



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 O.U.G. 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. .../ C2 /...

Data: ...

Prin contestația FN, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9005/29.03.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având C.I.F. ..., reprezentată convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul profesional în ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 14102/24.03.2016, emisă de ..., cu sediul în localitatea ..., având C.I.F. ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția: «MODERNIZARE DRUMURI DE EXPLOATAȚIE AGRICOLĂ, COMUNA ...»”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L., anularea în parte a raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește declararea ca și câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ...S.R.L. și ca necâștigătoare a ofertei contestatorului și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de S.C. ...S.R.L. în limitele deciziei ce urmează a fi pronunțată.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, S.C. ...S.R.L. contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 14102/24.03.2016, emisă de ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția: «MODERNIZARE DRUMURI DE EXPLOATAȚIE AGRICOLĂ, COMUNA ...»”, cod CPV 45233120-6, solicitând anularea deciziei autorității contractante prin care a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L., anularea în parte a raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește declararea ca și câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ...S.R.L. și ca necâștigătoare a ofertei contestatorului; și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de S.C. ...S.R.L. în limitele deciziei ce urmează a fi pronunțată.

Astfel, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în Fișa de date cu privire la:

- „III.2.2) *Capacitatea economică și financiară*” - Cerința 2, potrivit căreia ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în sumă de minim 767.572 lei. Sunt invocate invocă dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006;

- „III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*” – personalul implicat în derularea contractului – topograf autorizat conform Ord. 107/29.03.2010, emis de ANCPI, responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă având 3 ani experiență în construcții, RTE, CQ, șef de șantier care să aibă experiență specifică de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcții drumuri responsabil de contract, cu experiența specifică solicitată;

- „III.2.3.b) *Implementarea Standardului de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 și Implementarea Standardului de Management de Mediu în conformitate cu SR EN ISO 14001*” sau echivalent în domeniul aferent obiectului contractului.

Prețul ofertat de S.C. ...S.R.L. este „neobișnuit de scăzut”, reprezentând 74% din valoarea estimată a contractului, neputând asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Contestatorul invocă dispozițiile art. 72

alin. (2) lit. g), art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006 și ale art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006.

S.C. ...S.R.L. nu a respectat rețetele articolelor de deviz din indicatoarele de norme deviz, în privința consumurilor de material, manoperă, utilaj, reducând sau crescând față de indicator consumurile de resurse date de autoritatea contractantă prin alegerea articolelor de deviz.

S.C. ...S.R.L. a oferat mixturi asfaltice pe care acesta nu le produce, respectiv pentru care nu posedă certificare de produs privind controlul producției în fabrică (conform site-ului propriu), la prețuri nejustificate din punct de vedere economic.

S.C. ...S.R.L. nu a făcut justificarea tarifelor orare pentru utilajele prezentate în formularul C8, respectiv nu a justificat toate cheltuielile/prețurile aferente funcționării utilajelor, iar prețurile oferate sunt nesustenabile și nu pot justifica executarea contractului în parametrii optimi.

Prin adresa nr. 9229/623 – C2/30.03.3016, Consiliul a solicitat contestatorului *„motivarea, în concret, a următoarelor susțineri:*

- *oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în fișa de date cu privire la:*

- a. *III.2.2) Capacitatea economică și financiară, cerința 2;*

- b. *III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv personalul implicat în derularea contractului;*

- c. *III.2.3.b) Implementarea Standardului de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 și implementarea Standardului de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 14001 sau echivalent în domeniul aferent obiectului contractului pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit;*

- *prețul oferat de către ...SRL este un preț „neobișnuit de scăzut”, reprezentând 74% din valoarea estimată a contractului, neputând asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini;*

- *oferantul nu a respectat rețetele articolelor de deviz din indicatoarele de norme deviz, în ceea ce privește consumurile de material, manoperă, utilaj, reducând sau crescând față de indicator consumurile de resurse date de autoritatea contractantă prin alegerea articolelor de deviz.*

De asemenea, veți comunica mijloacele de probă în susținerea celor afirmate.”

Prin adresa nr. 14130/01.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 9637/04.04.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care consideră nefondate criticile contestatorului cu privire la oferta S.C. ...S.R.L. și solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, din cuprinsul contestației se poate observa că lipsește motivarea în fapt și în drept a acesteia.

Autoritatea contractantă subliniază că în documentele de calificare depuse de societatea declarată câștigătoare pentru realizarea cash-flow-ului solicitat se regăsesc declarația pe proprie răspundere privind cash-flow-ul, extras de cont cu sold de 2.902.272,03 lei, extra de cont cu sold disponibil de 6.130.180,06 lei, adresa nr. 557/19.01.2016, emisă de Banca Comercială, prin care confirmă de S.C. ...S.R.L. are contractată o linie de credit de tip overdraft în valoare de 4.895.000,00 lei, scadentă la 16.12.2016, critica contestatorului fiind în aceste condiții nefondată.

De asemenea, criticile referitoare la personalul implicat în derularea contractului și la certificările societății declarată câștigătoare sunt nefondate, documentele regăsindu-se în cadrul ofertei, la pag. 104-165 și 172-173.

Cu privire la critica referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări, iar ofertantul a prezentat oferte și analize de preț din care a rezultat că prețurile sunt realiste și sustenabile, lucrarea putând fi realizată la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu a respectat rețetele articolelor de deviz din indicatoarele de norme de deviz, în ceea ce privește consumurile de material, manoperă, utilaj, reducând sau crescând față de indicator consumurile de resurse din noerme, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu răspunsul la solicitarea de clarificări și cu indicativul P 91/1-02 *Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*, ofertantul declarat câștigător și-a justificat normele de deviz în ceea ce privește consumurile cu manopera, utilajele și transportul.

Referitor la critica potrivit căreia S.C. ...S.R.L. „a ofertat mixturi asfaltice pe care nu le produce (...)”, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare a efectuat o cercetare sumară referitoare la acest aspect, deoarece S.C. ...S.R.L. a achiziționat o linie de producție mixturi asfaltice din fonduri europene, iar autoritatea contractantă a căutat certificarea pentru mixturi asfaltice pe site-ul www.radcert.ro.

Autoritatea contractantă subliniază că S.C. ...S.R.L. a prezentat analize de preț pentru toate utilajele cuprinse în Formularul C8.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa FN, înregistrată la Consiliu sub nr. 9701/04.04.2016, S.C. ...S.R.L. a transmis „Răspuns cu privire la motivarea în fapt și în drept a contestației formulate”, în care consideră că a indicat în contestație toate motivele care pot atrage nelegalitatea rezultatului procedurii, contestația fiind motivată.

- În contestație a adus critici față de oferta declarată câștigătoare atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și în privința ofertei tehnice și financiare a acestui operator economic, în cuprinsul lor regăsindu-se

toate elementele de nelegalitate pe care contestatorul le impută deciziei contestate. Mai mult, problema prețului neobișnuit de scăzut ofertat este tratată pe larg.

Contestatorul precizează că a dat dovadă de diligență și bună credință și a formulat o cerere de studiu dosar către autoritatea contractantă, iar aceasta a lăsat nesoluționată cererea. Contestatorul a primit, după împlinirea termenului de contestație, un răspuns de la autoritatea contractantă, prin care i s-a comunicat că va permite accesul la dosar, urmând ca data la care se poate studia dosarul să fie comunicată ulterior, dar nu a primit acceptul până la data redactării prezentei.

Prin concluziile scrise depuse ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, contestatorul nu va completa contestația formulată, ci va preciza doar elemente de fapt care susțin aspectele arătate în contestație.

În absența transparenței, respectiv, în absența accesului la dosarul achiziției și a posibilității de verificare a procesului de evaluare a ofertelor, contestatorii sunt puși în situația de a contesta în „*orb*” „*concluzia*” la care ajunge autoritatea contractantă în urma evaluării.

Se solicită respectarea dreptului la apărare conferit de reglementările legale, drept ce presupune ca cel care formulează o contestație să aibă acces la dosarul achiziției publice pentru a putea argumenta și chiar verifica modul în care măsurile și/sau actele autorității contractante sunt legale sau îi afectează un drept sau un interes legitim.

Astfel, contestatorul reclamă încălcarea dreptului la un proces echitabil, la acces la justiție, invocând dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 și că o eventuală respingere a contestației fără îngăduirea accesului la dosarul achiziției ar echivala cu o încălcare a dreptului de acces la justiție.

Prin adresa FN, înregistrată la Consiliu sub nr. 9753/04.04.2016, contestatorul a transmis „Completare-răspuns cu privire la motivarea în fapt și drept a contestației formulate”, în care precizează că a primit punctul de vedere al autorității contractante, care *„confirmă că în oferta financiară a ...au survenit modificări ale rețetelor articolelor de deviz față de cele din documentația de atribuire”* și se arată *„chiar dacă în documentația de atribuire nu a fost făcută nici o clarificare legată de acest aspect, conform indicativului menționat anterior, operatorii economici au dreptul să-și prevadă propriile norme de consum”*.

Contestatorul consideră că ofertarea cu nerespectarea articolelor de deviz reprezintă o modificare nepermisă a documentației, mai precis a rețetelor, ceea ce încalcă principiul evaluării unitare a ofertanților.

Prin adresa FN înregistrată la Consiliu sub nr. 10691/11.04.2016, contestatorul a transmis „**Concluzii**” în urma studierii dosarului cauzei, în care precizează următoarele:

Cu privire la o eventuală tardivitate a criticilor aduse după studierea dosarului de achiziție publică, contestatorul susține că nu se află în ipoteza reglementată de art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și invocă Hotărârea Tribunalului din 28 noiembrie 2002 Scan Ofiice Desgin/Comisia, T-40/01 și Hotărârea Tribunalului din 21 mai 2008 Belfass/Consiliul T-495/04 în care s-a arătat că un argument care constituie dezvoltarea unui motiv enunțat anterior, direct sau implicit, în cererea introductivă de instanță și care prezintă o legătură strânsă cu aceasta nu constituie un motiv nou. Sunt aduse argumente în susținerea faptului că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în fișa de date cu privire la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și/sau profesională.

În ceea ce privește prețul oferat de către ...S.R.L., contestatorul susține că acesta este un preț „neobișnuit de scăzut”, reprezentând 74% din valoarea estimată a contractului, neputând asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Sunt prezentate deficiențele identificate în oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, respectiv nejustificarea distanței de transport, nejustificarea prețului pentru tuburi, cotele de cheltuieli indirecte și profit, care au fost dublate pentru o parte din utilaje.

Contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător a oferat mixturi asfaltice pe care acesta nu le produce, respectiv pentru care nu posedă certificare de produs privind controlul producției în fabrică și nu a respectat rețetele articolelor de deviz din indicatoarele de norme deviz, în ceea ce privește consumurile de material, manoperă, utilaj, reducând sau crescând față de indicator consumurile de resurse date de autoritatea contractantă prin alegerea articolelor de deviz.

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu a făcut justificarea tarifelor orare pentru utilajele prezentate în formularul C8, respectiv nu a justificat toate cheltuielile/prețurile aferente funcționării utilajelor, iar prețurile oferate sunt nesustenabile și nu pot justifica executarea contractului în parametri optimi, iar toate deficiențele au fost ignorate în mod nelegal de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 14136/15.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11284/15.04.2016, autoritatea contractantă a transmis „Completare punct de vedere”, prin care aduce argumente în combaterea argumentelor contestatorului din adresa concluziile scrise, înregistrată la Consiliu sub nr. 10691/11.04.2016,

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. 14136/15.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11284/15.04.2016, transmisă de autoritatea contractantă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția: «MODERNIZARE DRUMURI DE EXPLOATAȚIE AGRICOLĂ, COMUNA ...»”, cod CPV 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, pe SEAP, invitația de participare nr.

Potrivit Procesului-verbal nr. 14051/26.01.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 10 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, 6 dintre ofertele depuse au fost respinse, 4 oferte au fost declarate admisibile, printre care și cea a ofertantului S.C. ...S.R.L., iar în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 14100/23.03.2016.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ...S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a deciziei de declararea a ofertei depuse de S.C. ...S.R.L. ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, motivată de evaluarea defectoasă realizată de autoritatea contractantă.

Nemulțumită de atribuirea contractului către S.C. ...S.R.L. care a avut prețul mai scăzut, S.C. ...S.R.L. a investit organul administrativ-jurisdicțional la 29.03.2016 cu o contestație în care se mărginește să expună o serie de cerințe de calificare copiate din fișa de date a achiziției, declarate ca fiind neîndeplinite de S.C. ...S.R.L., fără a se arăta în vreun fel cum anume nu sunt ele îndeplinite și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție. Astfel, oferta asocierii câștigătoare este reclamată că nu îndeplinește cerințele privitoare la cerința 2 din cadrul capitolului III.2.2) Capacitatea economică și financiară, cerința de la capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv personalul implicat în derularea contractului, capitolul III.2.3.b) referitoare la certificatele de calitate și mediu și că prețul ofertat de S.C. ...S.R.L. este un preț neobișnuit de scăzut, reprezentând 74% din valoarea estimată a contractului, neputând asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi din caietul de sarcini.

Ca un prim aspect, din examinarea conținutului contestației se observă că S.C. ...S.R.L. nu a adus o motivare în fapt și în drept cu privire la aspectele de mai sus, contrar art. 270 alin. (1) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de

îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor de calificare de către operatorii economici. Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Analizând contestația formulată de S.C. ...S.R.L. se constată că aceasta a fost bazată exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la oferta depusă de S.C. ...S.R.L. și nici vreun mijloc de probă în susținerea celor afirmate.

Consiliul a manifestat rol activ și a cerut contestatoarei să prezinte motivarea în concret a susținerilor din contestație și mijloacele de probă în susținere, în temeiul art. 270 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice. Astfel cu actul nr. 9229/623 – C2/30.03.2016, Consiliul a solicitat societății contestatoare „(...) motivarea, în concret, a următoarelor susțineri:

- oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în fișa de date cu privire la:

- a. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, cerința 2;

- b. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv personalul implicat în derularea contractului;

- c. III.2.3.b) Implementarea Standardului de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 și implementarea Standardului de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 14001 sau echivalent în domeniul aferent obiectului contractului pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit;

- prețul ofertat de către ...SRL este un preț „neobișnuit de scăzut”, reprezentând 74% din valoarea estimată a contractului, neputând asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini;

- ofertantul nu a respectat rețetele articolelor de deviz din indicatoarele de norme deviz, în ceea ce privește consumurile de material, manoperă, utilaj, reducând sau crescând față de indicator consumurile de resurse date de autoritatea contractantă prin alegerea articolelor de deviz.

De asemenea, veți comunica mijloacele de probă în susținerea celor afirmate”.

S.C. ...S.R.L. a răspuns cu adresa nr. 970/04.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 9701/04.04.2016, în care a precizat că „a investit Consiliul cu o contestație completă (atât ca petite, cât și ca motivare) în care a indicat toate motivele care pot atrage nelegalitatea rezultatului procedurii”.

În continuare, societatea contestatoare a expus pe larg o întreagă pledoarie referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării adresate de aceasta (nr. 2212/25.03.2016), astfel încât „(...) în absența accesului la dosarul achiziției și a posibilității de verificare a procesului de evaluare a ofertelor – a documentelor de calificare depuse de ofertant, a solicitărilor de clarificări și a modului de verificare de către autoritatea contractantă a răspunsurilor oferite – contestatorii sunt puși

în situația de a contesta în «orb» concluzia la care ajunge autoritatea contractantă în urma evaluării”.

Contrar celor susținute de S.C. ...S.R.L. vizavi de faptul că a depus o contestație motivată, din cuprinsul contestației, se poate constata că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității nu apar menționate. Mai mult, ele nu se regăsesc nici în răspunsul furnizat de contestatoare la data de 04.04.2016 și nici în actul, reprezentând completarea răspunsului cu privire la motivarea în fapt și drept a contestației formulate, înregistrată la Consiliu sub nr. 9753/04.04.2016.

În contestație și în răspunsurile amintite figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de S.C. ...S.R.L. și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Așadar, S.C. ...S.R.L. a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității și ofertei câștigătoare. Întreaga motivare a contestației constă în redarea cerințelor din fișa de date a achiziției și a nejustificării prețului ofertat.

Singurele critici pe care Consiliul le poate analiza, în lipsa motivării în concret și a lipsei depunerii unor mijloace de probă vizează certificatele SE EN ISO 9001 și SR EN ISO 14001 și aspecte legate modalitatea în care autoritatea contractantă a analizat propunerea financiară depusă de S.C. ...S.R.L., în condițiile în care acesta a ofertat un preț „*aparent neobișnuit de scăzut*”.

Cu privire la certificate amintite, S.C. ...S.R.L. critică faptul că certificatele depuse de S.C. ...S.R.L. nu sunt în domeniul *construcții de drumuri*. În fișa de date a achiziției, s-a solicitat ca ofertantul să demonstreze că respectă standardele de asigurare a calității, respectiv deține certificat ISO 9001 sau echivalent, și standardele de asigurare a sistemului de management de mediu, respectiv deține certificat ISO 14001 sau echivalent pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Din examinarea dosarului cauzei, Consiliul reține că S.C. ...S.R.L. a depus următoarele înscrisuri:

- Certificatul nr. 9670C, emis de CERTIND, valabil până la data de 15.09.2018, care atestă că S.C. ...S.R.L. are implementat un sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001:2008/ISO 9001:2008. Printre domeniile de activitate enumerate în certificat se regăsește și „*construcții civile, industriale și de drumuri*”;

- Certificatul nr. 4652 M, emis de CERTIND, valabil până la data de 15.09.2018, care atestă că S.C. ...S.R.L. are implementat un sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 14001:2005/ISO 14001:2004. Printre domeniile de activitate enumerate în certificat se regăsește și „*construcții civile, industriale și de drumuri*”.

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de societatea contestatoare nu sunt întemeiate, urmând a fi respinse de Consiliu.

Speculative și nefondate sunt și obiecțiile vizând neîndeplinirea contractului de către ofertantul declarat câștigător la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini (prețul ofertat de către S.C. ...S.R.L. reprezentând 74% din valoarea estimată a contractului).

În referire la criticile aduse propunerii financiare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au stabilit, în cadrul Procesului-verbal al ședinței de evaluare financiară nr. 1, înregistrat sub nr. 14067/22.02.2016, că se impune clarificarea unor aspecte din cadrul propunerii depuse, respectiv a solicitat justificarea distanțelor de transport ofertate și prezentarea documentelor suport, justificarea consumurilor cu utilajele și justificarea consumurilor cu manopera. S.C. ...S.R.L. a răspuns cu actul nr. 10579/29.02.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 14084/29.02.2016 prezentând toate justificările solicitate (paginile 505-571 din dosarul achiziției publice).

Ulterior, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului-verbal nr. 14093/17.03.2016 al ședinței de evaluare a ofertelor financiare în cazul S.C. ...S.R.L., valoarea ofertată reprezintă 74,56% din valoarea estimată, caz în care se solicită justificarea prețului ofertat pentru manoperă, materiale, utilaje și transporturi. Astfel cu actul nr. 14095/17.03.2016 (pagina 716-717 din dosarul achiziției publice) autoritatea contractantă, cu respectarea art. 202 alin. (1¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, a solicitat S.C. ...S.R.L. justificarea prețului ofertat pentru manoperă, materiale, utilaje și transporturi. A solicitat pentru manoperă - prezentarea documentelor justificative privind nivelul de salarizare al personalului implicat în execuția lucrărilor, pentru utilaje - analiza de preț privind costurile ofertate cu utilajele, pentru transporturi - analiza de preț privind costurile ofertate pentru transport, documente justificative privind resursele folosite pentru transportul materialelor, iar pentru materiale - oferte de preț pentru toate materialele cuprinse în ofertă, analize de preț, etc. Solicitarea achizitoarei a fost explicită, a făcut referire expresă la dispozițiile legale incidente. Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 1977/18.03.2016, la toate solicitările adresate (paginile 718-813 din dosarul achiziției publice) anexând toate analize de preț și oferte de preț solicitate pentru material, manoperă, utilaje și transport.

Alegațiile din partea contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament, în condițiile în care S.C. ...S.R.L. și-a justificat în amănunt prețul ofertat. Separat de faptul că nu a adus argumente concrete în susținerea afirmațiilor sale că autoritatea contractantă nu și-ar fi îndeplinit obligațiile sale de a solicita și de a verifica justificările primite, contestatoarea nu a demonstrat că, la prețul ofertat, societatea desemnată câștigătoare nu poate executa contractul la parametri cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini.

Vizavi de susținerea contestatoarei că oferta declarată câștigătoare nu respectă rețetele articolelor de deviz din indicatoarele de norme de

deviz, în ceea ce privește consumurile de material, manoperă, utilaj, reducând sau crescând față de indicator consumurile de resurse date de către autoritatea contractantă prin alegerea articolelor de deviz, Consiliul constată netemeinicia acestora, întrucât în speța de față, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția operatorilor economici listele de resurse materiale, manoperă, utilaje și transport cu consumurile specifice, în acest caz operatorii economici au dreptul să-și prevadă propriile norme de consum, cu respectarea exigențelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietele de sarcini și în actele normative în vigoare.

Ca și în cazul celorlalte susțineri, nici criticile aduse de S.C. ...S.R.L. cu privire faptul că ofertantul declarat câștigător „*nu a făcut justificarea tarifelor orare pentru utilajele prezentate în formularul C8, respectiv nu a justificat toate cheltuielile/prețurile aferente funcționării utilajelor, iar prețurile oferite sunt nesustenabile și nu pot justifica executarea contractului în parametri optimi*” sunt afirmații de ordin general care nu corespund realității, întrucât, așa cum a fost mai sus reținut, prin răspunsurile la clarificările solicitate, S.C. ...S.R.L. a depus analize de preț pentru toate utilajele cuprinse în Formularul C8.

Așadar, S.C. ...S.R.L. a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității și ofertei concurente. Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 270 alin. (2) din ordonanță. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor cerințelor din fișa de date a achiziției ori a specificațiilor din caietul de sarcini, ori a obiecțiilor vizând neîndeplinirea contractului de către ofertantul declarat câștigător la parametri cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (*autoritatea contractantă*), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar 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 regularizeze (completeze) contestația în termen de trei zile. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului

de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă, mai cu seamă că la art. 275 alin. (6) din ordonanță se statuează că depunerea concluziilor – scrise sau orale – trebuie realizată în cursul procedurii, evident fără a fi afectată curgerea intervalului de 20 de zile.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, de motivare la obiect a contestației, aceasta din urmă **va fi respinsă [art. 270 alin. (2) din ordonanță]**.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte.

Scopul celor cinci zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat în speță persoanelor vătămate, prin art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu ar împiedica aceste persoane să depună contestație imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În speța de față, reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de completare în termenul legal a motivării concrete a contestației, pe de o parte, iar, pe de altă parte, la 07.04.2016 a depus concluzii scrise, prin care a depus motivarea care lipsea din contestație. Este de domeniul evidenței că această nouă motivare este atât tardivă, cât și inadmisibilă pe calea concluziilor scrise.

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea **motivelor concrete** de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în

materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială acum de către Consiliu.

În sprijinul tardivității și inadmisibilității motivării contestației prin concluzii scrise este elocventă practica Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

"Totodată, apreciază Curtea că, sunt nefondate susținerile reclamantei referitoare la modalitatea în care CNSC a dispus asupra inadmisibilității motivelor contestației, formulate prin „concluzii scrise”, atât timp cât:

- după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației și după, fotocopierea și studierea dosarului cauzei, la data de 12.04.2013, în aceasta modalitate, partea a înțeles a formula alte motive decât cele cuprinse în contestație, acestea constituind o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din 29.03.2013;

- se înlocuiesc motivele inițiale ale contestației, cu care fusese investit CNSC, operațiune ce conduce la deturnarea procedurii de contestare, reglementată de OUG 34/2006.

Este cunoscut că, atât în fața instanței, cât și în fața CNSC, procedura folosită de părțile nemulțumite este una extrem de urgentă, supusă unor rigori aparte, ce au la bază celeritatea soluționării contestației, respectiv plângerii, astfel că, noile motive de contestare a deciziei autorității contractante, este apreciată de Curte ca fiind, într-adevăr, inadmisibilă, așa după cum legal și temeinic a reținut și CNSC.

Că, aceasta este interpretarea legală a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, apreciază Curtea a rezulta și din împrejurarea că, o astfel de variantă, ar conduce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii CNSC, aflându-se în situația de a examina continuu, noi motive descoperite ulterior, de cel care reclamă.

Cu alte cuvinte, reține Curtea că, aspectele inexistente în conținutul contestației, completarea ulterioară a acesteia, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, cu atât mai mult cu cât, contestația însoțită de eventualele anexe - înscrisuri - depuse la Consiliu și la autoritate, sunt comunicate de către organizatoarea licitației, celorlalți participanți/ofertanți, ce au posibilitatea de a se asocia în vederea combaterii, putându-și construi apărările, în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

De altfel, chiar dacă OUG nr.34/2006, în conținutul art. 275 alin. 6 recunoaște părților dreptul de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, totuși, însăși faptul necomunicării acestora către părțile interesate, determină reținerea Curții precum că, ele nu se confundă cu ceea ce reprezintă elementele esențiale ale contestației - sau ale plângerii - în conținutul căreia se antamează numai cele existente în contestație.

Un alt argument în aprecierea că, susținerile reclamantei sunt nefondate, reține Curtea al reprezenta și împrejurarea că, potrivit dispozițiilor art.275 alin 5, cu referire la art. 276 din OUG nr. 34/2006, procedura în fața CNSC este scrisă, deci fără dezbateri orale, trebuind a fi încheiată în maxim 20 de zile de la primirea dosarului achiziției, respectându-se astfel, principiul celerității, contradictorialității, transparenței și dreptul la apărare în procedură.

În același sens, reține Curtea că, potrivit art. 275 alin 6 teza finală din OUG nr.34/2006: „De asemenea, părțile pot solicita concluzii oral în fața Consiliului, fără ca, prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute de art. 276”.

Concluzionând, Curtea apreciază că, „concluziile scrise” nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că, ele nu sunt supuse regulilor de comunicare, Consiliul neputându-se reinvesti, după expirarea termenului prescris de contestare, cu alte motive de nelegalitate, pentru care, nu se poate asigura contradictorialitatea, transparența, dreptul la apărare, cu atât mai mult cu cât, plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului, se soluționează după regulile prevăzute pentru judecata recursului.

Pentru toate considerentele sus expuse, Curtea apreciază în sensul că, în mod legal și temeinic Consiliul, coroborând dispozițiile art. 270, cu cele cuprinse în art. 283 din OUG nr. 34/2006, prin raportare la dispozițiile art. 304 Cod pr. civilă, a apreciat în sensul admiterii excepției inadmisibilității cererii completatoare - concluzii scrise - reținând obligativitatea reclamantei, de a indica motivele pe care și-a întemeiat plângerea/contestația, prin însăși petiția formulată, în cadrul termenului legal de formulare a acesteia." - extras din Decizia definitivă nr. 226/CA din 25 iunie 2013.

Motivele de completare a contestației pe care S.C. ...S.R.L. le aduce la adresa evaluării ofertei concurente, prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 07.04.2015, vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Așadar, completarea contestației cu motivarea acuzațiilor la adresa concurenților sau a 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, nu de altele. Concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "concluzii scrise", înțelegând prin aceasta că poate să aducă motivarea omisă sau noi acuzații părții adverse. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a ei.

Astfel fiind, motivele formulate de S.C. ...S.R.L. în cuprinsul "*concluziilor scrise*" depuse la Consiliu la 07.04.2016, motive care nu se regăsesc în contestație, vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea "concluziilor scrise" și ca tardive în raport de data comunicării rezultatului procedurii de atribuire (24.03.2016), context în care nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit prin contestație.

De altfel, în sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Consiliul și prin Deciziile nr. 986/C4/935 din 26.06.2015, Decizia nr. 936/C6/885 din 22.06.2015 și Decizia nr. 1033/106C9/1051 din 03.07.2015 în soluționarea contestațiilor formulate de aceeași contestatoare, S.C. ...S.R.L.

Referitor la acuzele aduse de societatea contestatoare îndreptate împotriva autorității contractante care nu a depus diligențele necesare în vederea acordării accesului la dosarul achiziției publice, Consiliul reține următoarele aspecte:

- art. 215 din ordonanță dispune că 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;

- așadar, orice operator economic poate consulta dosarul achiziției publice înaintea depunerii contestației, oricând dorește, direct la autoritatea contractantă, accesul realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale;

- în data de **28.03.2016, ora 13:53** (conform raportului de fax) a solicitat accesul pentru studierea dosarului achiziției publice și a documentelor care privesc oferta declarată câștigătoare, prin adresa nr. 2212/25.03.2016, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 14112/28.03.2016, respectiv *„(...) vă solicităm să ne permiteți studierea dosarului de achiziție publică aferent procedurii până la data de 28.03.2016”*;

- în data de **29.03.2016**, autoritatea contractantă a transmis către S.C. ...S.R.L., cu actul nr. 14115/29.03.2016 răspunsul la solicitarea nr. 2212/25.03.2016, în care a precizat că îi garantează accesul la dosarul achiziției publice, explicând motivele pentru care nu a putut da curs solicitării în data de 28.03.2016, astfel: *„Având în vedere solicitarea dumneavoastră de a studia dosarul achiziției și toate documentele care privesc oferta declarată câștigătoare până la data de 28.03.2016, vă comunicăm că nu am putut da curs solicitării dumneavoastră având în vedere ora la care a fost transmisă solicitarea – ora 13:53)*;

- ulterior, în data de **29.03.2016**, S.C. ...S.R.L. a formulat contestația în cauză.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a fost de bună credință, faptul că S.C. ...S.R.L. nu a depus diligențe în timp util astfel încât, la momentul formulării contestației să fi consultat dosarul achiziției publice la autoritatea contractantă (pentru a fi în măsură să formuleze o contestație motivată la Consiliu) nu i se poate imputa autorității contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șasesprezece) pagini.