



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 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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. .../.../1457

Data: ...

Prin contestația FN, înregistrată la CNSC sub nr. 14811/05.08.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI RO..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3050/31.07.2015, de către ..., cu sediul în localitatea ..., județul ..., cod poștal: ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Construire centru medical în ...”, cod CPV: 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., s-a solicitat Consiliului să dispună anularea actului nr. 3050/31.07.2015, anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei sale.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea 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 FN, înregistrată la CNSC sub nr. 14811/05.08.2015, SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3050/31.07.2015, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 3050/31.07.2015, i s-a comunicat că, în urma analizei celor 11 oferte depuse, sunt aplicabile prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, precum și faptul că oferta sa, în valoare de 766.818,80 lei, ar intra sub incidența art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, subliniază că, în vederea evaluării ofertei sale, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări pentru a justifica prețul neobișnuit de scăzut, iar în urma răspunsurilor pe care le-a dat, autoritatea contractantă a precizat că "răspunsurile primite nu numai că nu au reușit să justifice prețul dar au scos la iveală o serie de aspecte care sunt în afara cadrului legal".

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind determinarea prețului ofertat, prin adresele nr. 2821/16.07.2015, nr. 2878/21.07.2015 și nr. 2939/27.07.2015, la care a răspuns prin adresele înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 2864/20.07.2015, nr. 2899/22.07.2015 și nr. 2961/28.07.2015, cu toate că în ultimele două solicitări termenul de pregătire a răspunsului cu justificările necesare și depunerea acestuia a fost foarte scurt.

Mai mult, arată că în ultima adresă, în mod eronat, i s-a transmis o solicitare de clarificări care se adresa unui alt ofertant, documentul ce era emis pentru ea fiind trimis în urma solicitării sale din data de 27.07.2015.

Contestatoarea susține că a punctat acest aspect întrucât, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a adoptat o atitudine discreționară față de un anumit ofertant.

Ca răspuns la solicitarea autorității contractante de a prezenta documente justificative referitoare la costurile de achiziție a materialelor, prețul privind manopera, transport și utilaje/echipamente, contestatoarea menționează că a transmis oferte de preț de la o serie de furnizori cu care colaborează de mai mulți ani, în baza unor contracte, și anume: SC Artsani Com SRL, SC Black Sea Suppliers SRL, SC Danzecris SRL, SC Termohouse Dekor SRL, SC Arge Com Impex SRL, copie după ștutul de salarii, extrase din Revisal privind fișa fiecărui salariat, contractele de muncă încheiate cu

aceștia înregistrate la ITM ..., copii după facturile de achiziție a echipamentelor ce vor fi utilizate etc..

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a revenit cu o serie de alte întrebări, solicitând extrase din fișe de magazie privind materialele pe stoc ce le-ar fi achiziționat pentru acest obiectiv, copii după facturile de aprovizionare, adresa depozitului unde ar fi stocate aceste materiale.

Referitor la acest aspect, contestatoarea consideră că aceste solicitări sunt oarecum tendențioase, întrucât niciun ofertant nu ar achiziționa materiale de construcție înainte de semnarea contractului, mai mult, din punct de vedere a unei activități economice niciun antreprenor nu ar stoca materiale pentru o perioadă de doi ani.

Totodată, arată că autoritatea contractantă i-a cerut să transmită ofertele unor furnizori a căror denumire apare în formularul C6.

Prin adresa nr. 2961/28.07.2015, contestatoarea precizează că a răspuns arătând că acest document este generat cu ajutorul unui soft de întocmire devize, iar la momentul achiziției, programul avea în baza de date o serie de furnizori cu oferte de preț, care au coincis cu cele pe care ea le-a propus prin ofertele emise de furnizorii săi din

De asemenea, afirmă că a informat autoritatea contractantă că acest impediment tehnic (programul alege furnizorul în ordine cronologică) urmează a fi rezolvat cu furnizorul de soft, deși așa cum a menționat în adresa cu clarificări, formularul C6 nu prevedea în mod imperativ să conțină denumirea furnizorilor.

După ce menționează că un alt aspect de care s-a legat autoritatea contractantă este sintagma "depozit", contestatoarea afirmă că a lămurit totuși de ce se generează în conținutul formularului, fiind vorba despre o bază de date în care trebuie inserate prețurile pentru materiale, utilizarea acesteia făcând trimitere la depozitul de materiale al fiecărui furnizor în parte cu care va colabora.

Contestatoarea precizează că, în justificarea descalificării ofertei sale, autoritatea contractantă a menționat că oferta SC Black Sea Suppliers SRL ar fi un "fals", concluzie pe care a tras-o comparând oferta pe care a prezentat-o în documentele sale, de la același furnizor.

Referitor la acest aspect, susține că afirmația autorității contractante este gravă, întrucât, în mod eronat, a concluzionat că oferta primită de la furnizor, împreună cu contractul de vânzare-cumpărare nr. 4728/10.07.2012 și actul adițional nr. 8712/31.12.2012, nu ar fi documente justificative.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă a considerat că centrala termică murală în condensatie tip Immergas Victrix 75-

78KW, pe care a propus-o, nu satisface condițiile tehnice impuse prin caietul de sarcini de către proiectant (putere utilă 70KW la 80°C).

În ceea ce privește această observație a autorității contractante, contestatoarea subliniază că, în data de 10.07.2015, SC Black Sea Suppliers SRL i-a propus acest tip de centrală, la prețul de 8.700 lei fără TVA, dar la acest moment, producătorul aducând pe piață un produs cu o denumire nouă și anume Immergas Victrix PRO 80 (același tip de centrală, cu exact aceleași caracteristici, același preț).

În opinia sa, prin neacceptarea acestui tip de centrală, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește aspectele legate de capacitatea personalului propus de a participa la realizarea obiectivului, contestatoarea menționează următoarele:

- ... are calitatea de administrator al SC ... SRL, acest lucru neîmpiedecându-l să efectueze și să aibă atribuții specifice aprovizionării cu materiale de construcții;

- cei trei angajați: Manghinita Simona Natasa, Dragomir Marcel Adelin, Miturca Maria Viorica, sunt angajați ca muncitori necalificați de mai mulți ani, în această perioadă aceștia calificându-se la locul de muncă pentru execuția lucrărilor de finisaje, zugrăveli, autoritatea contractantă cunoscându-i pe acești muncitori, chiar apreciindu-i pentru capacitatea lor profesională în contractele încheiate anterior acestei licitații;

- cât privește personalul calificat: instalatori, electricieni, sanitari, peisagist, contestatoarea menționează că va folosi același personal pe care l-a avut la lucrările anterioare executate în ..., cu acest personal urmând a încheia contracte de muncă pe perioadă determinată, întrucât execuția lucrărilor de instalații este sezonieră.

Referitor la critica autorității contractante potrivit căreia nu ar fi respectat specificațiile stabilite prin caietul de sarcini, contestatoarea subliniază că, din punctul său de vedere, a răspuns solicitărilor stipulate în fișa de date a achiziției, la Cap.IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, și își asumă criticile aduse de către autoritatea contractantă referitoare la descrierea eronată a fundației făcându-se trimitere la subsol, acest lucru datorându-se unei erori de redactare.

Răspunzând solicitării de clarificare nr. 2939/27.07.2015 prin adresa nr. 2961/28.07.2015, contestatoarea a precizat că va asigura sursa de finanțare a cheltuielilor indirecte prin linii de credit, până la momentul în care va putea factura autorității situații de lucrări în componența cărora vor fi valori aplicate procentual la cheltuielile directe în cuantum de 3%.

Contestatoarea afirmă că a specificat cum se va verifica evidențierea acestor cheltuieli indirecte în formularele de propunere financiară F3 - în conținutul recapitulației (dar care, la tipărire, în conținutul celulei tip Excel este vizibil doar cuvântul cheltuieli nu și indirecte).

Dar, pentru a se convinge că sintagma „cheltuieli” se referea la „cheltuieli indirecte”, autoritatea contractantă putea accesa CD-ul solicitat să fie depus împreună cu oferta financiară, neclaritatea fiind eliminată prin vizualizarea formularului F3 transmis pe CD.

SC ... SRL contestă argumentele aduse de către autoritatea contractantă privind descalificarea ofertei sale, din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă încalcă în mod voit procedurile de achiziție publică reglementate prin OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, extrăgând în motivația sa articole din legi care nu sunt actualizate:

Contestatoarea arată că prin adresa nr. 2821/16.07.2015 i s-a solicitat să argumenteze prețul ofertat, întrucât este sub pragul de 80% din valoarea estimată a lucrărilor, autoritatea contractantă făcând trimitere la art. 202 alin. (1).

După ce amintește că alin. (1¹) al art. 202 a fost modificat de pct. 6 al art. unic din Legea nr. 193/26 iunie 2013, contestatoarea menționează că **în motivația transmisă prin comunicarea descalificării**, autoritatea contractantă face trimitere la art 36¹ din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea opinează că astfel, autoritatea contractantă încearcă în mod intenționat să distragă atenția asupra unei erori de procedură ce o aplică în mod eronat, pentru a favoriza ofertantul câștigător. Ori, autoritatea contractantă nu a solicitat acestuia argumentarea prețului prin documente justificative.

Un alt aspect constă în faptul că atât contestatoarea cât și alți ofertanți au depus inițial o Declarație pe propria răspundere că îndeplinesc criteriile de calificare, urmând ca, ulterior, la solicitarea autorității contractante, să depună documentele justificative.

În ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu i-a solicitat acestuia certificatul fiscal privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a taxelor și impozitelor la bugetul de stat, scadente la data de 30.06.2015, document obligatoriu pentru ca oferta să fie considerată admisibilă, mai ales că în Declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare, menționează ca fiind existent, însă fără a indica un număr de înregistrare, dată de emiteră de către autoritatea fiscală.

Contestatoarea susține că acest lucru nu putea fi demonstrat, datorită faptului că, la data depunerii ofertelor, operatorul economic

declarat câștigător nu deținea certificatul, obligațiile la bugetul statului nefiind, ba, din contră, se afla în poziția de executare silită pentru neplată, așa cum rezultă și din extrasul de pe site-ul "anaf.ro/obligatii/buget de stat".

Contestatoarea afirmă că, deși a invocat acest aspect în adresa nr. 2961/28.07.2015, autoritatea contractantă, în mod discreționar, nu a verificat.

Un alt aspect de eroare procedurală constă în faptul că, deși emite un act administrativ prin care aduce atingere unor drepturi unei entități prin deciziile pe care le ia, autoritatea contractantă nu indică în cadrul comunicării dreptul operatorului economic de a contesta și termenul în care o poate face, așa cum este prevăzut în OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea consideră că decizia de descalificare nu aparține Comisiei de evaluare, ci lui Alexe Dumitru, expert cooptat pentru analiza și supravegherea derulării procedurii de atribuire, care cu toate că nu a fost evidențiat în Procesul Verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. 2771/13.07.2015, a participat la deschiderea ofertelor și chiar la întocmirea anexei la procesul verbal, dosarul achiziției publice fiindu-i predat acestuia pentru verificare, analiză, solicitări de clarificări.

Contestatoarea pune la îndoială capacitatea acestui domn de a emite concluzii pertinente, întrucât aceeași persoană a supravegheat derularea procedurii de atribuire privind achiziția publică organizată de către ..., soluția sa fiind contestată și revocată prin Decizia CNSC nr. 446/53C10/270,302 din 13.02.2014.

Prin adresa nr. 3186/07.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 15413/13.08.2015, ... a transmis punct de vedere referitor la contestație.

În principal, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pentru faptul că SC ... SRL nu a depus nicio contestație spre știința sa, limitându-se la o notificare înregistrată sub nr. 3143/04.08.2015.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu cunoaște motivele invocate de contestatoare în susținerea contestației.

Autoritatea contractantă precizează că a decis respingerea ofertei SC ... SRL, întrucât au fost identificate mai multe neconformități în ceea ce privește redactarea și justificarea ofertei.

Au fost solicitate clarificări, însă, în urma verificării acestora s-au constatat și mai multe diferențe/neconformități.

În acest sens, autoritatea contractantă prezintă următoarele aspecte :

Analizând oferta financiară - Formularul F4 - Lista utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj, a constatat o neconformitate cu oferta identificată în dosarul ofertantului, Respectiv, faptul că în formularul F4, sunt precizate următoarele caracteristici: *Centrală termică combustibil gazos în condensare, putere utilă 70 kw, la 80⁰/60⁰C, kit de evacuare și pompă de recirculare*, iar în oferta furnizorului ... a fost identificată centrala IMMERGAS VITRIS 75-78 KW (50⁰-30⁰C), care are inclusă pompa de recirculare și supapa de siguranță. KIT-ul de evacuare se achiziționează separat, deci nu este inclus în preț.

Contactând reprezentanții firmei mai sus menționate, autoritatea contractantă menționează că a aflat că fiecare ofertă are câteva elemente de verificare, unul fiind codul agentului de vânzări care face oferta în numele firmei, iar în oferta SC ... SRL se poate observa o copie scanată a ștampilei societății și câteva caracteristici ale unei centrale care din declarația reprezentanților firmei ..., nu se mai fabrică.

În opinia sa, față de acest aspect, contestatoarea a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare folosind prețuri care nu pot fi justificate.

Având în vedere prevederile art. 13 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă arată că a verificat și a constatat o serie de diferențe/lipsuri/neconcordanțe între caietul de sarcini propus și oferta depusă de SC ... SRL, respectiv:

- Propunerea tehnică pentru execuția lucrărilor de rezistență lipsește, deși contestatoarea a avut la dispoziție un caiet de sarcini de 19 pagini;

- Propunerea tehnică privind execuția lucrărilor de arhitectură este redactată "*empiric*", deși contestatoarea a avut la dispoziție un caiet de sarcini de 57 de pagini;

- În fazele de realizare a obiectivului, contestatoarea precizează: "Fundarea construcției se face ... După cum urmează: - în zona fără subsol parțial, la o adâncime de 1.10 m față de cota terenului actual, respectiv la -1,80 m față de cota 0,00 a construcției, pe stratul de argile pufoase - în zona cu subsol parțial, la o adâncime de - 4,50 m față de cota 0,00 a construcției, respectiv la 3,70 m adâncime față de cota terenului natural".

Autoritatea contractantă precizează că această construcție nu are subsol. Totodată, analizând planșele puse la dispoziție ofertantului, s-a constatat că este "*aberantă*" adâncimea ofertată de - 4.50 m, aceasta trebuind să fie de maxim -2,15 m, susținând următoarele:

- În propunerea tehnică nu se face precizarea foarte clară, pentru fiecare fază, ce tip de beton se va folosi;

- În oferta tehnică sunt menționate lucrări de tinichigerie fără a se face dovada personalului calificat să execute aceste lucrări;
- În oferta tehnică sunt precizate lucrări la instalații electrice fără a se face dovada existenței personalului calificat să execute aceste lucrări;
- În oferta tehnică, la capitolul corpuri de iluminat sunt menționate "Lustre, candelabre". Aceste articole nu au fost solicitate și nu se regăsesc în oferta financiară a contestatoarei;
- Contestatoarea afirmă că "Terenul prezintă o diferență de nivel de 2,60 m", fapt care, în realitate, nu este adevărat.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 16358/27.08.2015, autoritatea contractantă a comunicat, în completare documente din dosarul achiziției.

Față de susținerile contestatoarei și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Construire centru medical în ...”, cod CPV: 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de „cerere de oferte”, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. .../..., odată cu care a publicat și documentația de atribuire; valoarea estimată fiind de 1.391.824 lei, fără TVA.

Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 13.07.2015, în urma căreia s-a încheiat procesul-verbal nr. 2771, potrivit căruia au depus oferte un număr de 11 operatori economici.

Ulterior etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 3045/31.07.2015, comunicându-i contestatoarei rezultatul procedurii, prin adresa nr. 3050/31.07.2015, din care reiese că oferta acesteia a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă motivând că nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, modul în care a fost prezentat personalul ce urmează a fi implicat în derularea acestui contract și aspecte tehnice care nu sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini.

Nemulțumită de motivele invocate de autoritatea contractantă, care au stat la baza respingerii ofertei sale, SC ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând anularea actului nr. 3050/31.07.2015, anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei sale.

Referitor la susținerea autorității contractante, din punctul său de vedere, potrivit căreia „SC ... SRL nu a depus nici o contestație spre știința ..., decât o notificare înregistrată sub nr. 3143/04.08.2015... De asemenea, nu cunoaștem motivele invocate

de firma contestatară în susținerea contestației”, Consiliul nu o reține ca fiind întemeiată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, la solicitarea sa, contestatoarea a prezentat un exemplar al contestației ce conține ștampila și numărul de înregistrare la autoritatea contractantă, în original, respectiv 3143/04.08.2015.

Din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul constată că motivele de respingere a ofertei contestatoarei vizează: nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, modul în care a fost prezentat personalul ce urmează a fi implicat în derularea acestui contract și aspecte tehnice care nu sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini.

Privitor la afirmația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu a indicat, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, „dreptul acesteia de a contesta și termenul în care o poate face”, Consiliul o reține ca fiind corectă, dar are în vedere că aceasta a formulat, în termen, prezenta contestație, nefiind prejudiciată din acest punct de vedere.

În ceea ce privește motivul de respingere conform căruia propunerea tehnică este incompletă și conține abateri de la prevederile caietului de sarcini, în sensul că societatea contestatoare a precizat: „Fundarea construcției se face ... după cum urmează: - în zona fără subsol parțial, la o adâncime de 1.10 m față de cota terenului actual, respective la - 1,80 m față de cota 0,00 a construcției, pe stratul de argile pufoase - în zona cu subsol parțial, la o adâncime de - 4,50 m față de cota 0.00 a construcției respective la 3,70 m adâncime față de cota terenului natural”, Consiliul constată că autoritatea contractantă a menționat pe de o parte, că „*această construcție NU are subsol*”, iar, pe de altă parte că, raportat la planșele documentației de atribuire, adâncimea trebuia să fie de maxim 2,15m și nu de 4.50m, așa cum a ofertat contestatoarea.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că în apărările sale, contestatoarea nu face nici un fel de detalieri/argumentare, astfel încât să demonstreze că acest motiv de respingere nu este unul corect, ci chiar recunoaște că sunt întemeiate observațiile autorității contractante, astfel: „*Criticile aduse de către autoritatea contractantă, privind descrierea de către noi în mod eronat a fundației făcând trimitere la subsol, ne-o asumăm ca pe o eroare de redactare, întrucât la elaborarea propunerii tehnice am lucrat peste un draft al altei lucrări similare ce am depus-o la ofertă ca experiență similară Centru medical Sat Inotești, comuna Colceag, unde avea subsol, și am omis să eliminăm aceste date*”.

Or, raportat la dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „*ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile*

din documentația de atribuire...”, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a respectat această normă legală, fiind incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, care stabilesc următoarele: „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Prin urmare, nu se poate face vorbire de existența unei *erori de tehnoredactare*, așa cum susține contestatoare, întrucât elementele sesizate de autoritatea contractantă nu pot fi încadrate ca vicii de formă, în sensul prevederilor art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, respectiv că lucrarea în cauză *nu are subsol*, iar propunerea tehnică a contestatoarei prevede existența „adâncimii de - 4,50 m” în condițiile în care acest parametru trebuia să fie de „maxim -2,15 m”, conform planșelor din documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că nici în privința următoarelor critici ale autorității contractante: *În propunerea tehnică nu se face precizarea foarte clară, pentru fiecare fază ce tip de beton se va folosi; ... sunt precizate lucrări de tinichigerie fără a face dovada personalului calificat să execute aceste lucrări...; sunt precizate lucrări la instalații electrice fără a face dovada existenței personalului calificat să execute aceste lucrări, la capitolul corpuri de iluminat sunt menționate Lustre, candelabre. Aceste articole nu au fost solicitate și nu se găsesc în oferta financiară a ofertantului; Ofertantul afirmă în oferta sa tehnică faptul că «terenul prezintă o diferență de nivel de 2,60 m» fapt care nu este adevărat în realitate”, contestatoare nu prezintă apărări sprijinul său.*

Mai mult decât atât, Consiliul constată că nici răspunsurile contestatoarei la solicitările autorității contractante legate de personalul ce urmează a fi utilizat și calificările acestuia nu pot fi apreciate ca fiind concludente, în condițiile în care, aceste solicitări nu au fost contestate, susținerile ofertantului legate de faptul că va utiliza același personal pe care l-a folosit în cadrul altor contracte încheiate cu autoritatea contractantă, nefiind însoțite de dovezi care să demonstreze disponibilitatea acestuia.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul reține ca fiind întemeiată afirmația autorității contractante conform căreia, în urma verificării propunerii tehnice a contestatoarei, a constatat o *serie de diferențe/lipsuri/neconcordanțe* între aceasta și caietul de sarcini. Prin urmare, autoritatea cocontractantă a stabilit, în mod corect, că oferta contestatoarei este neconformă, fiind întocmită fără rigurozitatea impusă de prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, citate anterior, iar contestatoarea, prin modul neglijent în care a elaborat propunerea tehnică, nu a respectat în totalitate cerințele stabilite de autoritatea

contractantă în documentația de atribuire, fiindu-i aplicabile sancțiunile prevăzute de art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Pe de altă parte, potrivit art. 95 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, propunerea tehnică devine parte integrantă a contractului ce urmează a fi încheiat, iar acceptarea modului de ofertare a contestatoarei și a susținerilor acesteia, din conținutul contestației, conform cărora: *„criticile aduse de către autoritatea contractantă, privind descrierea de către noi în mod eronat a fundației făcând trimitere la subsol, ne-o asumăm ca pe o eroare de redactare, întrucât la elaborarea propunerii tehnice am lucrat peste un draft al altei lucrări similare...”, respectiv „cât privește personalul calificat ... menționăm că vom folosi același personal pe care l-am avut la lucrările anterioare ...”,* ar putea conduce la imposibilitatea derulării lucrărilor în cauză, în condițiile în care, după semnarea contractului, există posibilitatea ca ofertantul să nu poată angaja personal de specialitate necesar și să nu poată duce la bun sfârșit lucrarea în discuție, din cauza neconformităților legate de adâncimea de 4,50 m”.

Această situație poate determina nerealizarea obiectivului contractului de lucrări la parametrii cantitativi și calitativi solicitați.

În susținerea celor evocate anterior, Consiliul are în vedere că, în procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a apelat la serviciile unui expert, întrucât, în dosarul cauzei există, anexat la Raportul procedurii, Raportul expertului cooptat, Alexe Dumitru, nr. 3044/31.07.2015, care conține analiza și concluziile acestuia, pe baza cărora autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 73 alin. (6) din HG nr. 925/2006, respectiv: *„Raportul de specialitate prevăzut la alin. (5) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. Raportul de specialitate se atașează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice”.*

Față de cele prezentate anterior, având în vedere caracterul neconform al ofertei contestatoarei pentru motivele analizate mai sus, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte motive reținute de comisia de evaluare, verificarea acestora neputând conduce la schimbarea finalității rezultatului procedurii de atribuire față de oferta contestatoarei, raportat la dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește observațiile contestatoarei asupra ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul le respinge ca lipsite de interes având în vedere dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin

încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că observațiile contestatoarei asupra ofertantului declarat câștigător nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

În procedura actuală s-a verificat dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să prejudicieze contestatoarea, iar dacă oferta ei a fost respinsă, orice cerere a reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al acesteia, în sensul că nu-i aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altei oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță, mai sus menționat.

În condițiile în care, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă

anexate lor, autoarea acestora, contrar art. art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibilă a ofertei depuse de SC Direxi Impex SRL.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocieria petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *... Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește ...*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *... contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes ...*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare;*

- Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală și întemeiată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în fața Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluției adoptată de autoritatea contractantă în privința sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în fața Curții de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorității contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlătore caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reține lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestației și, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;*

- Curtea de Apel Pitești, Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privința ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcție de criteriile menționate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situația celorlalți participanți relevându-se ca fiind lipsită de interes.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În baza dispozițiilor art. 285 alin. (6) din același act normativ, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire.

Părțile vor avea în vedere că prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu

modificările și completările ulterioare, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține 15(cincisprezece) pagini.