatea contractantă s-a conformat acestei cerințe.

Potrivit art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului punctul său de vedere însoțit de orice acte documente considerate edificatoare. Solicitarea Consiliului a avut în vedere criticile formulate de contestatoare, care au privit strict propunerile financiare ale ofertanților clasăți pe primele 4 locuri, alte documente nefiind considerate relevante soluționării cauzei. Mai mult decât atât, societatea contestatoare nu a indicat, în concret, care ar fi acele documente care nu au fost depuse la dosar și care ar împiedica soluționarea contestației.

În ceea ce privește criticile suplimentare față de cele din contestație, cuprinse prin "notele scrise", ca urmare a studierii dosarului cauzei, Consiliul nu le va analiza, aceste noi motive constituind, practic, o *nouă motivare în fapt și în drept a contestației*. Persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei. Cu aplicarea art. 270 alin. (2) teza I din OUG nr. 34/2006, Consiliul a pus în vederea contestatoarei să-și completeze contestația, prin răspunsul prezentat aceasta oferind doar explicații generale, criticile concrete ale unor elemente ale celor 4 oferte criticate fiind prezentate doar după studierea dosarului cauzei, prin „notele scrise”.

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

Completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

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

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea notelor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

Referitor la solicitarea contestatoarei de dispunere a unei expertize tehnice, în temeiul art. 275 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, pentru analiza conformității ofertelor situate pe poziții superioare din punct de vedere calitativ și cantitativ, raportat la prețurile oferite, aparent neobișnuit de scăzute, Consiliul o va respinge ca nefondată.

Având în vedere cele reținute, prin raportare la criticile contestatoarei, inclusiv la cele precizate prin adresa de completare a contestației (conform art. 270 alin. 2 din ordonanță), se consideră că o expertiză tehnică în privința prețurilor din ofertele mai bine situate decât oferta sa, din punct de vedere al prețului nu este justificată.

Față de cele reținute, în baza prevederilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...