



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 4238/11.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15272/12.08.2015, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., jud. ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12226/03.08.2015, emisă de către C...R, cu sediul în loc. ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri comunale în c...r, județul ...”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12226/03.08.2015, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante de a relua procedura de la etapa evaluării ofertelor cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, respectând criteriul de atribuire stabilit în fișa de date - „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu C...R.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 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:

SC ... SA a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12226/03.08.2015, emisă de către C...R, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri comunale în c...r, județul ...”, cod CPV 45233120-6.

În fapt, contestatorul precizează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât nu ar fi fost ofertată organizarea de șantier și nu s-ar fi prezentat un deviz pentru cheltuielile aferente organizării de șantier. Contestatorul consideră că, pornind de la premisa greșită că aceasta ar reprezenta o cerință a fișei de date – „cerința privind includerea în oferta financiară a tuturor cheltuielilor ce vor fi angajate de către executant” (comunicare rezultat, paragraful 2) - autoritatea contractantă aplică sancțiunea neconformității, după ce apreciază că organizarea de șantier „nu se execută”, caz în care nu ar fi îndeplinita cerința, sau fie „se execută”, dar sunt cotate 0, caz în care oferta ar fi anormal de scăzută.

Contestatorul subliniază faptul că nu a existat o cerință a fișei de date din care să rezulte obligativitatea angajării unor cheltuieli pentru organizarea de șantier. Sigur că există obligativitatea includerii tuturor cheltuielilor în ofertă, însă aceasta nu înseamnă că operatorul economic este obligat să facă un anumit tip de cheltuieli. Ca urmare, în funcție de personalul pe care îl are, de utilajele deținute, de distanța față de locul executării lucrărilor și de o serie de alți factori, fiecare ofertant poate să decidă liber dacă face organizare de șantier pentru lucrarea în discuție sau nu.

Contestatorul menționează că, oricum, organizarea de șantier este o categorie, o modalitate de organizare a procesului de producție și nu o lucrare în sine, fiind neadecvată exprimarea autorității contractante „se execută/nu se execută” organizarea de șantier.

În concluzie, contestatorul susține că simpla exprimare a autorității contractante, într-o paranteză, a faptului că „se va avea în vedere organizarea de șantier” cu referire la formularul F3, nu echivalează cu cerința realizării lucrării doar cu organizare de șantier, evaluată separat și impusă autorității contractante ca și contraprestație ce ar trebui

achitată de beneficiarul lucrării. Prin urmare, este posibil ca acest tip de costuri să nu existe câtă vreme operatorul economic nu decide relocarea mijloacelor sale de producție pentru o perioadă determinată de timp în scopul realizării lucrărilor, fiind posibilă executarea contractului cu organizarea obișnuită a acestora.

Contestatorul apreciază că, din formularul de contract, cu privire la care a existat cerința expresă a acceptării prin semnare anterior momentului discutării contractului, rezultă că orice eventuale cheltuieli pentru organizarea de șantier sunt în sarcina ofertantului. Per a contrario nu cad în sarcina autorității contractante și, deci, nu pot fi impuse la plată. Spre deosebire de sintagma folosită în legătură cu formularul F3, clauza contractuală este foarte precisă și neechivocă, așa încât din perspectiva ofertei financiare nu poate prezenta relevanță organizarea de șantier.

Contestatorul arată că, în formularul de contract prezentat și pe care și l-a însușit, la punctul 15.1 „Instalarea șantierului”, se precizează faptul că executantul *„va achiziționa pe cheltuiala sa terenurile ...”* precum și *„executantul suportă toate schimbările referitoare la construirea și întreținerea instalațiilor”*.

Contestatorul menționează că, în cadrul clarificării nr. 2 postată în SEAP în data de 29.05.2015, autoritatea contractantă precizează: *„Pentru întocmirea ofertelor se va folosi documentația publicată în SEAP în data de 29.05.2015 la secțiunea clarificări”*. Ca urmare, se observă că în documentația la care face referire autoritatea contractantă în cadrul clarificării nr. 2, nu se regăsește nicio informație sau referire la organizarea de șantier.

Contestatorul precizează că, în documentația de atribuire, au fost prezentate listele de cantități (formularul F3), formularul F1- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe obiecte pentru obiectul *„drumuri în c...r platforma 6 M”*, F2- centralizatorul cheltuielilor pe obiecte pentru obiectul *„drumuri în c...r platforma 5 M”*. Ca urmare, nu există un alt formular F2 pentru obiectul – *„organizare de șantier”*.

Contestatorul afirmă că, în listele de cantități (devizele de lucrări) postate în SEAP în data de 29.05.2015, s-a prezentat un centralizator financiar al categoriilor de lucrări intitulat devizul ofertă al obiectului *„străzi în c...r C3”*, unde sunt detaliate obiectele (devizele) de lucrări ce fac parte din procedură, categorii de lucrări ce au fost ofertate. Mai mult decât atât, în cadrul documentației de atribuire au fost prezentate anexe care trebuie întocmite în timpul derulării lucrărilor, precum și informații referitoare la modul de întocmire pentru aceste anexe. Astfel, în cadrul anexei nr. 12 se observă că autoritatea contractantă a considerat următoarele capitole ca făcând parte componentă din contract: *„Valoare C+M”* și *„Valoare diverse și neprevăzute”*.

Contestatorul menționează că, așa cum este specificat în cadrul HG nr. 28/2008 privind componenta devizului general, organizarea de

șantier se regăsește la capitolul 5, iar investiția de bază este în cadrul capitolului 4, denumit și C+M. Prin urmare, autoritatea contractantă, prin documentația pusă la dispoziție, nu a prezentat nici liste de cantități, nici alte informații cu privire la modul de ofertare pentru organizarea de șantier.

În ipoteza în care exista organizare de șantier, contestatorul susține că aceasta este cotate 0, fapt ce ar conduce la concluzia ofertării unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Într-o atare situație, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația solicitării de clarificări înainte de a lua o decizie, conform dispozițiilor art. 202 din OUG 34/2006 și raportat la dispozițiile art. 55 din Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii.

Față de cele expuse, contestatorul concluzionează că: autoritatea contractantă a considerat că este obligatorie cotarea organizării de șantier, deși nu există o asemenea cerință, motiv pentru care nu este posibilă executarea lucrării fără aceste costuri, deoarece ar fi o ofertă anormal de scăzută.

Contestatorul menționează că a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 4184/10.08.2015, să i se permită vizualizarea dosarului achiziției, aceasta refuzând, încălcând pricipiul art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 8176/...-.../13.08.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta financiară a contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 12340/19.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 16046/24.08.2015, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și punctul de vedere.

În ceea ce privește analiza făcută de contestator referitor la cazurile „se execută/nu se execută” organizarea de șantier, autoritatea contractantă apreciază că au fost prezentate doar considerații generale ce nu prezintă absolut nicio relevanță, nefiind specificate în mod clar care sunt condițiile reale și relevante care ar impune renunțarea la organizarea de șantier. Față de acest punct din contestație, autoritatea contractantă precizează că, în fișa de date, s-a cerut, la pct. III.2.1.a) Cerința 2 „Prezentarea Certificatului privind plata impozitelor și taxelor locale (inclusiv pentru punctul de lucru implicat în derularea contractului)”. Deasemenea, mai precizează că sediul contestatorului este în ... și, în conformitate cu înscrisurile depuse în cadrul documentelor de calificare - pag. 9, nu are implicat în execuția lucrărilor niciun alt punct de lucru. Având în vedere că distanța între ... și ... este de 40 km, autoritatea contractantă consideră că este imposibil ca resursele necesare să fie alocate și retrase în fiecare zi pe această distanță.

Referitor la formularul F3, autoritatea contractantă precizează că a fost specificat în mod expres să se aibă în vedere și organizarea de șantier și, mai mult, în fisa de date, la cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, în cadrul prezentării valorii estimate a contractului este cotată și specificată clar, valoarea estimată a organizării de șantier, respectiv „*Lucrări de construcții aferente organizării de șantier = 30.600 lei fără TVA*”. Ca urmare, în opinia autorității contractante, cerința este expresă și foarte clar definită.

Față de cele arătate de contestator cu privire la formularul de contract, autoritatea contractantă subliniază faptul că la punctul 15.1 Instalarea șantierului, sunt arătate clar obligațiile constructorului, respectiv:

„1. Executantul achiziționează pe cheltuiala și riscul său terenurile de care ar putea avea nevoie pentru instalarea șantierului, în măsura în care cele care i-au fost puse la dispoziție de achizitor nu sunt suficiente.

2. Executantul suportă toate schimbările referitoare la construirea și întreținerea instalațiilor șantierului, cuprinzând căile de acces, drumurile de deservire care nu sunt deschise circulației publice”.

Ca urmare, concluzia contestatorului că orice cheltuieli pentru organizarea de șantier cad în sarcina executantului și nu vor fi decontate, nu are niciun fundament, aceste articole referindu-se doar la suplimentări și schimbări.

Autoritatea contractantă consideră tardivă observația contestatorului că în documentația de atribuire nu există un formular F2 pentru obiectul „*Organizare de Șantier*”, deoarece acesta avea posibilitatea să solicite clarificări pe această temă înainte de depunerea ofertei. Mai mult decât atât, în fișa de date este specificat: „*Se recomandă ofertanților să viziteze amplasamentul și împrejurimile, pentru a fi în măsură să evalueze pe propria răspundere, cheltuiala și riscurile asumate, toate datele necesare ce ar putea fi utile în întocmirea ofertei. În cazul în care ofertantul nu sesizează eventualele neconcordanțe care ar putea apărea între documentația depusă în SEAP și situația existentă pe teren, în vederea clarificării acestora înainte de deschiderea ofertelor, își asumă toate riscurile ce decurg din acest fapt*”.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea afirmațiilor contestatorului în legătură cu Anexa nr. 12 la contract, deoarece anexa se referă doar la notele de comandă suplimentare/ note de renunțare.

Referitor la mențiunea contestatorului adusă prin prisma HG nr. 28/2008, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia, deoarece a fost specificat în mod expres să se aibă în vedere și organizarea de șantier și, mai mult, în fișa de date, la cap. II. 1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, în cadrul prezentării valorii estimate a contractului, este cotată și specificată clar valoarea estimată a organizării de șantier, respectiv „*Lucrări de construcții aferente organizării de șantier = 30.600 lei fără TVA*”, distinct față de „*Cheltuieli pentru investiția de bază = 3.356.010 lei fără TVA*”.

Autoritate contractantă precizează că nu a solicitat clarificări privind faptul că nu a fost ofertată organizarea de șantier, întrucât prin clarificările pe care le-ar fi oferit contestatorul, nu ar fi putut să includă un deviz cu organizarea de șantier, deoarece ar fi modificat practic oferta.

În opinia autorității contractante, cerința de ofertare a organizării de șantier era expresă și foarte clar definită, ținând cont că proiectul este finanțat din Bugetul statului – OG nr. 28/2013, unde la modalitatea de decontare este cuprinsă distinct în bugetul proiectului organizarea de șantier care se decontează numai în baza devizului ofertă și a situației cu lucrările respective.

Autoritate contractantă menționează că, în conformitate cu art. 8 din OMDRAP nr. 1851/2013 privind normele metodologice ale PNDL, cheltuielile care se finanțează de la bugetul de stat (și care trebuie evidențiate separat) sunt, printre altele, cap. 3.3 *doar PT+DE+verificare tehnică* și cap. 5.1.1 *Lucrări de construcții aferente organizării de șantier*. În schimb, cap.5.1.2 *Cheltuieli conexe aferente organizării de șantier* nu sunt finanțate, și în acest sens s-a precizat, în cadrul propunerii de contract, la art. 15.1 alin. (2) că „*Executantul suportă toate schimbările referitoare la construirea și întreținerea instalațiilor șantierului, cuprinzând căile de acces, drumurile de deservire care nu sunt deschise circulației publice*”.

Autoritate contractantă precizează că nu a refuzat vizualizarea dosarului achiziției, ci doar a transmis contestatorului o adresă în care i-a solicitat să specifice ce documente dorește, în ideea de a-i fi transmise, dar acesta nu răspuns solicitării și nici nu s-a mai prezentat la sediu pentru a studia dosarul complet.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației în cauză ca nefondată.

Întrucât, în cadrul contestației, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis, adresa nr. 8540/... .. /24.08.2015, în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 26.08.2015.

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

C...R, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Modernizare drumuri comunale în c...r, județul ...*”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... / 24.12.2014, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform invitației de participare, criteriul de atribuire stabilit este „*oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic*”, iar valoarea estimată a contractului este 3.554.410 lei.

Contestatorul a constituit garanția de bună conduită în valoare de 35.544,10 lei.

Potrivit procesului-verbal nr. 11551/09.06.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 2 operatori economici (înscris însușit fără obiecțiuni și primit de reprezentantul SC ... SA, d-nul Trocan Aurelian, la data de 09.06.2015, astfel cum rezultă din înscrierea și semnătura olografă a acestuia pe ultima pagină a procesului verbal). În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins ca neconformă oferta depusă de SC ... SA, iar oferta depusă de SC ...SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, aspecte consemnate în raportul procedurii nr. 12225/03.08.2015.

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

În calitate de participant la procedură, SC ... SA a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12226/ 03.08.2015 în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă.

Având a verifica temeinicia criticii formulate de contestator, Consiliul constată următoarele:

- în cadrul fișei de date a achiziției la cap. „II.1.5) *Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor*” autoritatea contractantă a menționat în mod expres că „*Obiectul contractului îl constituie execuția lucrărilor pentru „Modernizare drumuri comunale în c...r, județul ...” conform caietului de sarcini. Valoarea totala estimata a contractului de achiziție publica 3.554.410,00 lei fără T.V.A. (inclusiv diverse și neprevăzute), din care: a) Valoarea estimata a contractului de achiziție publică (fără diverse și neprevăzute): 3.386.610,00 lei fără T.V.A., din care: Cheltuieli pentru investiția de baza = 3.356.010 lei fără TVA; **Lucrări de construcții aferente organizării de șantier = 30.600 lei fără TVA;** b) Valoarea diverselor și neprevăzutele este de 167.800 lei, fără T.V.A., reprezentând 4,72%, fără a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. j) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”.*
- De asemenea în cadrul cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din cadrul fișei „*Ofertanții au obligația de a numerota fiecare pagina a ofertei, precum și de a anexa un opis al documentelor prezentate. Propunerea financiara va include toate cheltuielile și comisioanele care vor fi angajate de către executant în vederea asigurării executării lucrărilor solicitate prin prezenta documentație. Propunerea financiara va fi exprimată în Lei. Se vor completa formularele: (a) Formularul de oferta - Formular nr. 19 (b) Anexa la oferta (c) Listele de cantități - **Pe baza cantităților publicate, respectând încadrările în articolele de deviz se vor***

prezenta Listele cantități de lucrări - deviz oferta F3 (Se va avea în vedere organizarea de șantier), Listele aferente cuprinzând consumurile de resurse materiale, manoperă, utilaje și transporturi, - pentru fiecare categorie de lucrări în parte, (conform formularelor C6, C7, C8, C9). La recapitulăția devizului se vor folosi coeficienții stabiliți de lege (C.A.S., C.A.S.S., ajutor de șomaj, fondul pentru accidente de munca și boli profesionale, T.V.A., etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului pentru cheltuielile indirecte - în conformitate cu înregistrările contabile, precum și profitul practicat de ofertant. Nu se accepta oferte alternative. **Nu se va permite nici o modificare a valorii ofertei sau a conținutului acesteia după expirarea termenului limita de depunere.** Nota: **Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.** Ofertantul va respecta cerințele impuse în documentația de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare. Fiecare ofertant va cuprinde suma alocată pentru „cheltuieli diverse și neprevăzute”, rezultată prin aplicarea valorii procentuale a acestora (4,72% din valoarea lucrărilor) la valoarea ofertei sale.”

- în cadrul **centralizatorului cheltuielilor al obiectelor Formularul F1** pus la dispoziția operatorilor economici interesați de către autoritatea contractantă, prin SEAP sub indicativul [INV.../005], este menționată la rubrica 7 nr. subcapitol deviz general 5.1 „**organizare de șantier**”;
- în cadrul **modelului de contract de lucrări**, pus la dispoziția operatorilor economici interesați de către autoritatea contractantă, prin SEAP sub indicativul [INV.../007], este reglementat un întreg capitol pentru instalarea, organizarea, securitatea și igiena șantierului, respectiv cap. 15 din cadrul secțiunii Clauze specifice.
- prevederile HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții care în cadrul Anexei nr. 4 – Metodologie privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții capitolul 5 - Alte cheltuieli, reglementează la pct. 5.1. *Organizare de șantier* în sensul că „Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj. 5.1.1. *Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier. Se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundații pentru macarale, rețele electrice de iluminat și forță, căi de*

acces - auto și căi ferate -, branșamente/racorduri la utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu și altele asemenea. Se includ de asemenea, cheltuielile de desființare de șantier. 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier. Se cuprind cheltuielile pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulație, întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistență cu poliția rutieră, contract temporar cu furnizorul de energie electrică, cu unități de salubritate, taxe depozit ecologic, taxe locale, chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, autorizarea pompierului autorizat, etc.”

În cadrul **centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv - formularul F1 la rubricile „organizare de șantier”** la pct. 7 subcapitolul 5.1 „organizare șantier” SC ... SA nu a menționat nicio valoare.

Analizând conținutul acestui formular rezultă valoarea totală a lucrării în sumă de 2.952.251 lei (la care se adaugă suma de 139.346 lei așa cum rezultă din formularul de ofertă - Formularul nr. 19 - pagina 12 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă) a cărei componentă este următoarea:

- investiția de bază 6.001 Strada Aleea Florilor - 313 m - 174.734 lei - valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte - paginile 18-19 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.002 Strada Cismelelor - 230,55 m - 103.860 lei - valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte - paginile 20-21 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.003 Strada A.I. Cuza - 1008,70 m - 440.537 lei - valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte - paginile 22-23 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.004 Strada Izvorului - 148,50 m - 80.168 lei - valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte - paginile 24-25 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.005 Strada Potcovarului - 233 m - 104.700 lei - valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte - paginile 26-27 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;

- investiția de bază 6.006 Strada Brâncuși – 1.219,40 m – 546.895 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 28-29 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.007 Strada Legumicultorilor – 181,40 m – 100.128 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 30-31 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.008 Strada Muncii – 217,26 m – 120.117 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 32-33 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.009 Strada N Bălcescu tr. I – 142,85 m – 79.176 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 34-35 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.010 Strada N Bălcescu tr. II – 234,70 m – 105.770 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 36-37 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.011 Strada Țepeș – 209,04 m – 94.460 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 38-39 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.012 Strada N Iorga – 220,50 m – 99.675 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 40-41 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.013 Strada Mihail Sadoveanu – 123 m – 55.704 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 42-43 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.014 Strada Marin Sorescu tr. I – 409 m – 224.624 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 44-45 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.015 Strada Marin Sorescu tr. II – 338,40 m – 186.243 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 46-47 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;

- investiția de bază 6.016 Podeț Tubular d=600 m – 28.368 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 48-49 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.017 șanțuri de pământ – 11.884 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 50-51 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.018 șanțuri pereate – 111.806 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 52-53 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- investiția de bază 6.018 drumuri laterale 660 mL – 283.401 lei – valoare preluată din formularul F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte – paginile 54-55 din propunerea financiară a SC ... SA depusă de autoritatea contractantă;
- de asemenea sumele înscrise în cele 18 formulare F2 aferente celor 18 investiții de bază cuprind doar cheltuielile categoriei de lucrări „construcții și instalații” pct. 4.1.

Față de aceste aspecte, SC ... SA, în elaborarea propunerii financiare, nu a ținut cont de prevederile din documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă și nici de prevederile din cadrul HG nr. 28/2008 referitoare la organizarea de șantier, necuprinzând cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, depozite pentru materiale, panouri de prezentare sau cheltuielile de desființare de șantier, precum și costurile anexe acestora precum paza șantierului, închirierea semnelor de circulație, taxe de depozit ecologic, taxe locale, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora.

Potrivit prevederilor art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006 contractul de achiziție publică are caracter oneros. Prin acceptarea acestei oferte, autoritatea contractantă ar fi acceptat prestarea unor servicii din cadrul contractului cu titlu gratuit, contrar prevederilor legale care stabilesc caracterul contractului de achiziție publică.

Prevederile art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care stabilește în sarcina ofertanților obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Consiliul nu poate reține în soluționare alegația contestatorului cu privire la faptul că „nu a existat o cerință a fișei de date din care să rezulte obligativitatea angajării unor cheltuieli pentru organizarea șantierului” având în vedere următoarele considerente:

- în cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a indicat aplicabilitatea prevederilor HG nr. 28/2008 în cadrul cap. III.1.5) – Legislația aplicabilă;

- formularele puse la dispoziția operatorilor economici interesați cuprind rubrică pentru această categorie de lucrări;

- în cadrul fișei de date a achiziției la modul de elaborare a propunerii financiare autoritatea contractantă a indicat în mod expres și imperativ faptul că *„Pe baza cantităților publicate, respectând încadrările în articolele de deviz se vor prezenta Listele cantități de lucrări - deviz oferta F3 (Se va avea în vedere organizarea de șantier)”* și *„Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.”*

În soluționarea Consiliul reține adagiul latin *„nemo ignorare legem censetur”* ce exprima principiul potrivit căruia se prezumă că toată lumea cunoaște legea și nimeni nu poate fi apărut de răspundere invocând necunoașterea prevederilor ei.

Mai mult, însuși contestatorul recunoaște, în cadrul contestației depuse, faptul că *„este posibil ca acest tip de costuri să nu existe câtă vreme operatorul economic nu decide relocarea mijloacelor sale de producție pe o perioadă determinată de timp în scopul realizării lucrărilor fiind posibilă executarea contractului cu organizarea obișnuită a acestora”*, organizare obișnuită care are o valoare/un cost și care în cadrul prețului ofertat nu a fost inclus.

Consiliul reține faptul că declararea ca și ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SA de către comisia de evaluare s-ar fi făcut în mod incorect și nelegal.

Comisia nu poate declara o ofertă câștigătoare doar în baza unor supoziții/presupuneri, ci doar în baza unor probe concludente și pertinente, a căror veridicitate să poată fi verificată.

Invocarea în cadrul contestației a prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 raportat art. 55 din Directiva 2004/18/CE este eronată, nefiind aplicabile în speță, motivat de faptul că în speță nu este vorba de un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu cea ce urmează a fi executat, astfel cum este definit de art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, oferta contestatorului fiind în valoare de 3.091.597 lei reprezentând cca. 86,98% din valoarea estimată a contractului respectiv 3.554.410 lei (valoarea care include atât costurile aferente investiției cât și a celor aferente organizării de șantier) ci de lipsa unui element de cost în întregul său, element care a fost solicitat în mod explicit în cadrul documentației de atribuire. Astfel, oferta depusă de SC ... SA nu respectă prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, nefiind elaborată potrivit prevederilor documentației de atribuire.

Mai mult, potrivit art. 201 din OUG nr. 34/2006, orice solicitare de clarificări trebuie efectuată de către autoritatea contractantă fără însă a determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant iar analizarea răspunsurilor formulate de ofertanți, în special cele referitoare la propunerea financiară trebuie analizate cu rigurozitatea impusă de prevederile art. 79 alin. (3) coroborat cu art. 80 alin. (2) din HG nr.

925/2006 în sensul că modificările conținutului propunerii financiare se pot excepta doar dacă reprezintă erori aritmetice, potrivit principiilor de drept „*exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis*” potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul aferent organizării de șantier ce face obiectul prezentei proceduri nu este un element pur formal al ofertei prezumat a fi valabil și admis, fără probe concludente, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărui realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. i) din HG nr. 925/2006 și confirmat de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Art. 78 din HG nr. 925/2006 reglementează un drept al autorității contractante de a solicita clarificări/completări formale sau de confirmare în situația în care în etapa de evaluare îi sunt necesare acestea și nu o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări în orice situație.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a SC ... SA este una reală și fermă, sens în care a cooptat un expert care a întocmit raportul nr. 23/30.06.2015 înregistrat sub nr. 11828/01.07.2015.

Consiliul reține faptul că, operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel, nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, care nu pot fi justificate sau să nu coteze anumite elemente de cost. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot omite cotarea anumitor costuri având la baza simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, le va suporta din cadrul altor contracte/altor investiții/altor surse de venit.

Așa cum s-a reținut mai sus, contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, astfel acesta trebuie să includă toate categoriile de cheltuieli, acestea neputând fi suportate din cadrul altor contracte aflate în derulare, așa cum încearcă să sugereze contestatorul „*funcție de personalul pe care îl are, de utilajele deținute, de distanța la fața locului executării lucrărilor și de o serie de alți factori*”.

Organizarea de șantier nu poate fi o opțiune a ofertantului de care poate uza sau nu/pe care să o includă ca element de cost sau nu, ci reprezintă o obligație de plată a ofertantului motivat de cheltuielile care sunt incluse în această organizare, cum ar fi cu titlu de exemplu costurile aferente construcțiilor provizorii sau amenajării existente pentru vestiare pentru muncitori și grupuri sanitare, panouri de prezentare, costul energiei electrice și a apei consumate în incinta organizării de șantier pe

durata de execuție a lucrărilor, costurile aferente pazei șantierului,. Evident că aceasta poate avea costuri mai mari sau mai mici de la ofertant la ofertant, costuri care în mod evident trebuie să fie justificate, însă nu pot fi eliminate/necotate în întregul său.

Dintre obligațiile de altfel asumate prin contract, cu titlu de exemplu, Consiliul reține următoarele prevederi:

- *art. 10.1 (4) Executantul are obligația de a monta panoul pentru șantier aflat în construcție și de a-l demonta la finalizarea lucrărilor.*
- *10.5. (2) Executantul va fi responsabil pentru ambalarea, încărcarea, transportul, asigurarea, primirea, descărcarea, depozitarea și protejarea tuturor bunurilor și materialelor necesare execuției lucrărilor*
- *10.5. (3) Executantul nu va pretinde din partea achizitorului despăgubiri pentru daunele, pierderile și cheltuielile (inclusiv taxele și cheltuielile legale) care rezultă din transportul bunurilor*
- *10.9. (8) Pe parcursul execuției lucrărilor și a remedierii defectelor calitative , executantul are obligația:*
 - *de a lua toate măsurile pentru asigurarea tuturor persoanelor a căror prezență pe șantier este autorizată și de a menține șantierul (atât timp cât acesta este sub controlul său) și lucrările (atât timp cât acestea nu sunt finalizate și ocupate de către achizitor) în starea de ordine necesară evitării oricărui pericol pentru respectivele persoane;*
 - *de a procura și de a întreține pe cheltuiala sa toate dispozitivele de iluminare, protecție, îngrădire, alarmă și pază, când și unde sunt necesare sau au fost solicitate de către achizitor sau de către alte autorități competente, în scopul protejării lucrărilor sau al asigurării confortului riveranilor;*
 - *de a lua toate măsurile rezonabil necesare pentru a proteja mediul pe și în afara șantierului și pentru a evita orice pagubă sau neajuns provocate persoanelor, proprietăților publice sau altora, rezultate din poluare, zgomot sau alți factori generați de metodele sale de lucru.*
- *10.9. (13) - a) Executantul are obligația de a suporta toate cheltuielile și taxele pentru căile de acces cu destinație specială și/sau temporară care îi pot fi necesare, inclusiv cele pentru accesul pe șantier. De asemenea, executantul va obține, cu riscul și pe cheltuiala sa, orice alte facilități suplimentare din afara șantierului, care îi pot fi necesare la execuția lucrărilor care fac obiectul prezentului contract.*
- *b) Executantul este responsabil (în relația dintre părți) de lucrările de întreținere, care pot fi necesare ca urmare a folosirii de către acesta a drumurilor de acces;*
- *c) Executantul are obligația de a asigura toate marcajele și indicatoarele de-a lungul drumurilor de acces și de a obține aprobarea autorităților competente pentru marcaje și indicatoare precum și pentru utilizarea acestor drumuri; Achizitorul nu va fi răspunzător pentru revendicările generate de utilizarea drumurilor de acces;*

- 10.9. (20) *Executantul are obligația de a respecta proiectul de Organizare de Șantier. Proiectul va fi prezentat spre verificare și avizare dirigintelui de șantier.*
- 10.9. (21) *În cazul în care, până la primirea Ordinului de Începere a execuției lucrării, executantul nu respectă prevederile art. 10.9.(20), contravaloarea lucrărilor de organizare de șantier și a lucrărilor conexe organizării de șantier nu se vor accepta la plată.*
- 10.9. (22) *Executantul are obligația ca în organizarea de șantier să creeze facilități dirigintelui de șantier pentru desfășurarea activității acestuia (birou, scaun, etc.).*
- 11.3 (2) *Costurile pentru consumul de utilități precum și cel al contoarelor sau al altor aparate de măsurat se suportă de către executant în limita prevăzută în ofertă la poziția cheltuieli conexe organizării de șantier, în baza contractelor încheiate cu furnizorii și a documentelor de plată aferente.*
- *Cap. 15 Instalarea, organizarea, securitatea și igiena șantierului – în integralitate.*

Acest raționament este însușit chiar de contestator, în cadrul contestației depuse, astfel la pagina 2 menționează că „*sigur că există obligativitatea includerii tuturor cheltuielilor în ofertă*”, obligativitate care deși însușită/acceptată nu a fost aplicată în cadrul propunerii financiare depuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Lipsa cotării organizării de șantier este recunoscută în mod expres de către contestator în cadrul concluziilor finale ale contestației.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare și tehnice prezentate de către ofertanți și de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

În speță, autoritatea contractantă, în mod corect, a apreciat că există un risc asupra realității ofertei SC ... SA, cu atât mai mult cu cât în cadrul documentației de atribuire a indicat în mod expres că dorește cotarea separată a acestor cheltuieli.

Din cele de mai sus, reiese că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă oferta corespunde documentației de atribuire și dacă prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate, solicitarea de clarificări potrivit prevederilor legale putându-se

face fără însă a determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la lipsa formularului F2 pentru organizarea de șantier, a listelor de cantități și a altor informații cu privire la modul de ofertare pentru organizarea de șantier, Consiliul urmează să le respingă ca tardive, având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor art. 255 coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 „*orice persoană vătămată într-un drept sau interes legitim printr-un act al autoritatea contractantă (...) poate solicita, prin contestație, anularea actului*”, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal;

- de asemenea, nu a fost formulată nicio notificare în temeiul prevederilor art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, acțiune/manifestare de voință gratuită și care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere;

- mai mult contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să elaboreze și depună oferta, ceea ce implică o acceptare a lipsei acestui formular, oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica oferta acestuia potrivit documentației de atribuire.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru reclamarea lipsei acestui formular. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării invitației de participare și implicit a postării în SEAP a documentației de atribuire și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame modul defectuos al elaborării documentației de atribuire de către autoritatea contractantă.

La 27.08.2015, prin adresa nr. 4516/27.08.2019, ulterior prin adresa nr. 4522/27.08.2015 și ulterior prin adresa fără număr înregistrată la Consiliul sub nr. 16457/28.08.2015 în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, SC ... SA pretextează că nu a avut acces la „*documentele de calificare, oferta tehnică și oferta financiară a participanților la procedură*”, motiv pentru care solicită să i se acorde un nou termen pentru a putea studia documentele menționate, neputând să își formuleze concluziile scrise neavând acces la toate documentele din cadrul procedurii.

În vederea respectării dreptului acordat de legiuitor, potrivit prevederilor art. 255 din O.U.G. 34/2006, oricărei persoane, care se consideră vătămată într-un drept/interes legitim printr-un act al autorității contractante prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, de a formula și depune contestații la C.N.S.C., a determinării/stabilirii cadrului procesual, a respectării principiilor legalității, celerității, disponibilității, contradictorialității și dreptului la

apărare, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 8176/...-.../13.08.2015 să transmită dosarul achiziției și oferta financiară a contestatorului, SC ... SA, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

În soluționarea unei contestații Consiliul trebuie să determine cadrul procesual cu care a fost investit, sens în care reține următoarele aspecte:

Potrivit prevederilor legale, Consiliul, se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației deduse soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

În speță, contestatorul a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta sa financiară prin neincluderea cheltuielilor aferente capitolului „*organizare de șantier*”, în această situație lipsa înscrisurilor indicate de către contestator, respectiv „*documentele de calificare, oferta tehnică și financiară a participanților la procedură*” nu afectează în niciun fel examinarea contestației adresată de SC ... SA având în vedere următoarele considerente:

- autoritatea contractantă a probat indubitabil prin actele înaintate Consiliului aspectele invocate de către contestator, astfel lipsa „*documentele de calificare, oferta tehnică și financiară a participanților la procedură*”, nu este concludentă (indispensabilă). Documentele de la dosar sunt suficiente pentru a fi analizate în mod corespunzător obiectele pe care le aduce petenta;
- pe de altă parte, 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, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 06.08.2015. Faptul că societatea contestatoare a solicitat „*să studiere dosarul achiziției în conformitate cu art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006*”, de care se prevalează societatea contestatoare, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea

- pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatoarei);
- raportat la motivele în fapt ale contestației, studierea „*documentele de calificare, oferta tehnică și financiară a participanților la procedură*” ar putea avea doar scop identificarea de noi motive de contestare. Astfel, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele celorlalți ofertați necriticați sub niciun aspecte în cadrul contestației formulate 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 de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: „*drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate*”. 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;
 - prin adresa nr. 8540/.../.../24.08.2015 contestatorul a fost invitat să consulte documentele din dosarul cauzei;
 - la data de 26.08.2015 reprezentanta SC ... SA, d-na Baroi Lidia Casiana s-a prezentat la sediul CNSC cu împuternicirea nr. 4475/25.08.2015, a studiat documentele aflate la dosarul cauzei și a primit copiile solicitate, respectiv pag. 16-18 și 22-35 astfel cum rezultă din înscrierea olografă a acesteia aflată la dosar;
 - pe adresa nr. 8540/.../.../24.08.2015 reprezentanta SC ... SA, d-na Baroi Lidia Casiana face mențiunea olografă „*nu mi s-a pus la dispoziție întreg dosarul achiziției (doc. de calif., of tehnică și of financiară)*” mențiune însușită prin semnătură olografă;
 - prin adresa nr. 4516/27.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 16364/27.08.2015, revine cu o nouă solicitare de studiere a dosarului achiziției deoarece reprezentantul nu a avut acces la

- „documentele de calificare, oferta tehnică și financiară a participanților la procedură”;*
- Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva altor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva cărora nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației;
 - În plus, Consiliul fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare;
 - Potrivit art. 255 și 258 cpc coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 **„probele trebuie să fie administrate potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului” și „probele se pot încuviința numai dacă sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 255”;**
 - În speță, în raport de obiectul contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, dosar care a fost depus de către autoritatea contractantă anexă la punctul de vedere nr. 12340/19.08.2015 și care conține 75 de file fiind numerotat olograf și opisat și propunerea financiară a contestatorului conținând 44 de file numerotate olograf de autoritatea contractantă; înscrisuri la care contestatorul a avut acces, le-a studiat și chiar a copiat o parte din acestea respectiv pag. 16-18 care corespund procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 1 din 10.06.2015 și pag. 22-35 care corespund raportului procedurii;
 - potrivit art. 213 din OUG nr. 34/2006 *„(1) Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele:*
 - *a) nota privind determinarea valorii estimate – există la dosarul Consiliului pag. 70 și a fost studiată de reprezentanta contestatorului SC ... SA;*
 - *b) anunțul de intenție și dovada transmiterii acestuia spre publicare, dacă este cazul – nu există la dosarul Consiliului;*
 - *c) anunțul de participare și dovada transmiterii acestuia spre publicare și/sau, după caz, invitația de participare – nu există la dosarul Consiliului, invitația este postată în SEAP se poate accesa;*

- *c¹) erata, dacă este cazul* – nu există la dosar deoarece nu a fost publicat un astfel de anunț;
- *d) documentația de atribuire* nu există la dosarul Consiliului, este postată în SEAP se poate accesa;
- *e) nota justificativă privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul în care procedura aplicată a fost alta decât licitația deschisă sau licitația restrânsă* - există la dosarul Consiliului pag. 69 și a fost studiată de reprezentanta contestatorului SC ... SA;
- *f) nota justificativă privind accelerarea procedurii de atribuire, dacă este cazul* - nu există la dosar deoarece nu a fost cazul;
- *g) procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor* există la dosarul Consiliului pag. 1-9 a fost comunicat contestatorului prin reprezentantul său prezent la deschiderea ofertelor, d-nul Trocan Aurelian și a fost studiat de reprezentanta contestatorului SC ... SA, d-na Baroi Lidia Casiana;
- *h) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire* – Formularul nr. 19 prin care ofertanții se obligă să execute lucrarea la un anumit preț nu există la dosar, Consiliul nu a solicitat suplimentarea probatoriului cu aceste formulare motivat de faptul că prețurile tuturor ofertanților au fost menționate atât în cadrul procesului verbal de deschidere comunicat contestatorului încă de la data deschiderii, respectiv data de 09.06.2015 cât și în raportul procedurii înscris studiat și copiat de reprezentanta contestatorului la data 26.08.2015;
- *i) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă* - există la dosarul Consiliului pag. 55-59 și a fost studiată de reprezentanta contestatorului SC ... SA;
- *j) raportul procedurii de atribuire* - există la dosarul Consiliului pag. 22-35 și a fost studiată și copiat de reprezentanta contestatorului SC ... SA;
- *k) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii* - există la dosarul Consiliului a fost depusă comunicarea de către însuși contestatorul SC ... SA ca anexă la contestație;
- *l) contractul de achiziție publică/acordul-cadru, semnate* – nu există încă nu s-a ajuns în această etapă;
- *m) anunțul de atribuire și dovada transmiterii acestuia spre publicare* – nu există încă nu s-a ajuns în această etapă;
- *n) dacă este cazul, contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, însoțite de deciziile motivate pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor* – în cadrul acestei proceduri nu s-a formulat anterior nici altă contestație, aceasta fiind prima
- *o) documentele referitoare la funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, dacă este cazul* - nu există nu a fost cazul;

- p) *documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant - - nu există încă nu s-a ajuns în această etapă*”.

Analizând aceste prevederi legale, rezultă fără putință de tăgadă faptul că documentele de calificare, oferta/propunerea tehnică și oferta/propunerea financiară astfel cum sunt acestea definite la art. 3:

- lit. q) *„ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”*

- lit. t) *„propunere financiară - parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire”;*

- lit. Ț) *„propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă”* nu fac parte din dosarul achiziției publice, dosar care potrivit art. 215 este document public.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, din documentele aflate la dosar și pe care le-a studiat la datele de 26.08.2015, contestatorul putea să își formuleze concluzii scrise de natură să vină în sprijinul capetelor de cerere detaliate în cadrul contestației, studierea documentelor sesizate de acesta ca fiind lipsă (respectiv *„documentele de calificare, oferta tehnică și financiară a participanților la procedură”*) nu ar putea avea rolul de a contura noi apărări cu privire la aspectele criticate (lipsa cotării organizării de șantier în cadrul propunerii sale financiare) deoarece în cadrul acestora nu se regăsesc elemente ajutătoare.

Până la data emiterii prezentei, acesta nu a depus niciun înscris care să cuprindă susțineri/argumente/apărări noi cu privire la aspectele criticate, respectiv lipsa cotării organizării de șantier în cadrul propunerii sale financiare.

Referitor la refuzul autorității contractante de a permite vizualizarea dosarului achiziției, Consiliul reține următoarele:

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea, ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea acestei critici, contestatorul ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească acest refuz al autorității contractante de a permite vizualizarea dosarului achiziției.

Ori, contestatorul s-a limitat la a emite o serie de afirmații cu privire la acest refuz, fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze acest aspect.

Singurele înscrisuri depuse la CNSC au fost transmise prin adresa nr. 4561/27.08.2015 înregistrate la Consiliul sub nr. 16364/27.08.2015 respectiv:

- adresa nr. 4184/10.08.2015 prin care contestatorul solicită autoritatea contractantă să i se permită accesul la dosarul achiziției și copierea unor documente din dosar până la data de 11.08.2015;
- adresa nr. 12314/10.08.2015 prin care autoritatea contractantă solicită contestatorului să i se prezinte lista cu documentele solicitate;
- adresa nr. 4195/10.08.2015 prin care contestatorul comunică autorității contractante faptul că va solicita copierea în funcție de vizualizarea dosarului achiziției.

Din aceste înscrisuri depuse la dosar de către contestator nu rezultă refuzul autorității contractante de a permite accesul contestatorului la dosarul achiziției.

Referitor la solicitarea de „*audiere a contestatorului*” Consiliul urmează să o respingă motivat de faptul că:

- pe de o parte solicitarea contestatorului de audiere doar a sa nu și a autorității contractante, așa cum prevede art. 275 alin. (5) ar încălca principiile tratamentului egal și al nediscriminării reglementate de art. 2 alin. (2) și al contradictorialității și dreptului la apărare reglementate de art. 269 din OUG nr. 34/2006;

- iar, pe de altă parte, probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării cauzei, admiterea cereri de audiere fiind de natură a duce la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii, cu atât mai mult această solicitare este motivată de faptul că reprezentatul său nu a putut să

consulte dosarul, susținere care așa cum s-a reținut anterior este nereală, reprezentantul contestatorului studiind toate înscrisurile depuse la dosar de către autoritatea contractantă și care au stat la baza pronunțării acestei decizii.

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 SC ... SA, în contradictoriu cu C...R și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

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