



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 26/15.01.2015, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1186/18.01.2016, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în comuna, având C.I.F. RO, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 20222/AC/11.01.2016, de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „**Lucrări de reabilitare a**”, cod CPV 45233142-6 lucrări de reparare a drumurilor (rev.2), s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire; anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente; reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei câștigătoare, astfel încât „*oferta depusă de S.C. S.R.L. să fie considerată inacceptabilă, conform art. 36 alin (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006*”.

Prin contestația nr. 24/15.01.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 1193/18.01.2016, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 20226/AC/11.01.2016 și a tuturor actelor subsecvente elaborate de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire precizată, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 20226/AC/11.01.2016 și a actelor subsecvente, precum și

reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a actelor prezentate și desemnarea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul conexează cele două cauze.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de S.C. S.R.L., cu sediul, în contradictoriu cu, cu sediul în și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 270/11.01.2016 în părțile privind decizia de respingere a ofertei depusă de petentă, ca *„inacceptabilă potrivit art. 36 alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”*, stabilirea ofertelor admisibile și hotărârea de declarare a ofertei câștigătoare, precum și actele subsecvente părții anulate din raport.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator implicat în procedura de atribuire, cu respectarea legislației în materi achizițiilor publice, a regulilor documentației de atribuire și cele reținute în prezenta motivare.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în comuna, în contradictoriu cu aceeași autoritate contractantă -

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 nr. 26/15.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1186/18.01.2016, S.C. S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 20222/AC/11.01.2016, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Lucrări de reabilitare a”*, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire; anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente; reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei câștigătoare, astfel încât *„oferta depusă de S.C. S.R.L. să fie considerată inacceptabilă, conform art. 36 alin (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006”*.

În motivarea contestației, S.C. S.R.L. arată că, potrivit rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 2022/AC/11.01.2016, oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul al doilea, cu o propunere financiară în valoare de 1.683.061,18 lei, în timp de oferta depusă de S.C. S.R.L. a fost declarată câștigătoare „din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire”, cu o valoare a ofertei financiare de 1.680.457,46 lei, reprezentând 89,55% din valoarea estimată a contractului de lucrări (1.876.466,35 lei, fără TVA).

Contestatoarea apreciază că oferta depusă de S.C. S.R.L. „nu îndeplinește condițiile pentru a fi declarată admisibilă”, deoarece nu respectă cerințele fișei de date a achiziției și se încadrează în categoria ofertelor prevăzute la art. 202 alin. (1) și (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu o propunere financiară „nerealistă”, în valoare de 1.480.808,96 lei.

Prezentând 11 tipuri de materiale și cantitățile aferente acestora din „Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect”, petenta menționează că „din informațiile publice de pe internet nu rezultă faptul că agenții economici: ofertant S.C. S.R.L., loc. și ofertantul asociat S.C. S.R.L. ar fi producători de materii prime solicitate realizării contractului, respectiv produse de balastieră cu exploatarea acestora într-o distanță mai mică decât bazele noastre de producție proprie, așa cum se poate constata pe site-ul http://www.namr.ro/wp-content/uploads/2015/11/Premise_active.htm” și, respectiv, site-ul http://www.namr.ro/wp-content/uploads/2015/11/ET_JUD_.htm.

Precizând că „nu știm ce a completat ofertantul câștigător în tabelul Detalii producător”, contestatoarea afirmă că: „În concluzie (...) **suntem convinși că, dacă ofertantul câștigător a utilizat materiale de balastieră la preț comercial, față de materialele de balastieră furnizate în oferta S.C. S.R.L., producător declarat în oferta noastră**, ceea ce influențează major prețul ofertei financiare pentru îndeplinirea contractului. **Dacă ofertantul achiziționează aceste produse de la producători la prețul pieței**, care este mult mai mare decât al nostru ca și producători, se influențează major prețul ofertei financiare pentru îndeplinirea contractului și acest aspect considerăm că a scăpat autorității contractante la verificare, **ofertele fiind sensibili egale ca preț total**”.

Pentru cele expuse, S.C. S.R.L. opinează că evaluarea ofertei S.C. S.R.L. „nu a fost făcută cu temeinicie, astfel cum impun dispozițiile art. 34 și art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006”, fapt ce a condus la „denaturarea rezultatului procedurii”.

Invocând prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legea nr. 544/2004, C.pr. civ, Directiva 2004/18/CE – art. 55.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 34/18.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1331/19.01.2016, S.C. S.R.L. a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), documentul intitulat *„Notă rectificativă la contestația nr. 26 din 15.01.2016”*, prin care precizează că, la pag. 2 a contestației, alineatul: *„Considerăm oferta financiară 1.480.808,93 lei, depusă de S.C. S.R.L., ca nerealistă, (...)”* se va citi *„Considerăm oferta financiară 1.680.457,46 lei depusă de S.C. S.R.L., ca nerealistă, (...)”*, precizare referitor la care contestatoarea susține că *„este necesară fiind o eroare de tehnoredactare”* și precizând că respectiva mențiunea a fost comunicată și autorității contractante.

Prin contestația nr. 24/15.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 1193/18.01.2016, formulată de S.C. S.R.L. împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 20226/AC/11.01.2016 și a tuturor actelor subsecvente elaborate de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Lucrări de reabilitare a”*, se solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 20226/AC/11.01.2016 și a actelor subsecvente izvorâte din acesta, precum și reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a actelor prezentate și desemnarea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire antemenționată, iar prin adresa nr. 20226/AC/11.01.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, pe motiv că nu a prezentat, pentru niciunul dintre subcontractanți: *„Declarația privind eligibilitatea”*; *„Declarația de neîncadrare în prevederile art. 181 lit. a, c și d”*; *„Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹”*, conform solicitării din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.3) subpunctul 7.

Considerând că motivarea de mai sus face referire la calitatea de **terț susținător tehnic/financiar, nicidecum la calitatea de subcontractant**, petenta opinează că cele două calități sunt tratate separat de către legiuitor tocmai datorită naturii diferite a acestora și susține că *„deși pentru terții susținători tehnici sau financiari se cer documentele de mai sus, acest lucru nu este adevărat în cazul subcontractanților”*.

S.C. S.R.L. precizează că, la întocmirea ofertei, a respectat prevederile fișei de date a achiziției constituite de *„Cerința nr. 5 Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția sa o subcontracteze Documente obligatorii: - Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de*

subcontractanți și specializarea acestora”, sens în care a depus în cadrul ofertei „documentele obligatorii”.

Deoarece, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20226/ AC/11.01.2016, autoritatea contractantă a menționat că *„oferta depusă este inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu completările și modificările ulterioare”,* contestatoarea susține că *„înțelegem să prevalăm de dispozițiile art. 2 alin. (31) din H.G. nr. 925/2006, care prevede expres următoarele: Pentru îndeplinirea obligației prevăzute la art. 66 din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului/ ofertantului/ofertantului asociat/ subcontractantului/terțului susținător o declarație pe propria răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din ordonanța de urgență”.*

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă avea obligația să solicite potențialilor subcontractanți depunere acestei declarații, fie prin Cerința nr. 5 din fișa de date a achiziției, fie „pe alte căi”, sens în care redă dispozițiile art. 78 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Situației prezentate, petenta consideră că îi sunt relevante și dispozițiile art. 11 alin. (7) din H.G. nr. 925/2006, al căror conținut îl redă, apreciind că autoritatea contractantă a considerat că S.C. S.R.L. nu a îndeplinit un criteriu de calificare, care, în fapt, se referea la subcontractanți și subliniază faptul că, nici în fișa de date a achiziției și nici în solicitările de clarificări, autoritatea contractantă nu a solicitat acele documente de calificare pentru a căror lipsă oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 20671/28.01.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 2312/29.01.2016, ...R.A. a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L., ca nefondată, iar după expunerea istoricului procedurii, autoritatea contractantă menționează că, prin raportul procedurii nr. 270 din 11.01.2016, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. S.R.L., cu valoarea propunerii financiare de 1.680.457,46 lei, iar rezultatul procedurii a fost comunicat tuturor participanților, inclusiv contestatoarei, prin adresa 20222/AC/11.01.2016.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta câștigătoare s-ar încadra în categoria ofertelor prevăzute la art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă susține că respectiva aserțiune este doar o „speculație”, valoarea propunerii financiare a ofertantului S.C. S.R.L. fiind de 1.680.457,46 lei și nu de 1.480.808, 93 lei, după cum eronat arată petenta, ofertei câștigătoare nefiindu-i incidente prevederile art. 202 din ordonanță.

Precizând că, în documentația de atribuire, nu a prevăzut obligativitatea ca ofertanții să fie producători, autoritatea contractantă solicită constatarea neteminiciei afirmației petentei conform căreia *„a). Din informațiile publice de pe internet nu rezultă că agenții economici ofertant S.C. S.R.L. și ofertant asociat*

S.C. S.R.L. ar fi producător de materii prime solicitate realizării contractului respectiv”.

Subliniind că diferența dintre propunerea financiară a ofertantului câștigător și cea a contestatoarei este de 2603,72 lei, organizatoarea procedurii opinează că „din rea-voință a «inventat» valoarea de 1.480.808,93 lei și a atribuit-o ofertantului câștigător, pentru a induce Consiliului în eroare ca să nu observe această diferență infimă între locul 1 și 2” și solicită Consiliului „să înlăture” afirmația contestatoarei - „Considerăm că evaluarea ofertei declarate câștigătoare nu a fost făcută cu temeinicie așa cum impun dispozițiile art. 34 și art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și credem că aceasta a dus la denaturarea rezultatului procedurii”, apreciind că aceasta este „o simplă speculație, ea nefiind însoțită, în fapt, de nicio dovadă”.

Autoritatea contractantă menționează că nu se face vinovată de încălcarea niciunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice, comunicarea rezultatului procedurii respectă întocmai dispozițiile legale și conține motivele concrete care au stat la baza deciziei adoptate.

Referitor la contestația formulată de S.C. S.R.L., prin punctul de vedere nr. 20670/28.01.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 2310/29.01.2016, ...R.A. a solicitat respingerea acesteia, ca nefondată, susținând că, în urma analizei documentelor de calificare, oferta respectivei contestatoare a fost respinsă, întrucât comisia de evaluare a constatat că: „S.C. S.R.L. nu a prezentat, pentru niciunul dintre subcontractanții săi, Declarație privind eligibilitatea, Declarație de neîncadrare la prevederile art. 181, lit. a), c) și d) și Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹, conform solicitării din fișa de date a achiziției, art. IV. 4.3) punctul 7: **„Capacitatea economică, financiară, tehnică și sau profesională a ofertantului/ candidatului poate fi susținută pentru îndeplinirea unui contract și de o alta persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant și persoana respectivă. Persoana care asigură susținerea economică, financiară, tehnică și/sau profesională va completa formularele: Declarație privind eligibilitatea, Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 (doar pentru lit. a), c) și d), Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.** Oferta depusă de către S.C. S.R.L. este inacceptabilă potrivit art. 36, alin. 1 lit. b) din nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Subliniind că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, care, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nu poate să-și invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii Declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din ordonanță, autoritatea contractantă susține că „era obligatoriu ca subcontractanții declarați ai S.C. S.R.L. să depună declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹”, întrucât petenta nu a

înțeles corect precizările din fișa de date a achiziției când a afirmat că, la întocmirea ofertei sale, s-a prelevat de Cerința nr. 5 din fișa de date achiziției.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, la luarea deciziei de respingere a ofertei S.C. S.R.L., comisia de evaluare a avut în vedere și prevederile pct. IV.4.3) subpct. 6 al fișei de cu conținutul: *„Ofertantul are obligația de a depune toate documentele solicitate prin prezenta documentație. Lipsa unui singur document dintre cele solicitate la capitolele «Situația personală a operatorilor economici», inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei», «Capacitatea de exercitare a activității profesionale», «Capacitatea economică și financiară» și «Capacitatea tehnică și/sau profesională» solicitate prin documentația de atribuire are ca efect declararea ofertei inacceptabile și respingerea ei”.*

Susținând că nu se face vinovată de încălcarea niciunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă opinează că cele două contestații sunt nefondate.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 93/05.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2943/05.02.2016, S.C. S.R.L. a transmis documentul intitulat *„Concluzii scrise la contestația formulată reieșite din studierea dosarului”*, prin care solicită ca oferta depusă de S.C. S.R.L. să fie considerată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și c) din H.G. nr. 925/2006 și neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

Petenta menționează că a studiat dosarul achiziției publice la Consiliu, fără însă a avea acces la propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, fiind informat că acestea *„sunt documente confidențiale la solicitarea ofertantului”*.

Arătând că, la pag. 16 din Volumul nr. III, a găsit o declarație de confidențialitate depusă de S.C. S.R.L., care are calitatea de ofertant-asociat al S.C. S.R.L., petenta consideră că *„asocierea, în calitate de ofertant, trebuia să solicite și să indice prin S.C. S.R.L. ca lider ai asocierii că în cuprinsul ofertei sunt informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară care sunt confidențiale, iar ca ofertant asocierea este reprezentată de S.C. S.R.L., iar «declarația de confidențialitate» e solicitată de S.C. S.R.L.*

Față de cele prezentate, contestatoarea apreciază că: *„trebuia să ni se permită accesul măcar la propunerea financiară, unde autoritatea contractantă trebuia să bareze doar acele informații ce țin de participarea în asociere a S.C. S.R.L., căci conform Acord asociere regăsit la pag 1268-1269 din dosarul studiat Vol. V, 95% e participare S.C. S.R.L. și 5% S.C. S.R.L., deci 5% din informații trebuiau protejate de confidențialitate”.*

Totodată S.C. S.R.L. afirmă „*considerăm nulă de drept declarația de confidențialitate invocată de CNSC când ni s-a pus la dispoziție dosarul spre studiu și solicităm un nou termen de punere la dispoziție spre studiu al dosarului cauzei*”.

Petenta opinează că, prin „Declarația de confidențialitate”, ofertantul „se pune la adăpost” de potențialele contestații, „*nu pentru a se proteja economic, ci pentru a ascunde neconformități și abateri de la prevederile legislative în materia achizițiilor publice*”.

Considerând că, în cuprinsul declarației mai sus menționată, S.C. S.R.L. a solicitat doar autorității contractante asigurarea protejării caracterului confidențial, nu și CNSC, contestatoarea solicită Consiliului să îi permită accesul la aceste informații „*poate cu excepția propunerii tehnice unde ar fi necesar acordul ofertantului*”.

Totodată, S.C. S.R.L. consideră că „*la acesta a ajutat și autoritatea contractantă neluând decizia de declarare a ofertei S.C. S.R.L. ca neconformă sau inadmisibilă, văzând, cu claritate, că oferta e așa cum e*”.

În același context, petenta apreciază că ofertanții care doresc protecția unor elemente tehnice din cadrul ofertei sau chiar oferta tehnică, în ansamblul ei, trebuie să aibă în vedere că autoritățile contractante nu pot garanta protecția creației tehnice ulterior derulării unei proceduri concurențiale, dacă ei înșiși nu-și asigură protecția juridică prin înregistrare la organisme de specialitate (pentru ofertanții din România, OSIM), sens în care, retoric, afirmă: „*Să fie demnă de înregistrarea la OSIM propunerea tehnică și cea financiară a ofertantului câștigător? Sau una de cartea recordurilor?*”

Subliniind faptul că acest contract poate fi anulat și ulterior semnării, S.C. S.R.L. precizează că, ulterior finalizării achiziției, va solicita accesul la întreaga documentație de atribuire, în temeiul Legii 544/2004, deoarece aceasta nu poate fi una clasificată sau protejată de drepturile de autor și astfel va dovedi că oferta câștigătoare este inadmisibilă și neconformă.

A. Solicitând ca oferta depusă de S.C. S.R.L. să fie declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, contestatoarea dezvoltă următoarele considerente:

- redând cerințele Cap.III.2 „Condiții de participare”, pct.III.2.1) „Situția personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”, subpct. III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului” al fișei de date a achiziției, petenta menționează că, în raportul procedurii (pag. 32 din vol. III studiat la CNSC), se menționează că S.C. S.R.L. „*deține*” certificate de atestare fiscală, atât pentru bugetul general consolidat, cât și referitor la bugetul local, fără a menționa numărul înregistrare al acestora, însă, în pofida acestui fapt, autoritatea contractantă a calificat acest ofertant în etapa următoare a procedurii de atribuire, fără a afla numărul de

înregistrare al certificatelor și data emiterii acestora și nici dacă respectiva societate avea, sau nu, îndeplinite obligațiile fiscale scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limita de depunere a ofertelor, respectiv, la 31.10.2015.

Certificatele de atestare fiscală, arată contestatoarea, se regăsesc în Vol. III din dosarul achiziției (studiat la CNSC), pag. 204; 205; 206; 207; 208, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 36/05.01.2016, solicitare de clarificări pe care petenta susține că nu a găsit-o în dosar, însă nu neagă nici posibilitatea de a fi omis-o, întrebându-se, din nou, retoric despre motivul pentru care documentele de calificare în discuție „*au ajuns acolo*”, deoarece „*în Raportul procedurii întocmit în data de 08.01.2016 (pag 32 din Vol. III studiat la CNSC), la ofertantul S.C. S.R.L. este mentionat ca „deține” certificate de atestare fiscală atât pentru bugetul general consolidat cât și cel referitor la bugetul local, fără a menționa numărul, deci nu se cunoaște numărul lor de înregistrare la data de 08.01.2016*”.

Petenta S.C. S.R.L. menționează că, la pag. 205 și 206 din Vol. III al dosarului achiziției publice, studiat la C.N.S.C, certificatul de atestare fiscală „pentru bugetul general consolidat” emis de ANAF cu nr. 11504, eliberat la data de 09.12.2015, atestă faptul că S.C. S.R.L. nu are obligații de plată la data de 30.11.2015, apreciind astfel că oferta S.C. S.R.L. trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

A.2. Petenta consideră că oferta câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă și în temeiul art. 36 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, pentru neîndeplinirea cerinței referitoare la „*Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului*”, întrucât, deși S.C. S.R.L. a prezentat Certificatul de înregistrare pentru sistemul de management al calității ISO 9001:2008, „*eliberat în data de 09.07.2015, valabil până în 08.07.2015*”, emis de RS Cert-Romanian Certification Systems și, respectiv, Certificatul de înregistrare pentru sistemul de management de mediu ISO 14001:2004 „*eliberat în data de 09.07.2015, valabil până în 08.07.2015*”, emis de RS Cert - Romanian Certification Systems autoritatea contractantă trebuia să coreleze datele din raportul procedurii (pag. 35 din Vol. II din dosarul studiat la CNSC), unde specifică că S.C. S.R.L. nu are niciun angajat și informațiile din certificatele fiscale, de unde rezultă că S.C. S.R.L. nu are bunuri mobile și imobile.

În opinia petentei, autoritatea contractantă trebuia să „*își pună întrebarea cum a putut fi certificată S.C. S.R.L. fără să dețină bunuri imobile și mobile și fără să aibă angajați, și să solicite clarificări în acest sens (...)*”, în condițiile în care „*o certificare de sistem, fie ea de management al calitatii conform ISO 9001:2008 sau de management de mediu conform ISO 14001:2004 presupune un audit de certificare, care se realizează cu auditarea responsabililor de proces, responsabili care, în cazul S.C. S.R.L, nu există,*

acesta neavând angajați și nicio activitate care să justifice ceea ce scrie în aceste certificate”.

Astfel, petenta consideră certificatele de management al calității ISO 9001:2008 și de management de mediu ISO 14001:2004 depuse de către ofertantul S.C. S.R.L., „ca fiind nule” și, în consecință, ofertantul nu îndeplinește cerințele de calificare referitoare la Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

B. Solicitând ca oferta depusă de S.C. S.R.L. să fie considerată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, întrucât conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

- „S.C. S.R.L., spune, în pag. 33 din dosarul studiat la CNSC, aferenta raportului procedurii, unde este evaluată capacitatea tehnică și profesională, unde autoritatea contractanta specifică cum îndeplinește ofertantul S.C. S.R.L. și ofertant-asociat S.C. S.R.L. aceasta cerință”;

- S.C. nu are, în proprietate, bunuri mobile și imobile, conform Certificatelor fiscale regăsite la pag. 207 și 208 în dosarul studiat, Vol.III;

- la pag. 1224 din Vol. V, precum și la pag. 55 din Vol II al dosarului achiziției publice, studiat la CNSC, rezultă că S.C. S.R.L. închiriază următoarele utilaje: buldoexcavator, excavator pe pneuri, excavator șenile, încărcător frontal, buldozer, pompă hidraulică de beton, autogreder, vibrator beton, compactor cu rulouri, compactor pe pneuri, placă vibratoare, autocisternă cu dispozitiv de stropire, automacara, autotractor pe șenile, stație de beton, echipament defrișator universal, autobasculantă, autobetonieră;

- la pag 1226-1227 din Vol. V din dosar, S.C. S.R.L. deține, în proprietate, următoarele utilaje: autobetonieră, autogreder, buldozer, cilindru compactor, placă vibratoare, autobasculantă, autocamion, laborator autorizat grad II, motocompresor, excavator, vibrator de interior pentru beton, vibrator universal, motopompă, mașină de trasat benzi de circulație, autocisterna cu dispozitiv de stropit, încărcător frontal, macara, automacara.

Menționând că, potrivit acordului de asociere depus la pag. 1268-1269 din Vol.V al dosarului studiat la CNSC, cotele de participare sunt următoarele: 95% S.C. S.R.L. și 5% S.C. S.R.L., petenta apreciază că declarația S.C. este „inutilă”.

Mai mult, arată petenta, utilajele fiind închiriate, tarifele propuse pentru acestea sunt extrem de mici față de prețurile reale din cazul închirierii, sens în care S.C. S.R.L. afirmă: „*Suspectăm, din experiența noastră anterioară, referitor la ofertantul S.C. S.R.L. loc. că în tariful utilajului la detalierea prețului procentul de 0.196% pentru fondul de asig. boli profesionale și accidente de muncă. Eronat este acest procent 0.196% dacă S.C. S.R.L.*

loc. a închiriat utilajele pentru că trebuia procent după codul CAEN al prestatorului, care nu știm cine este”.

Contestatoarea mai arată că, potrivit extrasului certificatului constatator de la ORC, S.C. S.R.L. derulează activitate cod CAEN 4511 aferent căruia procentul pentru fondul de asigurări de boli profesionale și accidente de muncă este de 0,196, iar asociatul S.C. S.R.L. derulează activitate cod CAEN 4211 aferent căruia procentul pentru fondul de asigurări de boli profesionale și accidente de muncă este de 0,251, fapt pentru care S.C. S.R.L. apreciază că propunerea financiară a ofertantului câștigător este neconformă.

C. Afirmând că „Bănuim că «Tabel detalii producător» lipsesc agregatele de carieră și înlocuirea acestora cu agregate de balastieră aceasta a condus la o oferta financiară eronată, și prin distanței de la balastiera indicate în «Tabel detalii producător» pentru piatra spartă, transportul având o pondere semnificativă” și referindu-se la punctul de vedere al autorității contractante nr. 20671/AC/28.01.2016, petenta afirmă „vedem că, la pagina 2, autoritatea contractanta marșează pe eroarea referitoare la valoarea ofertei din pagina 2 a contestației nr. 26/15.01.2016, eroare îndreptată prin adresa nr. 34/18.01.2016, de care a luat la cunoștință încă în termenul de 5 zile alocat dreptului de depunere a contestației, însa în susul paginii invocate de autoritatea contractanta este valoarea corectă a ofertei”, apreciind că punctul de vedere al autorității contractante este o „aleatie” și induce ideea că societatea sa ar fi afirmat că s-a impus ca ofertanții să fie producători, lucru neadevărat, deoarece contestatoarea susține că ofertantul câștigător, cumpărând agregatele, are prețul mai mare ca al societății sale, care este și producător în cazul agregatelor de balastieră.

Contestatoarea opinează că diferența de 0,16% dintre valorile ofertei sale și cea concurentă au fost influențate de cele prezentate mai sus, insistând în a aprecia că oferta S.C. S.R.L. trebuia declarată inacceptabilă înainte de evaluarea propunerii financiare.

Pentru întreaga sa expunere, S.C. S.R.L. consideră că evaluarea ofertei declarate câștigătoare nu a fost realizată cu temeinicie, astfel cum impun dispozițiile art. 34 și art 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, fapt ce a condus la denaturarea rezultatului procedurii de atribuire.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 26.10.2015, ...- a inițiat procedura de atribuire prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „**Lucrări de reabilitare a**”, cod CPV 45233142-6 lucrări de reparare a drumurilor (rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, invitație de participare nr. 381147.

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 1.876.466,35 lei, iar criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 270/11.01.2016 (78/11.01.2016), autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. S.R.L., cu o propunere financiară de 1.680.457,46 lei, oferta depusă de S.C. S.R.L. a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea din punct de vedere al valorii propunerii financiare, cu prețul de 1.683.061,18 lei, iar oferta S.C. S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, pe motivul precizat în raport și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20226/AC din 11.01.2016 astfel: **„S.C. S.R.L. nu a prezentat, pentru niciunul dintre subcontractanții săi, Declarație privind eligibilitatea, Declarație de neîncadrare la prevederile art. 181, lit. a), c) și d) și Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹, conform solicitării din fișa de date a achiziției, art. IV. 4.3) punctul 7: „Capacitatea economică, financiară, tehnică și sau profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută pentru îndeplinirea unui contract și de o alta persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant și persoana respectivă. Persoana care asigura susținerea economică, financiară, tehnică și/sau profesională va completa formularele: Declarație privind eligibilitatea, Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 (doar pentru lit. a), c) și d), Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006”. Oferta depusă de către S.C. S.R.L. este inacceptabilă potrivit art. 36, alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”.**

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, redat în cele ce preced, S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L. au depus, în termen legal, contestațiile ce constituie obiect al analizei de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Întrucât procedura organizată de către- în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect **„Lucrări de reabilitare a”** este **derulată integral prin intermediul mijloacelor electronice** – ONLINE, prin SEAP, Consiliul are în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 22 din Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice 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 prin HG nr. 1660/2006 conform căroră **“(1) Propunerile financiare transmise de ofertanți în SEAP nu sunt accesibile autorității contractante până la momentul finalizării verificărilor prevăzute la art. 20 și 21. (2) După transmiterea către SEAP a informațiilor prevăzute la art. 21 alin. (2) și, după caz, a informațiilor prevăzute la art. 21 alin. (3), sistemul informatic permite accesul autorității contractante, în mod automat, la informații privind: a) propunerile financiare ale ofertanților ale căror oferte au fost considerate admisibile; b)**

clasamentul ofertanților ale căror oferte au fost considerate admisibile”, sistemul nu a permis accesul autorității contractante la propunerea financiară a ofertei S.C. S.R.L., deoarece aceasta a fost considerată inadmisibilă.

În considerarea principiilor transparenței și al egalității de tratament a ofertanților consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, la etapa actuală, interesul petentei S.C. S.R.L. va fi analizat doar prin prisma calității de ofertant participant la procedură, fără a se putea pune în discuție partea de interes determinată de valoarea propunerii sale financiare de natură a o plasa pe un anumit loc în clasamentul întocmit conform art. 23 alin. (1) din Norma aprobată prin HG nr. 1660/2006, deoarece respectivul clasament, afișat de sistem, nu a inclus oferta petentei, fiind considerată inadmisibilă, prețul respectivei oferte nefiind accesibil nici autorității contractante și nici celorlalți ofertanți participanți la procedură cu oferte considerate admisibile, prin urmare, nici Consiliului.

Ca urmare, motivul de respingere a ofertei depusă de către S.C. S.R.L., ca *„inacceptabilă potrivit art. 36 alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”,* reținut în raportul procedurii nr. 270/11.01.2016 ca fiind constituit de aspectul conform căruia **„S.C. S.R.L. nu a prezentat, pentru niciunul dintre subcontractanții săi, Declarație privind eligibilitatea, Declarație de neîncadrare la prevederile art. 181, lit. a), c) și d) și Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹, conform solicitării din fișa de date a achiziției, art. IV.4.3) punctul 7 (...),”** va fi analizat prin raportare la chiar cerința fișei de date considerată neîndeplinită de către autoritatea contractantă.

Vâzând cerința/regula documentației de atribuire, invocată de autoritatea contractantă ca neîndeplinită de către petentă, Consiliul reține că subpct. 7 al pct. IV.4.3) *“Modul de prezentare a ofertei”* din fișa de date prezintă următorul conținut: **“7. Capacitatea economica, financiara, tehnica si sau profesionala a ofertantului/candidatului poate fi sustinuta pentru îndeplinirea unui contract si de o alta persoana, indiferent de natura relatiilor juridice existente intre ofertant si persoana respectiva. Persoana care asigura sustinerea economica, financiara, tehnica si/ sau profesionala va completa formularele: Declaratie privind eligibilitatea, Declaratie privind neincadrarea în prevederile art. 181 (doar pentru lit. a, c1 si d), Declaratie privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.**

Se constată astfel că cerința documentației de atribuire, invocată ca nefiind îndeplinită de către petentă, se referă la eventualii terți susținători și nicidecum la subcontractanți, singurele cerințe/precizări referitoare la subcontractanți fiind impuse prin Cerința nr. 5 a pct. III.2.3.a) *“Capacitatea tehnica si/sau profesionala”* al fișei de date, cu următorul conținut: **“Cerinta nr. 5 *Informatii privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intentia sa***

o subcontracteze. Documente obligatorii: - Declarație privind partea/partile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora", iar modalitatea de îndeplinire a cerinței a fost enunțată la modul: „Cerința nr. 5 Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. **Documente obligatorii: - Declarație privind partea/partile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora**".

În raportul procedurii, dar și în notificarea publicată în SEAP în conformitate cu dispozițiile art. 69 ind. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a precizat că fiind OFERTANT contestatoarea S.C. S.R.L., iar în calitate de SUBCONTRACTANȚI ai petentei au fost declarați S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., **niciuna dintre cele două societăți nefiind declarate "terț susținător"** în înțelesul dispozițiilor art. 186 și, respectiv, art. 190 din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, niciunul dintre cei doi **subcontractanți** nu aveau nimic comun cu calitatea de „**Persoana care asigură susținerea economică, financiară, tehnică și/sau profesională**” la care se referea expres cerința subpct. 7 al pct. IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei” din fișa de date, invocată de autoritatea contractantă ca nefiind îndeplinită, comisia de evaluare dovedind astfel că nu deține capacitatea minimală de a distinge diferența dintre cele două calități de participanți la procedură: subcontractant/subcontractor/subantreprenor și, respectiv, terț susținător/persoana care asigură susținerea economică, financiară, tehnică și/sau profesională a unui ofertant.

Respingând oferta depusă de către S.C. S.R.L. prin invocarea neîndeplinirii de **cerințe neprevăzute** de documentația de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică instituite prin art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, dispozițiile art. 200 alin. (1) din aceeași ordonanță – „**autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate**”, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006, art. 34 alin. (1) – „**În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte**”, respectiv, art. 72 alin. (2) lit. b) – „**Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire**".

Mai mult, autoritatea contractantă a încadrat oferta petentei în categoria celor reglementate de art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 – „Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care **nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire (...)**”, contrar celor reținute în propriul raport al procedurii, în cuprinsul căruia, în partea consacrată analizării situației ofertei S.C. S.R.L. se regăsesc mențiunile: “*Formular Declarație privind eligibilitate – Da - S.C. S.R.L., în calitate de ofertant, nu se încadrează în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006; S.C. S.R.L., în calitate de subcontractant, nu se încadrează în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006; S.C. S.R.L., în calitate de subcontractant, nu se încadrează în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006*”, aceleași mențiuni fiind efectuate și cu privire la neîncadrarea respectivelor subcontractanți în situații prevăzute de art. 181, respectiv, art. 69 ind. 1 din OUG nr. 34/2006.

Întrucât, sub aspectul analizat, oferta depusă de către S.C. S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în mod abuziv și netemeinic, contestația respectivei societăți este întemeiată urmând a fi admisă de către Consiliu.

În analiza contestației formulată de către S.C. S.R.L., Consiliul are în vedere faptul că respectiva petentă critică exclusiv oferta concurentă, declarată câștigătoare, depusă de către asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., cu subcontractant declarat S.C. S.R.L., susținând că evaluarea respectivei oferte câștigătoare „nu a fost făcută cu temeinicie, astfel cum impun dispozițiile art. 34 și art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și credem că aceasta a dus la denaturarea rezultatului procedurii”, iar, în opinia sa, oferta concurentă în discuție trebuia declarată **inacceptabilă**, ca fiind depusă de un **ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire și neconformă** pe motiv că ar **conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate**.

În motivarea considerentelor sale, redate în cele ce preced, petenta formulează următoarele argumentări:

- „(...) apreciem că **NU sunt îndeplinite cerințele legale de către S.C. S.R.L. raportat la dispozițiile OUG nr. 34/2006, art. 202 alin. (1) și alin. (1) ind. 1**”, pe care le citează, considerând că oferta concurentă, depusă de către asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., care nu ar fi “*producători de produse de balastieră cu exploatarea acestora într-o distanță mai mică decât bazele noastre de producție (...) suntem convinși că ofertantul câștigător a utilizat materialele de balastieră la preț comercial, față de materialele de balastieră furnizate în oferta S.C. S.R.L., producător declarat producător în oferta noastră, ceea ce influențează major prețul ofertei financiare pentru îndeplinirea*

contractului. **Dacă ofertantul achiziționează aceste produse de la producători la prețul pieței, care este mult mai mare decât al nostru ca și producători, se influențează major prețul ofertei financiare pentru îndeplinirea contractului și acest aspect considerăm că a scăpat autorității contractante la verificare, ofertele fiind sensibil egale ca preț total**".

- „(...) **ne rezervăm dreptul de a completa motivele prezentei contestații și capetele de cerere după studierea dosarului achiziției la CNSC.** În acest sens vă solicităm accesul la dosarul achiziției conform dispozițiilor art. 274 alin. 4 din OUG 34/2006 actualizată și solicităm să fim citați în vederea studierii dosarului pentru a ridica copii de pe înscrisurile aflate la dosar”.

Spre a analiza îndeplinirea, de către autoritatea contractantă, a obligațiilor instituite prin dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu privire la situația ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul are în vedere că, potrivit ofertelor și informațiilor preluate în raportul procedurii de atribuire nr. 270/11.01.2016, **prețul ofertei** depusă de către asocieria S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. este de **1.680.457,46 lei**, fără TVA, reprezentând **89,55%** din **valoarea estimată** a contractului, de **1.876.466,35 lei**, fără TVA, iar cel al ofertei contestatoarei este de 1.683.061,18 lei, reprezentând 89,69% din valoarea estimată.

În raport de dispozițiile art. 202 alin. (1) – (1 ind. 1) din OUG nr. 34/2006 – „(1) **În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. (1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv**”, Consiliul constată că oferta declarată câștigătoare nu este ofertă din categoria celor definite de alin. (1 ind. 1) din ordonanță, autoritatea contractantă nefiind obligată la demersurile instituite prin art. 202 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Afirmația contestatoarei S.C. S.R.L. conform căreia „**Dacă ofertantul achiziționează aceste produse de la producători la prețul pieței, care este mult mai mare decât al nostru ca și producători, se influențează major prețul ofertei financiare pentru îndeplinirea contractului și acest aspect considerăm că a scăpat autorității contractante la verificare, ofertele fiind sensibil egale ca preț total**” are caracter pur speculativ, nefiind susținută de vreo dovadă care să impună și să confirme riguros vreun **prag minim al prețurilor agregatelor minerale de balastieră, care ar putea fi practicat doar de operatorii economici cu**

calitate de producători, nivel de preț care să nu poată fi accesibil ofertanților care **„achiziționează aceste produse de la producători la prețul pieței”**.

Același caracter speculativ al afirmațiilor este menținut de către contestatoare și în conținutul adresei nr. 93/05.02.2016, document intitulat *„Concluzii scrise la contestația formulată reieșite din studierea dosarului”*, prin care petenta se limitează la afirmații de genul: *„Bănuim că «Tabel detalii producător» lipsesc agregatele de carieră și înlocuirea acestora cu agregate de balastieră aceasta a condus la o oferta financiară eronată, și prin distanței (!!!) de la balastiera indicate în «Tabel detalii producător» pentru piatra spartă, transportul având o pondere semnificativă”*, normele art. 270 alin. (1) lit. e)-f) din OUG nr. 34/2006 instituind în sarcina petentei obligația de a preciza riguros în acțiunea promovată *„e) motivarea în fapt și în drept a cererii”*, respectiv, *„f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația”*, nici cu respectivul prilej petenta nefiind în măsură să precizeze și să prezinte documentat vreun nivel de preț minimal ce poate fi asigurat doar de producătorii de agregate minerale și care să fie imposibil a fi asigurat de către ceilalți ofertanți.

Astfel, Consiliul nu poate efectua verificări și nici emite dispoziții autorității contractante doar pe baza *„bănuielilor”* societății contestatoare, care, prin acțiunea promovată, dorește eliminarea din procedură a ofertei concurente, mai bine plasată, în propriul beneficiu, prin invocarea de presupuneri, bănuieli și chiar susțineri eronate, cum, spre pildă, ar fi afirmația vădit neîntemeiată conform căreia oferta concurentă ar fi ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut.

Criticile noi, invocate prin intermediul adresei nr. 93/05.02.2016 - *„Concluzii scrise la contestația formulată reieșite din studierea dosarului”*, referitoare la presupuse vicii ale certificatelor de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor scadente față de bugetul general consolidat și, respectiv, bugetul local, considerente privind *„îndoieli”* ale contestatoarei referitoare la temeinicia emiterii societății contestatoare, de către organismul de certificare, a certificatelor ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004, respectiv, presupusa *„inutilitate”* a declarației asociatului S.C. S.R.L. privind deținerea, în proprietate, a anumitor utilaje, în raport cu declarația S.C. S.R.L. de închiriere de utilaje similare, nu se vor analiza de către Consiliu, acestea fiind inadmisibile, relevante în respectivul sens fiind reținerile din motivarea DECIZIEI CIVILE nr. 2320 din 27.05.2013, prin care CURTEA DE APEL BUCUREȘTI, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a statuat astfel: *„Art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 consacră dreptul părților de a fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă concluziile scrise trebuie să se refere la dezbaterea motivelor de nelegalitate din contestația formulată, contestația prin care se stabilește cadrul procesual, sub aspectul obiectului dedus judecății și al motivării în fapt și în drept.*

Concluziile scrise reprezintă o sinteză a dezbatelor asupra contestației formulate, cu referire la probele administrare, la motivele de fapt și de drept pe care se bazează pretențiile, respectiv apărările părților.

Exercitarea dreptului părților de a depune concluzii scrise nu presupune că, pe calea concluziilor scrise, să fie formulate noi critici de nelegalitate care nu au fost supuse analizei Consiliului prin contestația depusă, așa cum s-a întâmplat în cazul de față. A accepta această posibilitate, echivalează cu a accepta faptul că pot fi formulate noi motive de nelegalitate după expirarea termenului de contestare, care este un termen imperativ, de caducitate.

De asemenea, în condițiile în care, în cadrul procedurii desfășurare în fața Consiliului, trebuie respectate contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare, mijloacele de asigurare a respectării acestor principii fiind transmiterea contestației: către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți la licitație, aceștia având dreptul de a formula apărări sau de a se asocia la contestație, precum și depunerea punctului de vedere al autorității contractante asupra contestației.

Or, având în vedere că aceste concluzii scrise nu se comunică autorității contractante și celorlalți participanți, analizarea unor critici de nelegalitate formulate pe această cale, dincolo de faptul că ar depăși limitele investiției Consiliului, așa cum s-a arătat anterior, ar încălca flagrant principiul contradictorialității și dreptul la apărare al celorlalte părți.

În concluzie, în mod legal și temeinic s-a apreciat prin decizia atacată că este inadmisibil ca, pe calea concluziilor scrise, care ar trebui să se limiteze la dezbaterile motivelor de nelegalitate din cuprinsul contestației, să se formuleze noi motive de nelegalitate, întrucât aceasta ar presupune încălcarea prevederilor OUG nr. 34/2006 din perspectiva termenului de caducitate instituit, a respectării principiilor contradictorialității, transparenței și a dreptului la apărare, precum și depășirea limitelor investiției CNSC, ținând cont de faptul că actul de investire este contestația, soluționarea acesteia urmând să se facă numai prin raportare la motivele de nelegalitate invocate în contestație.

Respectarea acestor exigențe nu aduce atingere dreptului părților de a formula concluzii scrise și nici principiului disponibilității, astfel cum, în mod neîntemeiat afirmă petenta, posibilitatea de modificare sau completare a contestației, în virtutea acestui principiu, putându-se realiza în condițiile și în termenele prevăzute de normele de procedură, până la un moment dat, dar nu în etapa formulării concluziilor scrise”.

Similar au dispus și alte instanțe de control judiciar asupra legalității deciziilor Consiliului, relevante fiind Deciziile nr.716/CA/2013-R și nr.2899/CA/2013 – R, pronunțate de Curtea de Apel Oradea, Decizia nr.656/16.02.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.4874/03.07.2012, pronunțată de Curtea de

Apel Alba Iulia, decizia nr.1550/10.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, decizia nr.577/05.02.3015, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia civilă nr.929/R/CA/ 09.03.2015, pronunțată de Curtea de Apel Oradea etc.

Afirmația petentei conform căreia „a studiat dosarul achiziției publice la Consiliu, **fără însă a avea acces la propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, fiind informat că acestea sunt documente confidențiale la solicitarea ofertantului**” este ambiguă și contradictorie propriei cereri formulată prin contestație de maniera: “(...) **vă solicităm accesul la dosarul achiziției conform dispozițiilor art. 274 alin. 4 din OUG 34/2006 actualizată** și solicităm să fim citați în vederea studierii dosarului pentru a ridica copii de pe înscrisurile aflate la dosar”, cerere prin care, în mod evident și explicit, petenta a cerut accesul la dosarul achiziției publice înaintat de autoritatea contractantă la Consiliu, dosar a cărui componentă este strict reglementată de art. 213 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în cadrul careia, cu excepția „formulelor de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire”, celelalte documente ale ofertelor (proponeri tehnice, documente de calificare, devize-ofertă sintetice și analitice) nu sunt incluse.

În lipsa unei cereri exprese a petentei de a i se pune la dispoziție spre studiu oferta concurentă, conduita Consiliului nu poate fi alta decât cea strict reglementată de normele art. 274 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 – „**Consiliul sau instanța de judecată are obligația de a aplica prevederile alin. (4), cu respectarea art. 24**”, articolul 24 din ordonanță reglementând în sensul că “**Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protecției acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală**”.

Nefiind investit printr-o cerere explicită a petentei de punere la dispoziția sa a ofertei concurente, Consiliul nu era îndrituit la a-și cerceta și exercita competența instituită prin pct. 55 al *Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008*, pronunțată în cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezența Diehl Remscheid GmbH & Co, conform căreia: „**Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE,**

pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil”.

Față de cele constatate, Consiliul urmează a dispune astfel:

- în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, va admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 270/11.01.2016 în părțile privind decizia de respingere a ofertei depusă de petentă, ca *„inacceptabilă potrivit art. 36 alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”*, stabilirea ofertelor admisibile și hotărârea de declarare a ofertei câștigătoare, precum și actele subsecvente părții anulate din raport.

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să procedeze la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator implicat în procedura de atribuire, cu respectarea legislației în materi achizițiilor publice, a regulilor documentației de atribuire și cele reținute în prezenta motivare;

- în baza dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (1) și (3) din același act normativ.

.....