



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 709/22.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 18923/27.04.2016, formulată de ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF: ..., reprezentată legal de ...- Administrator și convențional de Societatea Civilă de Avocați ... cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 8778/08.06.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” offline, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivele de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social „Subprogramul Așezăminte culturale” – Pachet 82 – Loturi 1-2”*, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat anularea deciziei prin care oferta contestatorului a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, anularea adresei prin care oferta depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare, reevaluarea ofertei Asocierii S.C. ...S.R.L. de la etapa admisibilității acesteia, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește oferta contestatorului și a asocierii declarată câștigătoare, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și emiterea unui nou rezultat al procedurii cu corecta aplicare a legii.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze

contestația de față, prin care ofertantul S.C. ...S.R.L. reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 8778/08.06.2016 prin care, în opinia sa, autoritatea contractantă în mod incorect a considerat oferta sa necâștigătoare, desemnând drept câștigătoare oferta depusă de Asocieria S.C. ...S.R.L.

Contestatorul precizează că deși inițial, în urma evaluării acesteia, oferta Asocierii S.C. ...S.R.L., pentru Lotul 2, a fost declarată inadmisibilă ca urmare a calculării greșite a procentului de diverse și neprevăzute (iar oferta contestatorului a fost declarată câștigătoare) - decizie comunicată asocierii prin adresa nr. 6370/22.04.2016, ulterior, ca urmare a admiterii în parte a contestației formulată împotriva primului rezultat al procedurii - prin Decizia CNSC nr. ...- oferta asocierii a fost reevaluată, fiind declarată câștigătoare, decizie netemeinică și nelegală, deoarece evaluarea ofertei declarată câștigătoare s-a făcut cu nerespectarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 și a conținutului documentației de atribuire.

Contestatorul a formulat și transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 660/13.06.2016, prin care i-a solicitat acesteia dispunerea de măsuri de remediere.

Având în vedere faptul că, prin Răspunsul nr. 9360/17.06.2016 la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a refuzat să dispună măsuri de remediere, contestatorul a formulat contestație prin care reclamă:

1. Încălcarea, la analiza ofertei desemnată câștigătoare, în principal a prevederilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv a prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că prețul ofertat de asocieria desemnată câștigătoare se situează sub minimul legal, ceea ce atrage aplicabilitatea prevederilor legale ale art. 202 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 36 din H.G. nr. 925/2006, iar autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu prețul neobișnuit de scăzut. Autoritatea contractantă fie nu a solicitat detaliile și precizările semnificative ale propunerii financiare, fie nu le-a analizat în mod efectiv, întrucât prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru nu pot justifica un preț atât de scăzut raportat la cerințele stipulate în Caietul de sarcini, motiv pentru care oferta criticată trebuia respinsă ca inacceptabilă. Contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, autoritatea contractantă având obligația de a respinge oferta ca neconformă.

Contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele de calificare prevăzute la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv cerințele 1, 2 și 3, în referire la experiența similară față de care contestatorul își exprimă îndoiala cu privire la posibilitatea ofertantului de a fi executat 1-2 contracte în ultimii 5 ani, de lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 2.800.000 lei, exclusiv TVA, respectiv de a fi prestat, la nivelul a cel puțin unui contract, maximum două, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită depunerii ofertei) de servicii similare celor solicitate prin documentația de atribuire în valoare cumulată de cel puțin 80.000 lei fără TVA, la personalul angajat și resurse umane – informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant.

Contestatorul consideră că, față de cele solicitate prin documentația de atribuire cu privire la personalul responsabil cu executarea contractului, coroborate cu o complexitate deosebită a acestuia, asociația desemnată câștigătoare nu dispune de personal tehnic de specialitate pentru a presta serviciile de proiectare și nici de personal responsabil de partea de execuție care să îndeplinească cerințele de experiență și autorizare astfel cum au fost stipulate în Fișa de date a achiziției. În acest context, în mod greșit autoritatea contractantă a considerat îndeplinite cerințele în cauză și a desemnat oferta câștigătoare ca fiind admisibilă, în condițiile în care avea obligația de a face aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și de a respinge oferta asocierii S.C. ...S.R.L. ca inacceptabilă.

Contestatorul consideră că este evidentă imposibilitatea respectării specificațiilor tehnice de către ofertantul declarat câștigător, față de cerințele exprese ale autorității contractante cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice, oferta asocierii S.C. ...S.R.L. este neconformă.

Prin adresa nr. 19245/1349-.../24.06.2016, Consiliul a solicitat societății contestatoare să transmită motivarea în concret a următoarelor susțineri:

- *„oferta declarată câștigătoare cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”;*
- *„apreciem că ofertantul în cauză nu a îndeplinit cerințele de calificare prevăzute în mod expres și obligatoriu de dispozițiile punctului III 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv Cerințele 1, 2 și 3”;*
- *„în mod greșit Autoritatea contractantă a considerat îndeplinite cerințele Caietului de sarcini de către ofertantul câștigător, sens în care apreciem că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, în condițiile în care, având în*

vedere prețul ofertat în cauză (situat sub valoarea estimată de către Autoritatea contractantă), este evidentă imposibilitatea de respectare a specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă”,

precum și mijloacele de probă pe care se sprijină aceste susțineri.

Prin adresa nr. 744/28.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 19480/28.06.2016, contestatorul precizează că a formulat cerere de studiu a dosarului achiziției la sediul autorității contractante, cerere la care aceasta nu a răspuns, astfel că nu a avut acces la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător și, ca urmare, și-a fundamentat contestația întocmai pe lipsa justificării corespunzătoare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei declarată câștigătoare, precum și pe neîndeplinirea corespunzătoare a celorlalte cerințe din documentația de atribuire, iar în absența accesului la oferta depusă de acesta, dar mai ales la justificările integrale de preț prezentate autorității contractante, nu a avut posibilitatea de a prezenta motive de fapt concrete în ceea ce privește nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, respectiv neîndeplinirea cerințelor minime din documentația de atribuire.

Contestatorul precizează că, criticile sale referitoare la imposibilitatea ofertantului declarat câștigător de a putea justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut inclus în propunerea financiară au avut la bază prețurile practicate pe piață pentru principalele materiale puse în operă pe perioada derulării contractului, mult peste cele propuse de ofertant în cadrul ofertei sale. Executarea contractului la prețul propus de ofertantul declarat câștigător nu se poate realiza decât prin utilizarea unor materiale pentru care ofertantul nu poate justifica valoarea scăzută a acestora sau prin utilizarea forței de muncă remunerată fără a se ține cont de modificările legislative în domeniul salarizării unitare la nivel național, care stabilește, începând cu 1 mai 2016, un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată de 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie per lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră.

Contestatorul subliniază că, referitor la criticile care privesc neîndeplinirea cerințelor minime de calificare de la pct. III. Capacitatea tehnică și/sau profesională, nu i s-a permis accesul la dosarul achiziției publice, motiv pentru care argumentele sale au avut în vedere experiența pe care o are în domeniul contractului care urmează a fi atribuit, iar ofertantul declarat câștigător nu are experiență în derularea unor contracte care implică atât partea de proiectare, cât și pe cea de execuție pentru a putea face dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date.

Contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător nu dispune de personal tehnic de specialitate pentru a presta serviciile de proiectare și nici de personal responsabil pe partea de execuție care să îndeplinească cerințele de experiență și autorizare astfel cum au fost stipulate în fișa de date a achiziției. În ceea ce privește criticile aduse

capacității ofertantului declarat câștigător de a face dovada îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini, având în vedere prețul aparent neobișnuit de scăzut din propunerea financiară, trebuie avut în vedere că asocierea, în propunerea financiară, nu a prezentat o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul responsabil de îndeplinirea contractului, inclusiv echipa de execuție și echipamentele pe care intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Contestatorul subliniază că prețul aparent neobișnuit de scăzut propus de ofertantul declarat câștigător conduce la concluzia că acesta, în eventualitatea în care i se va atribui contractul de achiziție, va utiliza pe parcursul executării lucrărilor, materiale de o calitate inferioară celor necesare realizării corespunzătoare a acestora sau nu va respecta multitudinea de lucrări propuse prin expertiza tehnică din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 9853/28.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 19516/28.06.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care, pe cale de excepție, invocă lipsa de interes a contestatoarei întrucât aceasta nu s-a arătat interesată să-și apere dreptul prin acțiune în interes propriu – intervenție principală, atunci când S.C. ... S.R.L. a promovat contestație împotriva rezultatului procedurii, iar pe fondul cauzei solicită respingerea contestației ca neîntemeiată deoarece comisia de evaluare consideră că evaluarea s-a făcut cu respectarea legislației în vigoare.

Deși inițial, autoritatea contractantă a declarat oferta asocierii S.C. ...S.R.L. inacceptabilă deoarece nu a respectat prevederile documentației de atribuire, respectiv modul de prezentare a propunerii financiare – valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute, ulterior, comisia de evaluare a declarat oferta admisibilă, avându-se în vedere prevederile Deciziei CNSC nr. .../17.05.2016. Prin decizia Consiliului s-a reținut că respectivul calcul, aferent cotei de diverse și neprevăzute este aplicat la valoarea organizării de șantier dintr-o eroare.

Oferta declarată câștigătoare - asocierea S.C. ...S.R.L. a fost acceptabilă și în cadrul primei etape de evaluare, respectiv înainte de a fi contestată procedura, cât și în urma reevaluării ofertei ca urmare a Deciziei CNSC.

În urma primirii Deciziei CNSC, Comisia de evaluare a analizat propunerea financiară sub toate aspectele, declarând-o astfel conformă, cu respectarea întocmai a cerințelor caietului de sarcini. Mai mult, a prezentat oferte de preț în vederea susținerii și formării acestuia, justificând astfel prețul neobișnuit de scăzut.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea Deciziei CNSC nr. .../17.05.2016.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere și înregistrate la Consiliu sub nr. 19516/28.06.2016.

Prin adresa nr. 798/04.07.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 20283/05.07.2016, contestatorul a transmis „concluzii scrise” urmare a studierii documentelor ce compun dosarul achiziției publice, aducând argumente în susținerea faptului că oferta asocierii desemnată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de ofertă” offline, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivele de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social „Subprogramul Așezăminte culturale” – Pachet 82 – Loturi 1-2”*, cod CPV 45200000-9, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..., data limită de depunere a ofertelor fiind 29.02.2016, ora 10:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 12:00. Valoarea estimată, fără TVA, este de 4.731.342 RON, iar criteriul de atribuire ales *„prețul cel mai scăzut”*.

Pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. 899/2016 și 916/2016, iar prin decizia .../17.05.2016, Consiliul a respins ca tardiv introdusă, contestația formulată de S.C. ...S.A., pentru Lotul nr. 1 și a admis în parte contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și a anulat raportul procedurii de atribuire, în partea ce privește oferta contestatorului și comunicările privind rezultatul procedurii transmise societății contestatoare și ofertantului declarat câștigător pentru Lotul nr. 2, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. pentru Lotul nr. 2 și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele și a emis raportul procedurii nr. 2579L/08.06.2016, oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 2, fiind cea depusă de asocierea S.C. ...S.R.L., cu o propunere financiară de 2.607.953,00 lei, exclusiv TVA, din care valoarea diverselor și neprevăzutelor este de 338.863,00 lei și cu o durată de realizare a lucrărilor de 12 luni din care 2 luni proiectarea lucrărilor și 10 luni execuția lucrărilor și perioada de garanție acordată lucrării de 24 luni.

Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8778/08.06.2016, nemulțumit fiind de faptul că oferta sa a fost clasată pe locul II, ...S.R.L. a sesizat autoritatea contractantă prin notificarea prealabilă nr. 660/13.06.2016 și, în urma răspunsului autorității contractante nr. 9360/17.06.2016, l-

a atacat la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Soluționând cu întâietate excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că nu s-a arătat interesată să-și apere dreptul prin acțiune în interes propriu – intervenție principală, atunci când S.C. ... S.R.L. a promovat contestație împotriva rezultatului procedurii, Consiliul reține lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Raportat la dispozițiile legale citate, oferta contestatoarei fiind declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, decizie apreciată ca nelegală, în mod evident, ...S.R.L. a criticat-o, urmărind intrarea în legalitate.

Interesul contestatoarei în a critica decizia desemnării ca și câștigătoare a ofertei depusă de asocieria S.C. ...S.R.L. există, aceasta urmărind declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare. Societatea contestatoare a participat cu ofertă la licitație în scopul obținerii contractului de achiziție publică.

Interesul contestatoarei constă în câștigarea licitației, însă prin clasarea acesteia pe locul II, autoritatea contractantă i-a afectat interesul legitim și a creat premisele cauzării unui prejudiciu, nemaiputând deveni contractant. Pentru o cercetare corectă a interesului în formularea prezentei contestații, acesta nu trebuie limitat la momentul când un alt operator economic a formulat contestație, ...S.R.L. nu a intervenit în procedură, ci la actele autorității care au condus la situația prezentă, 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 dacă anterior, în cadrul altei etape și-a apărut sau nu dreptul prin acțiune în interes propriu, în condițiile în care nu trebuie exclusă situația în care, în urma soluționării prezentei contestației, se poate ajunge la declararea câștigătoare chiar a ofertei contestatoarei, având în vedere locul ocupat de aceasta în clasament. Câtă vreme există șanse în obținerea contractului, atunci și interesul în demararea demersului de față trebuie considerat că există.

Astfel, excepția fiind respinsă, Consiliul va trece la soluționarea pe fond a prezentei contestații.

Consiliul constată că, în cuprinsul acesteia sunt aduse critici ofertei depusă de asocieria S.C. ...S.R.L., fiind oferta declarată câștigătoare conform raportului procedurii nr. 2579L/08.06.2016, sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut propus de aceasta, al cerințelor de calificare privind experiența similară și personalul angajat și al specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

În referire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, nu au fost prezentate argumente în susținerea faptului că prețurile unitare pentru materialele/utilajele/echipamentele folosite în execuția lucrărilor, precum și nivelul de salarizare a forței de muncă sunt mult prea scăzute, contestatoarea limitându-se în a presupune că nu au fost solicitate clarificări ofertantului, fiind încălcate prevederile art. 202 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. De asemenea, contestatorul reclamă încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) coroborate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006.

Practic, întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret, contestatorul motivând această situație prin lipsa informațiilor având în vedere refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție dosarul achiziției publice.

În referire la criticile aduse lipsei unei solicitări de clarificări având în vedere prevederile art. 202 alin. (1) din ordonanță, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2281L/25.05.2016, autoritatea contractantă a solicitat asocierii S.C. ...S.R.L. să facă corecția potrivit art. 79 și 80 din H.G. nr. 925/2006, având în vedere că a aplicat cota de diverse și neprevăzute la organizarea de șantier, precum și, având în vedere că oferta se încadrează sub 80% din valoarea estimată, să prezinte oferte de preț pentru mozaic din marmură albă, mortar de tencuială M100T fără adaos de var, beton de ciment B150 și B400, confecționare armătură pentru pereți, grinzi, stâlpi, pardoseală parchet laminat 12 mm, inclusiv plintă, tapițerie de scenă, grup de pompare, centrală de tratare aer, chiller, sistem de climatizare, ventilator desfumare și centrală avertizare incendiu, aspecte consemnate în Procesul Verbal Intermediar nr. 2280L/25.05.2016.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 61/26.05.2016, în care a precizat următoarele:

„- Referitor la punctul 1 vă depunem alăturat centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formular F1) unde am aplicat cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantum de 15 % în valoare de 338.863 lei, sumă ce am calculat-o la valoarea investiției de bază plus proiectare de 2.259.090 lei fără cota de organizare de șantier;

- Referitor la punctul 2 vă prezentăm oferte de preț solicitate:*
 - oferta de preț nr. 1635/16.02.2016 – S.C. ... S.R.L.;*
 - oferta de preț FN/21.02.2016 – S.C. ... S.R.L.;*
 - oferta de preț nr. 16036/18.02.2016 – S.C. ... S.R.L.;*
 - oferta de preț nr. 31017/26.02.2016 – S.C. ROMSTAL IMEX S.R.L.;*

- oferta de preț nr. 2216/25.02.2016 – S.C. ... S.R.L.;
- oferta de preț nr. 6558.21/26.02.2016 – S.C. S.R.L.;
- oferta de preț nr. 24 A/17.02.2016 – S.C. ... S.R.L.”

Constatând lipsa vreunui argument concret care să vizeze oferta clasată pe locul I și, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, cu adresa nr. 19245/1349-.../24.06.2016, Consiliul a manifestat rol activ și a cerut contestatoarei să prezinte motivarea în concret cu privire la afirmațiile sale în referire la prețul celui clasat pe primul loc, la modul de îndeplinire de către acesta a cerințelor de calificare și a cerințelor caietului de sarcini și mijloacele de probă pe care își sprijină afirmațiile

Reclamanta a răspuns cu adresa nr. 744/28.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 19480/28.06.2016, însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestației sau mijloc de probă, mulțumindu-se să afirme că și-a întemeiat contestația pe lipsa justificării corespunzătoare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare, precum și pe neîndeplinirea corespunzătoare a celorlalte cerințe din documentația de atribuire, iar în absența accesului la oferta depusă de acesta, nu a avut posibilitatea de a prezenta motive de fapt concrete în ceea ce privește nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, respectiv neîndeplinirea cerințelor minime din documentația de atribuire. Totodată, se arată că a avut la bază prețurile practicate pe piață pentru principalele materiale puse în operă pe perioada derulării contractului, mult peste cele propuse de ofertant în cadrul ofertei sale.

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, iar potrivit prevederilor art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, *„autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele folosite în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.”*

Prin raportare la articolele menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a clarifica cu ofertantul prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat, solicitând detalii și precizări pe care aceasta le-a considerat semnificative cu privire la ofertă, informațiile prezentate în acest sens putând constitui o fundamentare a modului de formare a prețului, contrar susținerilor contestatorului.

Separat de faptul că nu a adus argumente concrete în susținerea afirmațiilor sale privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, contestatoarea nu a demonstrat că, la prețul ofertat, asocierea desemnată câștigătoare nu poate executa contractul la parametri cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini.

Nici în privința susținerilor cu privire la neîndeplinirea cerințelor minime de calificare, contestatoarea nu a adus argumente justificând acest lucru prin lipsa accesului la dosarul achiziției publice și prin faptul că are o experiență în domeniul contractului și că din informațiile deținute, ofertantul câștigător nu are o experiență în derularea unor contracte care implică atât partea de proiectare, cât și cea de execuție. Așadar, o astfel de justificare nu poate fi reținută în sensul motivării celor afirmate.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, formulată în completarea transmisă ca urmare a solicitării Consiliului, potrivit căreia ofertantul câștigător, în propunerea financiară nu a prezentat o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul responsabil de îndeplinirea contractului inclusiv echipa de execuție și echipamentele pe care intenționează să le utilizeze în realizarea lucrărilor, Consiliul reține că, având în vedere cerința din fișa de date a achiziției instituită la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, în cuprinsul propunerii tehnice prezentate de asocieria S.C. ...S.R.L., se regăsește formularul nr. 22 *Resurse (personal și instalațiile/echipamente)* însoțit de *organigrama personal și echipamente* în cuprinsul căreia este indicat personalul responsabil, personalul de execuție și utilajele. Totodată, este prezentată o descriere a responsabilităților personalului tehnic.

Date fiind condițiile nu se pot reține cele susținute de contestatoare.

Așadar, ...S.R.L. a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității contractante 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. 11 alin. (1) din lege. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simplele afirmații că *„oferta declarată câștigătoare cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”* sau *„apreciem că ofertantul în cauză nu a îndeplinit cerințele de calificare prevăzute în mod expres și obligatoriu de dispozițiile punctului III 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv Cerințele 1, 2 și 3”* sau *„în mod greșit Autoritatea contractantă a considerat îndeplinite cerințele Caietului de sarcini de către ofertantul câștigător, sens în care apreciem că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, în condițiile în care, având în vedere prețul ofertat în cauză (situat sub valoarea estimată de către Autoritatea contractantă), este evidentă imposibilitatea de respectare a specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă”,* nu

reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor 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. 11 alin. (1) – 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. Altminteri, contestația este socotită a fi completă și se poate trece imediat la soluționarea ei. În plus, este de știut că, în lumina ordonanței, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. 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 depunerea concluziilor 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, aceasta din urmă va fi anulată [art. 11 alin. (1) din legea nr. 101/2016].

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

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 zece zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat în speță persoanelor vătămate, prin art. 8 alin. (1) lit. b) din lege, 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 data de 05.07.2016 a depus concluzii scrise, prin care a depus motivarea care lipsea din contestație. Este de domeniul evidenței că această nouă motivare este inadmisibilă pe calea concluziilor scrise, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Motivele de completare a contestației pe care ...S.R.L. le aduce la adresa evaluării ofertei concurente, prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la data de 05.07.2016, vor fi înlăturate de acesta ca 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. Nu se poate veni în a 13-a zi de la depunerea contestației cu motivarea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii. 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. 21 alin. (2) din legea nr. 101/2016, 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, contestatorul din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă

motivarea omisă. 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.R.L. în cuprinsul „concluziilor scrise” depuse la Consiliu la 05.07.2016, 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 (08.06.2016), context în care nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit prin contestație.

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.

De altfel, în sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Consiliul și prin deciziile nr. 986 / ... / 935 din 26.06.2015, nr. 936 / ... / 885 din 22.06.2015, nr. 1033 / 106... / 1051 / 03.07.2015, 620 / ... / 623 / 15.04.2016, 692 / ... / 739 / 26.04.2016.

Referitor la invocarea lipsei anterioare a accesului la dosarul achiziției publice, având în vedere refuzul autorității contractante exprimat în acest sens, Consiliul reține că potrivit art. 215 din Ordonanță de urgență a Guvernului nr. 34/2006 accesul persoanelor la informațiile din cuprinsul dosarului achiziției publice 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. De altfel, această reglementare a fost menținută și în actualul text de lege, respectiv art 217 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

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

În data de 10.06.2016, contestatorul a solicitat accesul pentru studierea dosarului achiziției publice, prin adresa nr. 1646/10.06.2016, respectiv „(...) vă solicităm să dați curs obligației legale și să ne permiteți accesul neîngrădit, la sediul instituției dumneavoastră, în vederea studierii dosarului achiziției publice (...) în termen legal de cel mult o zi lucrătoare de la primirea cererii.”, fără însă a transmite Consiliului dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă.

În data de 21.06.2016, prin adresa nr. 1735/21.06.2016, contestatorul a transmis cererea de studiere a dosarului cauzei la

sediul autorității contractante, cerere transmisă autorității contractante prin e-mail, în data de 21 iunie 2016 ora 11:29, conform raportului de e-mail existent la dosarul cauzei.

Ulterior, în data de 22.06.2016, ...S.R.L. a formulat contestația în cauză.

Consiliul reține argumentația autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, potrivit căreia *„a răspuns la adresa nr. 1735/21.06.2016, cu privire la studierea dosarului, sens în care a înștiințat contestatoarea că poate să studieze dosarul achiziției la sediul autorității contractante în data de 24.06.2016”*.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a fost de bună credință, faptul că ...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 aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ...S.R.L., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.