



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP
030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1742/17.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22381/17.11.2015, formulată de ..., cu sediul în ... și punct de lucru în ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 13210/12.11.2015, emisă de către ..., cu sediul în ..., având CIF: ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare (PT+DDE) și execuție «Reabilitare și modernizare drum județean DJ 207H: DN 2F (...)–Fabrica Ceramică–Chitoc-Poiana Căprioarei-Tabăra de copii, km 4+200-6+700, (L=2,500 km), ...»”, cod CPV 45233140-2, tip de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat:

„- Anularea adresei nr. 13210/12.11.2015 transmisă de către autoritatea contractantă prin care ni se comunică rezultatul procedurii de atribuire a contractului mai sus menționat.

- Anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta depusă de către ... - oferta declarată câștigătoare, și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

- Obligarea autorității contractante ... - ... la reluarea procedurii de atribuire în cauză prin reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

- Să ne permită accesul la dosarul cauzei care face obiectul contestației, cu scopul de a da posibilitatea subscrierii să-și apere

drepturile legale prejudiciate prin modul în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice legislația în domeniul achizițiilor publice și să amâne pronunțarea unei decizii până la data formulării unor concluzii scrise de către subscrisa, cu respectarea prevederilor și termenelor legale.”

..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Intervenție în interes propriu” nr. 1129/25.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23039/26.11.2015, prin care solicită:

„- respingerea contestației nr. 1741/17.11.2015 depusă de ..., ca nefondată;

- nepermiterea accesului la Dosarul Achiziției Publice, la Propunerea Tehnică în totalitatea ei, la Propunerea Financiară și la ofertele de preț, prezentate de ... în cadrul procedurii, a ... în vederea completării contestației, deoarece ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute, iar Propunerea Tehnică, Propunerea Financiară și ofertele de preț, sunt confidențiale în conformitate cu prevederile din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată”.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu Pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 13210/ 12.11.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare (PT+DDE) și execuție «Reabilitare și modernizare

drum județean DJ 207H: DN 2F (...)–Fabrica Ceramică–Chitoc-Poiana Căprioarei-Tabăra de copii, km 4+200-6+700, (L=2,500 km), ...»”, cod CPV 45233140-2, tip de finanțare: „fonduri bugetare”, solicitând cele mai sus reținute.

Contestatorul precizează că, în urma analizării ofertelor, a fost înștiințat prin adresa nr. 13210/12.11.2015 că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, având în vedere criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și că oferta depusă de către ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare cu prețul de 3.018.626,79 lei, ceea ce reprezintă 61,35% din valoarea estimată.

Contestatorul solicită anularea adresei nr. 13210/12.11.2015 prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa este declarată admisibilă și necâștigătoare în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Contestatorul solicită anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, acte prin care s-a stabilit ca fiind câștigătoare oferta depusă de către unul din operatorii economici participanți la procedură, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei declarată câștigătoare.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și de desemnare a ofertei ... câștigătoare este nelegală și netemeinică pentru următoarele motive:

- în ceea ce privește prețul ofertat de către acest operator economic, este un preț neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta sa ca neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006;
- oferta depusă de ..., în valoare de 3.018.626,79 lei, reprezintă aproximativ 61,35% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi executat;
- autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 36¹ alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, precizând că, în urma finalizării etapei de verificare a propunerii financiare, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului declarat câștigător clarificări privind modul de formare a prețurilor, având în vedere că oferta întră sub incidența art. 202 alin. (1)¹ din O.U.G. nr. 34/2006, precum și ca, ulterior primirii răspunsului la solicitarea de clarificări, să verifice răspunsurile care justificau valoarea ofertată.

Contestatorul consideră că oferta depusă de ofertantul declarat câștigător nu se bazează pe prețurile pieței de profil, iar decizia autorității contractante de a declara drept admisibilă și conformă o ofertă care prezintă un preț cu 38,65% mai mic decât valoarea estimată nu este corectă, având în vedere că aceeași autoritate contractantă, la fundamentarea valorii estimate a contractului, a luat în calcul prețurile pieței pentru resursele componente, iar un decalaj din punct de vedere

al prețului nu va asigura condițiile minime de calitate solicitate prin documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că reevaluarea ofertei ..., cu aplicarea art. 34 din H.G. nr. 925/2006 actualizată, constituie o măsură de asigurare a transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și a garantării tratamentului egal și nediscriminatoriu a operatorilor economici, conform art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

Contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice a ofertantului declarat câștigător.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și ale H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 11939/... - .../19.11.2015, Consiliul i-a solicitat contestatorului următoarele:

- dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă;
- motivarea în concret a susținerii potrivit căreia „prețul ofertat de către acest operator economic este un preț neobișnuit de scăzut”;
- mijloacele de probă pe care se sprijină contestația.

Prin adresa nr. 1783/24.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 22889/24.11.2015, contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, transmițând documentul „Contestație completări”, prin care solicită *„Obligarea autorității contractante ... - ... la reluarea procedurii de atribuire în cauză prin reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice”*.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, precizând că oferta declarată câștigătoare reprezintă aproximativ 61,35% din valoarea estimată a contractului ce urmează a se executa, aspect față de care consideră că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 actualizată. Având în vedere faptul că în timpul procesului de evaluare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a transmis operatorilor economici participanți la procedură solicitări de clarificări privind modul de formare a prețului, prin răspunsurile primite trebuia să verifice justificarea valorii ofertată.

Contestatorul consideră că oferta depusă de ofertantul declarat câștigător - ... nu se bazează pe prețurile pieței de profil.

În conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției - cap. IV 4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, valoarea cheltuielilor pentru execuția lucrărilor se va determina folosind prețurile proprii ale ofertantului și volumele de lucrări stabilite în caietul de sarcini.

Conform listelor de cantități pe categorii de lucrări, puse la dispoziție de autoritatea contractantă, care au stat la baza formării prețului pentru execuția lucrărilor aferente proiectului, se regăsesc materiale care sunt aprovizionate de la furnizori aflați la distanțe destul

de mari față de locul punerii în operă al acestor materiale și a căror costuri privind transportul sunt destul de ridicate.

Contestatorul arată că, fiind un operator cu vechime și cu o vastă experiență în domeniu, cunoaște prețurile de profil și poate afirma următoarele:

- Prețul unitar pentru piatra spartă 40-63 (agregat de carieră) nu poate fi mai mic de 37 lei/tona, luând o densitate a materialului de 1,5 t/mc);
- Prețul unitar pentru balast (agregat de balastieră) nu poate fi mai mic de 9.00 lei/t (luând o densitate a materialului de 1,7 t/mc);
- Tariful orar pentru categoriile de personal muncitor nu poate fi mai mic de 6,025 lei/oră, echivalent al unui salariu minim pe economie de 1.050 lei pentru un program de 168 ore/lună. La acest tarif se adaugă coeficienții de recapitație (CAS 15,8 %, fond de risc 0,251 %, concediu și indemnizații 0,85 %, șomaj 0,5%, fond de garantare 0,25 %, sănătate 5,20 % - total 22,851 %) rezultând un tarif orar de 7,6781875 lei/oră.

Tariful pentru ora de funcționare a autogrederului nu poate fi mai mic de 50 lei/ora din următoarele considerente:

- Salariul minim al personalului deservent 6,25 lei/ora * 122.851 (cote legale) – 7,68 lei/ora;
- Consum minim de carburanți 10 litri/oră x 4.20 lei/l = 42,00 lei;

Tariful pentru ora de funcționare a repartizatorului de beton nu poate fi mai mic de 102 lei /oră din următoarele considerente:

- Salariul minim al personalului deservent 6,25 lei/oră * 122.851 (cote legale) – 7,68 lei/oră;
- Consum minim de carburanți 12 litri/oră x 4,20 lei/l = 50,40 lei.

Tariful pentru ora de funcționare a cilindrului compactor nu poate fi mai mic de 48 lei/ora din următoarele considerente:

- Salariul minim al personalului deservent 6,25 lei/ora * 122.851 (cote legale) – 7,68 lei/ora;
- Consum minim de carburanți 10 litri/oră x 4,20 lei/l = 42 lei;

Tarifele pentru transporturi se stabilesc luând în considerare distanța de transport pentru agregate de balastieră.

Tarifele pentru transporturi se stabilesc luând în considerare distanța de transport agregate de carieră.

Cotele minime pentru cheltuielile indirecte, respectiv profit, sunt de 2%, respectiv 1%.

Autoritatea contractantă a declarat admisibilă și conformă o ofertă cu un preț cu 38,65% mai mic decât valoarea estimată, în condițiile în care, la fundamentarea valorii estimate a contractului a luat în calcul prețurile pieței pentru resursele componente, iar un decalaj din punct de vedere al prețului nu va asigura condițiile minime de calitate solicitate prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 13721/23.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 22912/25.11.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care precizează următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de lucrări menționat mai sus, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../....

Până la termenul limită de depunere au fost depuse 6 oferte, care au fost deschise în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor din data de 06.10.2015. S-a întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 11252/06.10.2015, care a fost transmis în copie ofertanților.

Ca urmare a verificării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la documentele de calificare, la propunerile tehnice și la propunerile financiare.

Comisia de evaluare a constatat că două oferte au un preț aparent neobișnuit de scăzut, prețul ofertat, fără T.V.A., reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv:

- Oferta depusă de ...: Prețul ofertei este 3.858.177,72 lei fără TVA și se încadrează în valoarea estimată a contractului de 4.920.096,75 lei fără TVA. Prețul ofertei reprezintă 78,42% din valoarea estimată a contractului.

- Oferta depusă de ...: Prețul ofertei este 3.018.626,79 lei fără TVA și se încadrează în valoarea estimată a contractului de 4.920.096,75 lei fără TVA. Prețul ofertei reprezintă 61,35% din valoarea estimată a contractului.

Având în vedere art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru ofertele a căror preț reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, comisia de evaluare a luat decizia să solicite justificări privind prețurile ofertelor.

Prin adresa nr. 12015/20.10.2015 s-au solicitat clarificări referitoare la propunerile financiare, respectiv justificări de prețuri de la cei doi ofertanți. Ca urmare a analizării răspunsurilor primite, comisia de evaluare a considerat că este necesar să solicite reclarișări referitoare la justificarea prețurilor.

Prin adresa nr. 12692/03.11.2015 s-au solicitat reclarișări referitoare la propunerile financiare, respectiv justificări de prețuri de la cei doi ofertanți.

Ofertanții au răspuns în termen la solicitările comisiei, prezentând oferte de preț de la furnizori, explicații, calcule, care justifică prețurile folosite la întocmirea ofertelor, răspunsurile primite fiind considerate concludente.

Ambele oferte au fost considerate admisibile, iar oferta ... a fost declarată câștigătoare, având prețul cel mai scăzut dintre ofertele admisibile.

Procesul de evaluare a ofertelor s-a desfășurat în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, și a prevederilor H.G. nr. 925/2006 actualizată, cu respectarea cerințelor prevăzute în invitația de participare și în documentația de atribuire.

Contestația formulată de ... nu se bazează pe fapte și dovezi privind încălcarea legislației de către autoritatea contractantă, ci doar pe

presupuneri și aprecieri subiective ale contestatorului. Enumerarea unor articole din legislație nu sunt argumente convingătoare.

În lipsa faptelor și dovezilor, contestatorul lansează acuzații aberante și foarte grave la adresa autorității contractante, fără să le explice: „(...) Autoritatea contractantă a premeditat rezultatul procedurii de atribuire”.

Lipsa argumentelor contestatorului este demonstrată de citarea mai multor articole de O.U.G. nr. 34/2006 și de aprecieri subiective lipsite de temei.

De asemenea, în lipsa argumentelor privind încălcarea legislației, contestația cuprinde o serie de considerații generale despre dreptul unui operator economic de a depune contestație înainte sau după deschiderea ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră contestația formulată de ... nefondată, toate criticile aduse fiind neîntemeiate.

Mai mult, nici ofertantul nu este convins că motivele invocate sunt întemeiate, lipsa argumentelor fiind demonstrată și de faptul că dorește să completeze contestația „atât sub aspectul capetelor de cerere cât și cu privire la suplimentarea argumentelor în acest sens”.

Autoritatea contractantă nu consideră că este legal și corect să se formuleze o contestație fără motive întemeiate, în speranța că se vor găsi motive în dosarul achiziției. De asemenea, consideră că nu este legal să se completeze capetele de cerere și să se aducă critici suplimentare după studierea dosarului achiziției, ulterior formulării unei contestații.

Art. 270 alin. (1) din ordonanță precizează că o contestație se formulează în scris și trebuie să conțină, printre altele, motivarea în fapt și în drept a ei. Nicăieri în cuprinsul cap. IX din O.U.G. nr. 34/2006 nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății sau să adauge motive exterioare contestației, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Autoritatea contractantă consideră nefondată contestația formulată de ..., hotărârea comisiei de evaluare luându-se cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, a prevederilor H.G. nr. 925/2006 actualizată, cu respectarea cerințelor prevăzute în invitația de participare și în documentația de atribuire.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... și continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu programul stabilit pentru derularea acesteia.

Prin adresa nr. 13870/25.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 22959/25.11.2015, autoritatea contractantă comunică faptul că a

transmis dosarul achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 1129/25.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23039/26.11.2015, ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Intervenție în interes propriu” prin care solicită:

„- respingerea contestației nr. 1741/17.11.2015 depusă de ..., ca nefondată;

- nepermiterea accesului la Dosarul Achiziției Publice, la Propunerea Tehnică în totalitatea ei, la Propunerea Financiară și la ofertele de preț, prezentate de ... în cadrul procedurii, a ... în vederea completării contestației, deoarece ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute, iar Propunerea Tehnică, Propunerea Financiară și ofertele de preț, sunt confidentiale în conformitate cu prevederile din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată”.

În urma analizării adresei nr. 1129/25.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23039/26.11.2015, depusă de..., raportat la contestația nr. 1742/17.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22381/17.11.2015, formulată de ..., Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antementionată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. 12270 și nr. 12274 din data de 26.11.2015, cererea de intervenție de mai sus.

Intervenientul precizează că motivele cererii sunt următoarele:

- ... susține că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, având în vedere criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și că oferta depusă de către ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare cu prețul de 3.018.626,79 lei, ceea ce reprezintă 61,35% din valoarea estimată;
- ... consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și de desemnare a ofertei ... câștigătoare este nelegală și netemeinică;
- ... susține că prețul ofertat de către ... este un preț neobișnuit de scăzut și că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de către ... ca neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006. Intenționat și cu rea credință, în afirmația sa, contestatoarea ... a modificat termenul de PREȚ APARENT NEOBIȘNUIT DE SCĂZUT (așa cum se regăsește acesta în legislație) cu PREȚ NEOBIȘNUIT DE SCĂZUT, pentru a-și proteja propriul preț ofertat de încadrarea în același termen;

- contestatoarea ... a oferat un preț a cărui echivalent procentual este de 78,41% din valoarea estimată, iar în conformitate cu prevederile legale din domeniul achizițiilor publice „o ofertă reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”, deci inclusiv oferta sa financiară se încadrează în aceeași speță cu oferta financiară a ..., pe care o contestă;
- afirmația potrivit căreia oferta ... trebuia respinsă ca neconformă nu reprezintă nimic altceva decât o simplă supoziție, contestatoarea neștiind ce prețuri unitare a prezentat ...;
- ... susține că în urma verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului declarat câștigător, respectiv ..., clarificări privind modul de formare a prețurilor, precum și, ulterior primirii răspunsului la solicitarea de clarificări, să verifice răspunsurile care justificau valoarea oferată;
- contestația nu se bazează decât pe niște supoziții/presupuneri și reprezintă o atingere destul de gravă asupra nivelului de profesionalism al autorității contractante;
- autoritatea contractantă a solicitat ... justificări privind modul de formare al prețului oferat, iar ... a răspuns, în timpul acordat, acestor solicitări;
- ... susține că prețurile folosite de către ... pentru anumite materiale sunt sub prețul pieței de profil, mai ales privind transporturile agregatelor de balastieră și carieră, ținând seama că balastierele și carierele care oferă aceste materiale se regăsesc la distanțe destul de mari față de locul punerii în operă;
- autoritatea contractantă a publicat răspunsul în urma solicitării de clarificări transmisă chiar de ..., prin care a solicitat întocmai permiterea modificării terminațiilor articolelor de transport, în funcție de distanțele reale de aprovizionare a fiecărui ofertant în parte și greutatea specifică pentru agregate folosite de proiectant la întocmirea listelor de cantități;
- răspunsul autorității contractante a fost unul negativ, iar ca măsură absolut necesară ... a folosit prețuri mai mari la materialul în sine, pentru a putea acoperi golul lăsat de distanțele mai mici de transport ale agregatelor;

În drept, intervenientul invocă prevederile art. 202 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006 modificată și completată, ale art. 36¹ alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de cele de mai sus, intervenientul subliniază că autoritatea contractantă i-a solicitat justificarea prețului oferat, iar ... a răspuns în termen la această solicitare, prezentând toate documentele/actele solicitate, iar prin declararea ofertei sale câștigătoare, autoritatea

contractantă a respectat cu strictețe prevederile art. 197 și art. 200 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv a precizat în anunțul de participare criteriul de atribuire și a aplicat acest criteriu de atribuire la stabilirea ofertei câștigătoare. Totodată, autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 2 alin. (2) lit. f) și anume eficiența utilizării fondurilor.

Intervenientul invocă prevederile art. 24, ale art. 170 și ale art. 274 alin. (4) și alin. (5) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată și subliniază că a precizat în mod clar care parte/părți din oferta sa tehnică și financiară are/au caracter confidențial.

Prin adresa nr. 14202/02.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23208/02.12.2015, autoritatea contractantă precizează următoarele:

„- susținem această cerere de intervenție și motivele invocate;
- considerăm corecte și pertinente afirmațiile făcute de ..., referitoare la contestația formulată de ...;
- reiterăm faptul că, în această contestație, ... face afirmații lipsite de orice temei și fără să prezinte dovezi”.

Prin adresa nr. 14233/02.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23257/02.12.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la documentul „Contestație completări”, în care precizează că, așa cum este formulat acest document, arată ca o nouă contestație, dar care nu este depusă în termenul legal.

Autoritatea contractantă consideră că afirmațiile contestatorului potrivit cărora „În drept formulăm în termen legal contestația în conformitate cu art. 255 alin. (1) și art. 256 alin. (1) pct. (A) din O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, privind atribuirea contractelor de achiziție publică” și „Totodată, în funcție de documentele prezentate de Autoritatea contractantă, ne rezervăm dreptul de a completa prezenta contestație, atât sub aspectul capetelor de cerere, cât și cu privire la suplimentarea argumentelor în acest sens” sunt o dovadă că motivele invocate de contestator în cele două contestații se bazează pe supoziții și presupuneri.

Autoritatea contractantă arată că nu este legal să se completeze capetele de cerere și să se aducă critici suplimentare, ulterior formulării unei contestații, iar lipsa argumentelor îl face pe contestator să fixeze o limită minimă chiar și pentru profit. Prețurile practicate între operatorii economici pentru diferite materiale variază foarte mult în funcție de o multitudine de factori. Ofertele concrete de la furnizori prezentate de ofertanți, sunt cele care se iau în considerare la verificările efectuate de comisia de evaluare.

Având în vedere analiza efectuată asupra solicitărilor și acuzațiilor contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu și-a întemeiat susținerile pe fundamente legale sau tehnic justificate, ci doar pe supoziții și presupuneri neadevărate.

Autoritatea contractantă subliniază că pe parcursul întregului proces de achiziție publică și la adoptarea deciziei a fost respectat

principiul eficienței utilizării fondurilor publice, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și criteriul de atribuire utilizat pentru stabilirea ofertei câștigătoare și consideră că nu au fost încălcate prevederile legale în domeniul achizițiilor publice invocate de contestatoare.

Autoritatea contractantă consideră nejustificate și nefondate criticile suplimentare prezentate de ...

În temeiul celor prezentate cu privire la contestația depusă, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu programul stabilit pentru derularea acesteia.

Ultimul document aferent dosarului cauzei, este adresa nr. 14233/02.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23257/02.12.2015, transmisă de autoritatea contractantă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare (PT+DDE) și execuție «Reabilitare și modernizare drum județean DJ 207H: DN 2F (...)–Fabrica Ceramică–Chitoc-Poiana Căprioarei-Tabăra de copii, km 4+200-6+700, (L=2,500 km), ...»”, cod CPV 45233140-2, tip de finanțare: „fonduri bugetare”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. invitația de participare nr. .../..., potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, este de 4.920.096,75 RON.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- conform doctrinei juridice, *„oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”*; intervenția fiind calificată *„în interes propriu”* atunci când *„cel care intervine invocă un drept al său”*; de regulă, *„cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor în fond”*;

- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”*;

- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul acelu... act normativ *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”*; conform art. 66 alin. (1), *„Intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”*;

- potrivit art. 256 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, "*În vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ – jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)*"; în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (2) din cadrul ordonanței de urgență, "*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul acele... proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1)*";

- potrivit art. 32 din NCPC "*(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual";

- Consiliul va reține că, astfel cum este precizat în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 13208/12.11.2015, oferta aparținând ... a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire; din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia „*folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune*";

- în conformitate cu prevederile art. 64 și art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul încuviințează în principiu și va analiza cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... prin adresa nr. 1129/25.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23039/26.11.2015, împreună cu contestația formulată de ...;

- Consiliul a luat în considerare prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „*La cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice deus la Consiliu*";

- de asemenea, potrivit art. 24 din cadrul ordonanței de urgență „*fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală*";

- Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 215 alin. (1) din cadrul O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, potrivit cărora „*Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se afla la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia.*

Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”;

- Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 275 alin. (5) - „procedura în fața Consiliului este scrisă (...)”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei;

- Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 275 alin. (6): „părțile pot (...) depune concluzii scrise în cursul procedurii”;

- cu actul nr. 12210/... - .../25.11.2015, Consiliul a solicitat ofertantului declarat câștigător, ... „având în vedere că ați declarat ca fiind confidențiale propunerea tehnică, ofertele de preț și datele cu caracter personal al persoanelor implicate în procedură, vă solicităm să ne transmiteți, până la data de 26.11.2015, ora 15:00, documente/probe în baza cărora considerați că sunt incidente dispozițiile art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006, inclusiv cu precizarea temeiului legal, aferent fiecărei categorii de informații în parte”;

- cu actul nr. 13870/25.11.2015, act înregistrat la Consiliu sub nr. 23809/27.11.2015, autoritatea contractantă comunică Consiliului faptul că „în dosarele cu propunerile tehnice și financiare ale contestatorului ... și ale câștigătorului ... transmise către dvs., sunt atașate declarațiile privind informațiile confidențiale”;

- societatea ... a răspuns solicitării adresate de Consiliu cu actul nr. 1132/26.11.2015, act înregistrat la Consiliu sub nr. 23236/02.12.2015, în care menționează următoarele:

„ - in conformitate cu prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991, cu modificările si completările aduse prin Legea nr. 298/2001, comercianții sunt obligați sa isi exercite activitatea cu buna credința, potrivit uzanțelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor si a cerințelor concurenței loiale. Consideram astfel ca accesul altor operatori economici la propunerea noastră tehnica, la ofertele noastre de pret primite de la diverși furnizori si la personalul implicat in procedura, incalca cerințele unei concurențe loiale si secretul comercial, deoarece permite celorlalți operatori economici sa vada preturi unitare folosite, deducerea unor tehnologii proprii de aplicare la lucrare, posibilitatea de creare a unei baze de date cu preturi pentru materiale/manopera/utilaje/transporturi (pe care ulterior sa le aplice chiar ei in cadrul unor viitoare proceduri de achiziție publica) si chiar incercarea de recrutare pe viitor, a personalului societatii noastre.

- in conformitate cu prevederile art. 1¹ din Legea nr. 11/1991 lit. b), cu modificările si completările aduse prin Legea nr. 298/2001 constituie secret comercial informația care, in totalitate sau in conexarea exacta a elementelor acesteia, nu este in general cunoscuta

sau nu este ușor accesibila persoanelor din mediul care se ocupa în mod obișnuit cu acest gen de informație si care dobândește o valoare comerciala prin faptul ca este secreta, iar deținătorul a luat masuri rezonabile, tinand seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial opereaza atata timp cat condițiile enunțate anterior sunt indeplinite. **Astfel prin depunerea declarației privind confidențialitatea, in cadrul careia am precizat in mod clar părțile din propunerea tehnica si din propunerea financiara (ofertele de pret), care au caracter confidențial, aceste parti din propunerea tehnica si propunerea financiara (ofertele de pret) trebuie sa ramana confidențiale, ca si informație, celorlalte persoane care in mod obișnuit se ocupa cu ace... activitate comerciala, pentru a nu putea fi folosite in viitor in propriul lor interes.**

- tinand cont de certificatul de participare la licitatie cu oferta independenta, pe care si-l insuseste orice operator economic in cadrul fiecărei proceduri de achiziție publica la care participa, punctul II.5 „oferta prezentată a fost concepută si formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia” punctul II.6 „oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de calcul al acestora, intenția de a oferta sau nu la respectiva procedură sau intenția de a include în respectiva ofertă elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri”, rezulta in mod clar ca propunerea tehnica si ofertele de pret, depuse de un ofertant trebuie sa ramana confidențiale pentru ceilalți operatori economici, pentru ca viitoarele oferte/propuneri tehnice/propuneri financiare ale operatorilor economici sa poata fi cu adevarat concepute in mod independent si fara consultări. Neatribuirea de caracter confidențial a propunerii tehnice si a ofertelor de pret, prin permiterea unor operatorilor economici de studiere a propunerilor tehnice si a ofertelor de pret al celorlalti operatori economici participanți la procedura, duce in viitor la nerespectarea celor insusite de operatorii economici prin certificatul de participare la licitatie cu oferta independenta. Fata de cele mentionate anterior, consideram ca pentru propunerea noastra tehnica, ofertele de pret, si datele cu caracter personal ale persoanelor implicate in procedura, dispozițiile art. 24 din OUG nr. 34/2006, sunt incidente”;

- având în vedere cadrul juridic anterior fixat, în condițiile în care Consiliul a dat posibilitatea operatorului economic ... (a cărui ofertă urma a fi pusă la dispoziția societății contestatoare, în vederea studierii) să justifice caracterul confidențial sau de secret comercial al informațiilor și a atras atenția în cadrul actului transmis acesuia că trebuie să transmită "documente/probe în baza cărora considerați că sunt incidente dispozițiile art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006, inclusiv cu precizarea temeiului legal, aferent fiecărei categorii de informații în

parte”, Consiliul va respinge alegațiile ..., din cadrul adresei de răspuns mai sus reținută prin care aceasta atenționează Consiliul asupra faptului că propunerea tehnică și ofertele de preț, trebuie să rămână confidențiale pentru ceilalți operatori economici, atâta vreme cât potrivit dispozițiilor art. 24 din cadrul ordonanței de urgență *„fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*; cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să garanteze protejarea acelor informații pe care ofertantul le declară confidențiale, în cazul în care dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele ofertantului, mai ales secretul comercial și proprietatea intelectuală, or, în conținutul adresei, ... nu aduce niciun argument în acest sens, astfel apreciază că ofertantul în cauză nu a demonstrat, în mod indubitabil, că informațiile aferente *„sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”*, astfel cum prevăd dispozițiile art. 170 și art. 215 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006;

- de asemenea, Consiliul va reține că, ..., cu actul nr. 12270/... – .../26.11.2015 a fost invitat la sediul Consiliului, în vederea studierii documentelor din dosarul cauzei; până la data soluționării prezentei cauze, ..., nu s-a prezentat la Consiliu în vederea studierii dosarului cauzei;

- în conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr.34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți din cadrul concluziilor scrise formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, potrivit căruia *„judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”*.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Potrivit Procesului-verbal nr. 11252/06.10.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 6 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, cinci din cele 6 oferte au fost declarate admisibile, oferta depusă de către ... fost

declarată câștigătoare, iar oferta depusă de către ... s-a clasat pe locul al doilea în clasament urmare a aplicării criteriului de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 13208/12.11.2015.

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

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de prețul neobișnuit de scăzut oferat de societatea declarată câștigătoare ..., respectiv faptul că, în opinia acestuia *„prețurile aferente anumitor materiale sunt sub prețul pieței de profil mai ales privind transportul agregatelor de balastieră și carieră”*. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de prețul unitar pentru piatră spartă, balast, tarifele orare pentru categoriile de personal muncitor, tariful pentru ora de funcționare a autogrederului, a repartizatorului de beton, a cilindrului compactor.

Trecând la analiza celor reclamate, din examinarea dosarului cauzei, Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă, în urma evaluării propunerilor financiare, în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, a constatat că oferta depusă de către ... are prețul sub 80% din valoarea estimată a contractului, motiv pentru care a efectuat aplicarea prevederilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, solicitându-i ofertantului detalii și precizări semnificative cu privire la prețul ofertei sale, sens în care i-a transmis acestuia adresa nr. 12015/20.10.2015 (pag. 255-256 din dosarul achiziției publice).

Se reține că prin adresa susmenționată autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia clarificări cu privire la prețul ofertei, solicitând, în acest sens: *„Fundamentarea economică a modului de formare a prețului la materiale din Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, prezenat în ofertă, prin prezentarea de oferte de preț de la furnizorii/producătorii/etc, pentru: 1. Beton, 2. Balsat nespalat de râu 0-70 mm (...)”*

... a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 1046/23.10.2015, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 12015/23.10.2015, în cuprinsul căruia au fost prezentate informații și documente cu privire la solicitările adresate. Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că, răspunsul formulat de societatea contestatoare cu actul mai sus reținut a fost însoțit de oferte de pret din partea furnizorilor pentru materialele solicitate.

Răspunsul transmis de ... a fost consemnat de către membrii comisiei de evaluare, în Procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 12366/27.10.2015, astfel: *„Comisia de evaluare consideră că este necesar să solicite reclariificări referitoare la propunerea financiară de la*

... S.R.L, deoarece din ofertele și calculele prezentate, prețurile pentru o parte din materiale nu sunt clare, respectiv nu rezultă din ofertele prezentate prețurile materialelor din extrasul de resurse materiale. Se va solicita să prezinte oferte de preț de la furnizori pentru:

1. Balast nespălat de râu 0-70 mm
2. Nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0-7 mm
3. Piatră spartă pentru drumuri roci magamatică 40-63 mm..

În cadrul explicațiilor prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări, prețurile pentru hârtie Kraft sunt prezentate în lei/kg, iar în extras și în oferta prezentată în lei/mp. Se va solicita să clarifice acest aspect. De asemenea, pentru parapet metalic în răspunsul la clarificări este prezentată oferta de preț în lei/m în loc de lei/kg (uniatae de măsură din extras). Se va solicita să prezinte oferta de preț pe unitatea de măsură din extras.”

Ca urmare, autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 12692/03.11.2015, clarificarea aspectelor mai sus reținute.

... a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 1070/04.11.2015, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 12692/09.11.2015, în cuprinsul căruia au fost prezentate informații și documente cu privire la solicitările adresate.

Analizând conținutul Procesului verbal nr. 13137/11.11.2015, de evaluare a răspunsului formulat de ..., Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au reținut că „Ofertantul transmite calcule și oferte de preț de la furnizori pentru toate materialele. Oferta depusă de ... este considerată conformă din punct de vedere al propunerii financiare, deoarece îndeplinește toate cerințele și justifică prețul”.

Raționamentul conturat de ..., conform căruia „prețurile aferente anumitor materiale sunt sub prețul pieței de profil mai ales privind transportul agregatelor de balastieră și carieră” nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu ca fiind judicios în soluționare, din următoarele considerente:

- nemulțumită de atribuirea contractului către concurența sa cu prețul mai scăzut, ..., a găsit de cuviință să investească organul administrativ-jurisdicțional cu o contestație în care se mărginește să clameze că ..., a oferit un preț neobișnuit de scăzut, motivat de faptul că „oferta depusă nu se bazează pe prețurile pieței de profil”, fără a alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție. Practic, întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret. De plidă, oferta societății declarate câștigătoare este reclamată că nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă un preț scăzut, preț ce nu poate fi justificat, respectiv prețurile pentru „anumite materiale sunt sub prețul pieței de profil, mai ales privind transportul agregatelor de balastieră și carieră ținând seama că, balastierele și carierele care oferă aceste materiale se regăsesc la distanțe destul de mari față de locul punerii în operă”;

- constatând că acțiunea introductivă a contestatoarei reprezintă o *"formă fără fond"*, o ofensivă lipsită de conținut, motivată în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta ..., cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, cu adresa nr. 11939/...-.../19.11.2015, Consiliul a manifestat rol activ și a cerut contestatoarei să prezinte motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă care o sprijină, în trei zile de la primirea solicitării, solicitând motivarea în concret a susținerii potrivit căreia *„prețul oferat de către acest operator economic este un preț neobișnuit de scăzut”*;

- reclamanta a răspuns cu actul nr. 1783/24.11.2015, înregistrat la Consiliu sub nr. 22889/24.11.2015, însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestației sau mijloc de probă;

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

Contestația, trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își regularizeze (completeze) contestația în termen de trei zile. După cum se cunoaște, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.]. 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. Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă, mai cu seamă că la art. 275 alin. (6) din ordonanță se statuează că depunerea concluziilor – scrise sau orale – trebuie realizată în cursul procedurii, evident fără a fi afectată curgerea intervalului de 20 de zile.

În prezenta speță, Consiliu i-a acordat ... dreptul de a își regulariza contestația, prin aducerea unei motivări concrete a criticilor formulate, oricât de sumară ar fi fost această motivare. Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației

impuse de Consiliu, de motivare la obiect a contestației, aceasta din urmă **va fi respinsă [art. 270 alin. (2) din ordonanță]**.

Partea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate. Din această cauză, după cum i s-a atras atenția societății contestatoare, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei.

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, așa cum a fost mai sus reținut.

Scopul celor cinci zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat în speță persoanelor vătămate, prin art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanță, este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu ar împiedica aceste persoane să depună contestație imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, **el nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația**. În altă ordine de idei, **scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatoarei copiile ofertelor concurente pentru a-și motiva contestația**. Așadar, **sucesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului**

achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației.

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 alin. (1) se prevede că "*drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege [...]*". De asemenea, niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar buneii-credințe, dispune art. 15 noul C. civ., iar la art. 1353 din cod se arată că, cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv.

În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia, de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

În speța de față, ... nu și-a îndeplinit obligația de completare în termenul legal a motivării concrete a contestației, mărginindu-se în continuare să critice prețurile pentru o parte din materiale, respectiv piatră spartă și balast și tarifele orare pentru ora de funcționare a autogrederului, a repartizatorului de beton, a cilindrului compactor în raport de prețurile ofertate de ..., respectiv pe simple aprecieri și în baza practicii contestatorului și nicidecum să motiveze netemeinicia prețurilor ofertate de ...

Susținerile contestatorului cu privire la faptul că oferta depusă de ofertantul declarat câștigător nu se bazează pe prețurile pieței de profil sunt simple remarci pur formale, formulate în cadrul contestației prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri și în baza practicii contestatorului.

În considerarea celor antemenționate, Consiliul va reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante cu privire la faptul că motivele invocate de contestator se bazează pe supoziții și presupuneri, respectiv „*Un operator economic, de exemplu cel care are*

oferta cea mai mare și care are prețuri unitare mai mari decât ale contestatorului, ar putea afirma că prețul unitar pentru un material, nu poate fi mai mic decât prețul folosit de el la întocmirea ofertei. Aceeași problemă și pentru tarife ore funcționare utilaje, tarife transporturi, cheltuieli indirecte. Lipsa argumentelor îl face pe contestator să fixeze o limită minimă chiar și pentru profit. Ofertele concrete de la furnizori prezentate de ofertanți, sunt cele care se iau în considerare la verificările efectuate de comisia de evaluare”.

*În aceeași direcție sunt și susținerile ..., în calitate de societate intervenientă, potrivit cărora „Contestatoarea, ..., susține ca prețurile folosite de către ... pentru anumite materiale, sunt sub prețul pieței de profil, mai ales privind transporturile agregatelor de balastiera și cariera, tinând seama ca balastierele și carierele care oferă aceste materiale se regăsesc la distanțe destul de mari față de locul punerii în opera. Nu înțelegem absolut deloc de unde știe contestatoarea ce prețuri a folosit ... la întocmirea ofertei. Mai mult, având în vedere **«vechimea și vasta experiența în domeniu»** a contestatoarei ..., ne-am fi așteptat ca aceasta să citească Clarificarea nr. 1, care din întâmplare este o clarificare publicată de autoritatea contractantă în urma solicitării de clarificări transmise chiar de ..., prin care am solicitat întocmai permiterea modificării terminațiilor articolelor de transport, în funcție de distanțele reale de aprovizionare a fiecărui ofertant în parte și greutatele specifice pentru agregate folosite de proiectant la întocmirea listelor de cantități. Răspunsul autorității contractante a fost unul negativ însă, iar ca măsură absolut necesară, ... a folosit prețuri mai mari la materialul în sine, pentru a putea acoperi golul lăsat de distanțele mai mici de transport ale agregatelor.*

*Tot legat de **«vechimea și vasta experiența în domeniu»** a contestatoarei ..., ne-am fi așteptat ca aceasta să înțeleagă faptul că o societate a cărei bază de producție și spații de depozitare sunt situate la 5 km față de locul punerii în opera (șantier), în comparație cu 90 km cât sunt până la ... (municipiul unde ... își are sediul și baza de producție), va avea întotdeauna avantajul capacității de ofertare a unui preț mai mic. Cheltuielile legate de transport personal, cazari, diurne etc. pe care ... le are la această distanță, ar fi și sunt semnificativ mai mari decât ale ...”*

Având în vedere, pe de o parte, faptul că autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricții, ofertantul fiind singurul în măsură să stabilească modul de alcătuire a prețului existent în oferta financiară, în funcție de pregătirea personalului implicat, de nivelul de salarizare al acestuia, de complexitatea lucrării, de ofertele de preț pentru materialele puse în operă, de echipamentele și utilajele necesare ce pot fi disponibilizate pentru execuția lucrării, de tariful pentru manoperă practicat, de coeficienții utilizați pentru cheltuielile indirecte și profit, propunerea financiară a ofertantului câștigător fiind parte integrantă a contractului de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 95 alin (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 (Consiliul neavând motive a se pronunța asupra lor, cât timp nu au fost încălcate prevederi legale în vigoare, iar pe de altă parte faptul că autoritatea contractantă a

respectat prevederile legale aplicabile în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut), Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat corect declarând admisibilă oferta ..., odată ce, în virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, a considerat că răspunsurile acesteia la cererile de clarificări sunt concludente.

Simplul fapt că oferta de preț a ofertantului desemnat câștigător este mai mică decât a contestatorului nu înseamnă implicit că este un preț nejustificat de scăzut, autoritatea contractantă având obligația de a respecta și principiul eficienței utilizării fondurilor consacrat de art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, dar și obligația de a solicita detalii și precizări, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut. Stabilirea caracterului de „preț aparent neobișnuit de scăzut” este un atribut exclusiv al autorității contractate care trebuie raportat la ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat.

În această situație, Consiliul apreciază că se impune ca alegațiile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare să fie respinse ca nefondate deoarece potrivit prevederilor art. 249 C.p.c. „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara cazurilor anume prevăzute de lege*” și principiului „*actori incumbit probatio*”, sarcina probei incumbă celui care formulează o susținere, în speță, contestatorul avea obligația să se asigure de îndeplinirea actului procedural aferent inițierii procedurii de soluționare de față și, totodată, de anexarea actelor doveditoare la dosarul cauzei.

Pe cale de consecință, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului cu privire la oferta câștigătoare întrucât, în opinia sa, înșiruirea unor simple enunțuri nu reprezintă motive de fapt și de drept, CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR nefiind un organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de ofertele depuse de către concurenți.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că nu poate fi însărcinat să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, în condițiile în care nu este nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatorului, ci un organ administrativ-jurisdicțional, cu atribuții clar definite începând cu art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu alte cuvinte, așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul consideră că *motivarea integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră contestatorul să descopere în urma consultării dosarului cauzei, în raport de dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanța de urgență privind căroră contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept. Soluționarea unei contestații nu se poate realiza numai pe

baza afirmațiilor părților, întrucât fără probe concludente este practic imposibilă emiterea unei decizii, fără a se dovedi ceea ce se afirmă.

Potrivit art. 275 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 „*procedura în fața Consiliului este scrisă (...)*”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

În raport de cele mai sus reținute critice ... sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă ca nefondate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză. Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de ...

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...