



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 992/27.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20919/29.10.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având CUI ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... în ..., împotriva rezultatului procedurii de cerere de oferte organizată de C..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „*Asfaltare drum comunal, com. ..., jud. ...*”, s-a solicitat anularea adresei nr. 13318/21.10.2015, anularea deciziei prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă oferta depusă de, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și de la etapa verificării admisibilității acestora, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsevente acestuia inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având CUI ..., cu sediul procesual ales în ..., reprezentată prin Cabinet de ..., a formulat cererea de intervenție principală înregistrată la Consiliu cu nr. 21317/03.11.2015, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii sale principale de intervenție, respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție în conformitate cu raportul procedurii ce stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu C..., și anulează raportul procedurii nr. 13308/20.10.2015, în partea care privește ofertele SC ... SRL și și celelalte oferte admisibile, precum și comunicările transmise ofertanților ale căror oferte au fost declarate admisibile.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor prezentate de SC ... SRL și și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea termenului legal prevăzut, operatorilor economici implicați.

În conformitate cu art. 64 Noul Cod de procedură civilă încuviințează în principiu cererea de intervenție înaintată de asocierea SC ... SRL și o respinge ca nefondată.

În temeiul art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată cererea formulată de SC ... SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de demersul său.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ... SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Societatea contestatoare menționează că, ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 13318/21.10.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată necâștigătoare ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, iar oferta declarată câștigătoare este oferta depusă de SC ... SRL având o propunere financiară de 2.701.117,41 lei.

Contestatoare susține că autoritatea contractantă a evaluat ofertele de pe primele două locuri în mod nelegal, din următoarele motive:

1. În ceea ce privește prețul ofertat, ofertanții clasati pe primele două locuri nu au făcut dovada că pot susține, prin documente relevante, acest preț.

Atât prețul ofertat de operatorul economic declarat câștigător, respectiv SC ... SRL, de 2.701.117,41 lei, cât și prețul ofertat de operatorul economic clasat pe locul 2, respectiv, de 2.717.176,35 lei, reprezintă un procent de 74,78% din valoarea estimată, respectiv 75,23%.

Raportat la dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica dacă cei doi ofertanți pot justifica prețul ofertat și dacă pot îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale.

În ceea ce privește răspunsurile ofertanților, consideră că aceștia nu au prezentat detalierea analizelor de cost pentru toate materialele oferite și nu au ținut cont de toate costurile necesare, cu respectarea legislației în vigoare (manoperă, utilaje, taxe, redevență etc). De asemenea, nu au prezentat ofertele de preț de la furnizori pentru toate materialele oferite, care obligatoriu trebuie să aibă data, semnătura olografă și ștampila. Nu au prezentat o analiză de cost detaliată pentru toate utilajele oferite, cu specificarea consumurilor de carburant. Pentru mijloacele de transport prezentate în ofertă, nu au prezentat o analiză de cost detaliată, cu specificarea consumurilor de carburant.

Prin urmare, societatea contestatoare consideră că informațiile și documentele furnizate de către ofertanți nu sunt de natură să dovedească capacitatea acestora de a îndeplini contractul la prețul ofertat, motiv pentru care ofertele trebuiau respinse ca neconforme.

2. Ofertantul declarat câștigător SC ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare.

Din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 13275/29.09.2015, contestatoarea sesizează că ofertantul mai sus menționat și-a exercitat dreptul prevăzut de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în sensul depunerii unei declarații pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

Cu toate acestea, din același proces-verbal de deschidere, reiese că nu a îndeplinit cerințele de calificare din fișa de date a achiziției referitoare la Certificatul constatator și Certificatele privind lipsa datoriilor la bugetul de stat și la bugetul local, nefiind cuprinse mențiuni privind identificarea acestora, respectiv număr și data de ieșire.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta depusă de SC ... SRL ca fiind inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În susținerea celor invocate, SC ... SRL face trimitere la practica majoritară a CNSC și a instanțelor de judecată, respectiv: Decizia Curții de Apel nr. 3500/10.07.2013, Decizia Civilă a Curții de Apel nr. 2443/03.06.2013, Decizia CNSC nr., Decizia CNSC nr. .../53.../..../
....

De asemenea, susține că din documentele prezentate de către ofertantul declarat câștigător, reiese că acesta nu face dovada execuției, în ultimii 5 ani, a cel puțin 2 km asfaltare drum. Prin urmare, și raportat

la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Totodată, SC ... SRL contestă modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară și în ceea ce privește ofertantul

3. Ofertanții clasati pe primele două locuri nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor de natură tehnică din cadrul documentației de atribuire.

Referitor la acest aspect, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a evaluat cele două oferte în mod nelegal, sens în care sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În susținerea celor de mai sus, societatea contestatoare învederează faptul că cei doi ofertanți, SC ... SRL și, nu au respectat în mod corespunzător cerințele nr. 1-4 prevăzute la secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

- ofertanții nu au identificat și descris etapele și procedurile de lucru specifice lucrărilor astfel încât să dovedească, într-o manieră personală, bazată pe propriile capacități că au înțeles temeinic și că au capacitatea de a îndeplini proiectul;

- ofertanții nu au corelat metodologia de realizare a lucrării cu graficul de execuție și nu au identificat punctele cheie în realizarea investiției cu specificarea măsurilor ce pot fi luate pentru remedierea eventualelor probleme;

- nu sunt prezentate resursele umane implicate în derularea contractului și corelarea cu graficul de realizare pe etape și subetape și cu propunerea financiară;

- nu s-a prezentat pentru fiecare operațiune de execuție în parte, conform listelor de cantități, numărul de persoane implicate, utilaje, autovehicule de transport, norme de lucru;

- planul calității prezentat de ofertanți nu este actualizat conform reglementărilor tehnice în vigoare și nu este adaptat la particularitățile lucrărilor viitoare, cerințele de calitate nefiind acoperite prin procedurile tehnice de execuție care urmează să fie aplicate și planul efectiv de control propus;

- nici graficul fizic și valoric de realizare a investiției prezentat nu este suficient detaliat în sensul includerii planificării, succesiunii și duratei activităților, cu luarea în considerare a timpului necesar pentru mobilizare, cu evidențierea momentelor semnificative ale proiectului, în raport cu necesitatea atingerii rezultatelor;

- capacitățile de transport nu sunt corelate cu graficul de execuție a activităților fiecărei lucrări în parte și nu s-a făcut dovada asigurării tehnice pentru execuția lucrării.

SC ... SRL susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece a admis ofertele SC ... SRL și, care nu îndeplinesc cerințele minime de calificare și cerințele de ordin tehnic.

În final, contestatoarea își rezervă dreptul de a-și argumenta motivele de fapt și de drept din contestație după studierea dosarului, precizând că a solicitat autorității contractante studierea dosarului la

sediul său prin adresa nr. 1249/23.10.2015, dar până la data formulării contestației nu a primit niciun răspuns.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției, documentele de calificare, propunerea financiară și tehnică a societăților SC ... SRL și, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Consiliul a solicitat și contestatoarei, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motivarea, în concret, a următoarelor susțineri:

- prețul ofertat de ofertanții clasati pe primele două locuri este neobișnuit de scăzut;
- ofertanții clasati pe primele două locuri nu au făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară;
- ofertanții clasati pe primele două locuri nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor de natură tehnică din cadrul documentației de atribuire, inclusiv, comunicarea mijloacele de probă în susținerea celor afirmate.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 1016/ 02.11.2015, înregistrată la CNSC cu nr. ..., fiind reluate criticile din contestație arătând că singurul mijloc de probă deținut, anexat la contestație, este procesul-verbal de deschidere a ofertelor.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC ... SRL a depus cererea de intervenție principală solicitând admiterea în principiu a cererii sale, respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție în conformitate cu raportul procedurii ce stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Astfel, intervenienta răspunde punctual la criticile contestatoarei, după cum urmează:

1. Referitor la justificarea prețului ofertat, intervenienta arată că, într-adevăr, oferta sa reprezintă 74,78% din valoarea estimată a contractului, însă autoritatea contractantă nu i-a solicitat să justifice prețul ofertat conform art. 202 din OUG nr. 34/2006, deoarece nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează să fie executat.

Media aritmetică a celor cinci oferte depuse la prezenta procedură este de 2.801.972,63 lei ($2.572.492,77 + 2.578.787,00 + 3.207.696,97 + 2.752.224,26 + 2.889.662,17 = 14.009.863,17 / 5 = 2.801.973,63$), astfel încât în raport de această medie, oferta sa, respectiv 2.572.492,77 lei, reprezintă un procent de 91,81%.

2. Cu privire la îndeplinirea cerințelor minime de calificare, intervenienta precizează că a uzat de dispozițiile prevăzute de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, respectiv a prezentat inițial o declarație pe propria răspundere prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare însoțită de o anexă întocmită în conformitate cu dispozițiile legale.

În declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare a precizat, în mod concret, informații precum valoarea cifrei de afaceri, numărul, data, obiectul și valoarea contractului propus ca experiență similară, respectiv denumirea fiecăruia dintre documentele cu care a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare.

În acest sens, intervenienta precizează că legiuitorul nu a impus ca ofertanții să menționeze numărul și data de ieșire a documentelor cu care înțelege să facă dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare, astfel încât dispoziția legală se interpretează potrivit principiului „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a decis, în mod temeinic și legal, să solicite SC ... SRL prezentarea documentelor de calificare, comisia de evaluare neavând dreptul de a respinge oferta ca inacceptabilă, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Prin prisma criticilor potrivit cărora „documentele prezentate de către ofertantul declarat câștigător nu fac dovada indubitabilă a execuției, în ultimii 5 ani a cei puțin 2 km asfaltare drum”, intervenienta susține că formularea contestației este nemotivată în fapt și în drept solicitând ca societatea contestatoare să-și motiveze susținerile în baza dispozițiilor art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la această critică, SC ... SRL menționează că a prezentat un contract similar cu lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri, care are ca obiect asfaltarea unui drum de aproximativ 12 km, lucrările fiind executate începând cu anul 2012 și finalizate în cursul anului 2014, fiind probate prin prezentarea unui proces verbal la terminarea lucrărilor și a recomandării emisă de beneficiar.

3. În ceea ce privește dovada îndeplinirii cerințelor de natură tehnică din documentația de atribuire, intervenienta susține că formularea criticii de către contestatoare este nemotivată, solicitând în temeiul art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, ca aceasta să-și completeze contestația cu motivele în fapt și în drept.

SC ... SRL solicită studiul dosarului, precizând totodată că referitor la solicitarea contestatoarei de a studia și fotocopia dosarul cauzei, își declară confidențială atât oferta depusă (documente de calificare, propunerea tehnică și financiară), cât și documentele care însoțesc oferta, respectiv corespondența cu autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii.

Prin adresa nr. 13334/02.11.2015, înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC ... SRL, împreună cu documentele solicitate, solicitând respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că, la procedura în cauză, toți participanții au prezentat toate documentele de calificare cerute prin documentația de atribuire, SC ... SRL fiind singura care a depus o Declarație privind îndeplinirea criteriilor de calificare, astfel cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 13275/29.09.2015.

Având în vedere faptul că SC ... SRL a avut prețul cel mai mic și îndeplinea criteriile de calificare prin Declarația privind îndeplinirea criteriilor de calificare, i s-a solicitat depunerea documentelor de calificare în original sau copie conform cu originalul, solicitare la care a răspuns în data de 07.10.2015.

În baza documentelor depuse, a clarificărilor primite, prin raportare la conținutul documentației de atribuire, a criteriului de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 13308/20.10.2015, câștigătoare fiind declarată dintre ofertele admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire, oferta depusă de SC ... SRL, având prețul cel mai mic.

Cu privire la pct. 1 al contestației, ce face referire la aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) și alin. 1¹ din OUG nr. 34/2006, coroborate cu dispozițiile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă prezintă calculul pentru evaluarea și compararea ofertelor din punct de vedere al prețului: $2.701.117,41 + 2.717.176,35 + 3.034.145,28 + 3.410.081,82 + 2.889.835,47 = 14.752.356,33 / 5 = 2.950.471,27$ lei. Deci, valoarea după care s-au comparat ofertele, a fost 2.950.471,27 lei.

Prețul ofertelor raportat la această valoare a fost:

- SC ... SRL – 2.701.117,41 lei – 91,54%;
- – 2.717.176,35 lei – 92,09%;
- SC ... SRL – 2.889.835,47 lei – 98,94%;
- DRUMURI ȘI PODURI JUDEȚENE SA – 3.034.145,28 lei – 102,83%;
- SC NORD CONFOREST SA – 3.410.081,82 lei – 115,58%.

Prin urmare, menționează că primul punct al motivării contestației este neîntemeiat având în vedere că membrii comisiei de evaluare au procedat corect în aplicarea articolelor referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut, nicio ofertă neavând un preț neobișnuit de scăzut, motiv pentru care nu s-a considerat că este necesară solicitarea de clarificări conform prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la pct. 2 al contestației, autoritatea contractantă arată că SC ... SRL a depus la sediul său toate documentele de calificare prin scrisoarea de înaintare nr. 12287/07.10.2015 în termenul stabilit de lege, respectiv 3 zile.

În ceea ce privește pct. 3 al contestației ce face referire la propunerile tehnice ale ofertanților clasati pe primele două locuri, autoritatea contractantă precizează că SC ... SR nu este în măsură să se pronunțe în privința ofertei tehnice a participanților concurenți atâta timp cât nu a avut acces și nu a consultat documentația în cauză.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă consideră că pct. 3 este rămas fără obiect.

Cât privește accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă menționează că a răspuns în termenul legal conform Legii nr. 544/2001.

Referitor la documentele declarate confidențiale, Consiliul a solicitat prin adresele nr. 11434/...-.../06.11.2015 și 11433/...-.../ 06.11.2015 SC ... SRL și să comunice:

- motivele pentru care s-au declarat confidențiale inclusiv documentele de calificare, precum și garanția de participare, declarația IMM, scrisoarea de

înaintare, împuternicirea, prevederile art. 170 din ordonanță, făcând referire doar la informații din propunerea tehnică și/sau financiară (SC ... SRL);

-justificarea declarării confidențiale a documentelor (tututor documentelor de către SC ... SRL și a celor legate de propunerea financiară și a clarificărilor la aceasta de către);

-documente în susținerea justificărilor (SC ... SRL și).

Prin adresa nr. 4712/09.11.2015, înregistrată la CNSC cu nr. ..., răspunde la adresa Consiliului menționând că, în cadrul procedurilor de achiziții publice, operatorii economici își protejează informațiile a căror dezvăluire i-ar putea prejudicia atunci când se angajează într-un asemenea proces, în special a acelor incluse în ofertele tehnice și financiare.

Față de acest aspect, invocă prevederile art. 24 din OUG nr. 34/2006 transpuse în prevederile art. 6 din Directiva 2004/18/CE, art. 12 din Legea nr. 544/2001, art. 170, art. 215 alin. (1) și art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, precum și Decizia nr. 1967/R/08.08.2014 dosar nr. 350/64/2014 a Curții de Apel Brașov.

SC ... SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., reiterând motivele de fapt și de drept din cererea de intervenție cu privire la confidențialitatea documentelor prezentate în ofertă.

Urmare a adresei Consiliului cu privire la studiul dosarului, SC ... SRL a transmis adresa nr. 1069/12.11.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care a invocat prevederile art. 24 din OUG nr. 34/2006, menționând că legiuitorul face trimitere doar la acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale și nu la ofertă în integralitatea sa.

Mai mult, contestatoarea dorește verificarea faptului că au fost respectate exigențele prevăzute de legiuitor la art. 170 din ordonanța de urgență, respectiv dacă ofertele au fost declarate confidențiale la data depunerii acestora. În cazul în care nu au fost îndeplinite obligațiile legale anterior menționate, solicită punerea la dispoziție a ofertelor în integralitatea lor.

În final, contestatoarea precizează practica CNSC-ului din Decizia nr. ..., solicitând studiul dosarului în integralitatea sa.

În urma studierii dosarului, SC ... SRL a transmis Concluzii scrise Consiliului prin adresa nr. 1092/16.11.2015 înregistrată cu nr. ..., prin care și-a menținut cererile din contestația propriu-zisă.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertelor depuse de și SC ... SRL, contestatoarea a mai precizat faptul că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a invocat confidențialitatea unor documente depuse de ofertanții clasați pe primele două locuri.

În urma studierii dosarului, SC ... SRL a transmis Concluzii scrise Consiliului prin adresa înregistrată cu nr. ..., fiind reiterate precizările și solicitările din cererea de intervenție.

Prin adresa nr. 11859/... .../17.11.2015, Consiliul a indicat contestatoarei documentele de calificare care pot fi consultate la sediul său din oferta SC ... SRL.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Asfaltare drum comunal, com. ..., jud. ...”, C..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte. Conform invitației de participare nr. .../..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 29.09.2015, ora 12⁰⁰. Valoarea estimată a contractului este de 3.611.798 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 13275/29.09.2015, iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 13308/20.10.2015.

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 13318/21.10.2015, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, SC ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea adresei nr. 13318/21.10.2015, anularea deciziei prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă oferta depusă de, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și de la etapa verificării admisibilității acestora, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsevente acestuia inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Totodată, în cauză, a formulat *Cerere de intervenție principală* SC ... SRL, ofertantul declarat câștigător al procedurii de către autoritatea contractantă solicitând respingerea contestației.

Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 61 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căroră *Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta*. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Prin urmare, dat fiind că SC ... SRL a fost declarată câștigătoare și urmărește să își preserveze dreptul câștigat, în fața Consiliului nu poate uza decât de calea unei intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante. Obiectul cererii de intervenție în situația de față este identic cu cel al autorității contractante din punctul de vedere la contestație, respectiv menținerea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă, motiv pentru care se poate concluziona că intervenția sa este în sprijinul acesteia și nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 64 și 67 din Noul Cod de

procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei împotriva evaluării făcute de autoritatea contractantă ofertelor depuse de SC ... SRL și, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că, prin contestație, la pct. 1, autoarea acesteia a criticat atât oferta operatorului economic declarat câștigător, respectiv cea prezentată de SC ... SRL, cât și cea a ofertantului clasat pe locul 2, respectiv cea a, plecând de la faptul că prețul pe care l-au oferit reprezintă 74,78%, respectiv 75,23% din valoarea estimată a contractului, fiind astfel oferte cu un preț neobișnuit de scăzut care, cel puțin în opinia sa, nu ar putea fi acceptate.

În acest sens, Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 202 alin. (1) și (1¹) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificat alin. (1¹) prin punctul 44 din Ordonanță de urgență nr. 77/2012 începând cu 01.07.2013:

(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferit, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Astfel, raportat la valoarea estimată a contractului, de 3.611.798 lei, autoritatea contractantă trebuia să solicite, mai înainte de a stabili ofertantul câștigător, justificarea prețului oferit dacă oferta se situa sub pragul de 80% din această valoare (de 2.889.438,4 lei).

Având în vedere prețurile oferite de SC ... SRL și de, de 2.701.117,41 lei, respectiv 2.717.176,35 lei, situate sub pragul amintit, autoritatea contractantă nu putea stabili admisibilitatea acestor oferte și, implicit, câștigătorul procedurii de atribuire, fără ca, mai înainte, să se achite de obligația prevăzută de legiuitor anterior amintită, de a se asigura de sustenabilitatea prețului oferit prin solicitarea de justificare a lui.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, dispozițiile art. 202 din ordonanța de urgență nu pot fi coroborate în sensul precizat de aceasta cu cele ale art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece prevederile ordonanței au suferit modificările amintite la art. 202 alin. (1¹) atât în sensul pragului care trebuie avut în vedere, cât și asupra modalității de determinare a ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, prin raportare strictă la valoarea estimată și nu la o altă valoare, indiferent de numărul ofertelor admisibile. Faptul că nu au fost modificate în consecință normele de aplicare ale ordonanței nu lipsesc de efect prevederile ordonanței astfel cum a fost completată și modificată și, prin urmare, era

de datorita sa de a le respecta, prevederile normei fiind anterioare modificărilor ordonanței de urgență.

Dispozițiile art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006 nu își mai găsesc aplicare, fiind norme anterioare emise anterior modificărilor alin. (1¹) al art. 202 din orodonanță, nefiind corelate cu textul ordonanței.

Doar funcție de rezultatul verificării sustenabilității prețului oferat de SC ... SRL, conform art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 (de a solicita detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv), autoritatea contractantă poate stabili măsura în care această ofertă este una admisibilă și poate fi declarată câștigătoare.

Totodată, Consiliul nu poate lua în considerare afirmațiile contestatoarei cu privire la răspunsurile furnizate de cei doi operatori economici situați pe primele două locuri în clasamentul stabilit de autoritatea contractantă, fiind vădit caracterul lor speculativ și lipsit de fundament atât timp cât nu a fost solicitată justificarea prețului oferat, iar diferența dintre cele două oferte și oferta sa nu este atât de mare încât să prezinte relevanță pentru a stabili sustenabilitatea sau nu a unui preț dintre cele două oferte. Această apreciere a Consiliului este determinată atât de faptul că prețul oferat de contestatoare nu este unul care să fie considerat drept reper pentru execuția lucrărilor care fac obiectul contractului, cât și datorită faptului că nu a fost adus niciun argument care să determine că prețul oferat de primii doi ofertanți din clasamentul stabilit de autoritatea contractantă nu ar fi unul sustenabil.

În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la îndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerințelor de calificare, Consiliul le consideră întemeiate, în parte.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației susține că această ofertă ar fi trebuit repinsă deoarece nu a precizat în cuprinsul declarației pe propria răspundere depusă conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, informații concrete cu privire la Certificatul constatator și Certificatele privind lipsa datoriilor la bugetul de stat și la bugetul local, în sensul că ar lipsi numărul și data de ieșire a acestor documente.

Analizând declarația depusă de SC ... SRL, respectiv anexa acesteia, Consiliul constată că la cap. A. *Situația personală* se menționează la pct. 2: *Formular nr. 8 – Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 – Declarație pe propria răspundere semnată de reprezentantul legal. Certificatul eliberat de Administrația Finanțelor Publice, din care reiese că nu avem datorii scadente la bugetul consolidat la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, în copie conformă cu originalul. Certificatul eliberat de Autoritățile Publice Locale, Primăria Mun. ..., respectiv Com. Bontida, din care reiese că nu avem datorii scadente la bugetul local la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, în copie conformă cu originalul*, iar la cap. B *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, pct. 1: *Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care rezultă domeniul de*

activitate principal/secundar, codurile CAEN aferente, în copie conformă cu originalul.

Deși practica Consiliului este în sensul de a nu fi luată în considerare o anexă întocmită în mod necorespunzător, Consiliul consideră că, pentru acest tip de documente precum cele în discuție, măsura respingerii ofertei ar fi una excesivă, disproporționată. În sprijinul acestei aprecieri se consideră a veni și prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, care la art. 9 alin. (3) prevede că autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare certificate care atestă lipsa datoriilor la bugetul local și la cel consolidat al statului emise de autorități competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și care atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date, aprecindu-se că trebuie luată în considerare declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței.

Cât privește lipsa menționării numărului certificatului și a datei din anexă a Certificatului constatator, Consiliul consideră că respingerea unei oferte pentru acest aspect ar fi fost una excesivă, de un formalism exagerat, autoritatea contractantă putând solicita prezentarea documentului, declarația pe propria răspundere fiind suficientă pentru a determina o astfel de solicitare.

În referire la susținerile contestatoarei că atât ofertantul declarat câștigător, cât și cel clasat pe locul al doilea, nu ar avea experiența similară, în sensul că nu au prezentat documente care să ateste că au executat în ultimii 5 ani cel puțin 2 km asfaltare drum, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

Astfel, cu toate că dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) și f) din OUG nr. 34/2006, prevăd expres că o contestație are ca elemente principale, printre altele, motivarea în fapt și în drept a cererii și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, contestatoarea, pentru a justifica afirmațiile sale cu privire la faptul că nu ar fi îndeplinite cerințele privind experiența similară indică solicitarea fișei de date de la cap. II.2.3 lit. a) și afirmă că cei doi ofertanți nu ar fi respectat-o. Astfel, afirmațiile contestatoarei nu sunt altceva decât speculații, fiind lipsite de orice element concret.

Mai mult decât atât, deși Consiliul, în baza art. 270 alin. (2) din ordonanța de urgență i-a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 11193/.../.../30.10.2015, motivarea în concret a criticilor sale, prin răspunsul său nr. 1016/02.11.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 21118/02.11.2015, aceasta a reiterat prevederea fișei de date și afirmația că *documentele prezentate de către ofertanții clasati pe primele două locuri nu fac dovada indubitabilă a execuției, în ultimii 5 ani a cel puțin 2 km asfaltare drum.*

Prin urmare, atât din contestație, cât și din completarea la aceasta, nu poate fi identificat niciun element concret pentru care s-ar putea pune la îndoială evaluarea ofertelor făcută de autoritatea contractantă cu privire la experiența similară deținută de cei doi ofertanți.

În lipsa unei motivări în fapt a criticilor formulate, Consiliul fiind reținut în analiza sa de existența acestora, orice apreciere nu poate fi

făcută decât asupra modului în care a fost respectat cadrul legal în care s-a desfășurat evaluarea astfel cum a fost acesta stabilit de legiuitor.

Verificând modul în care a fost făcută evaluarea celor două oferte din acest punct de vedere, Consiliul constată că, atât SC ... SRL, cât și au prezentat documente care atestă parțial îndeplinirea cerinței privind experiența similară solicitată.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat, la cap. II.2.3 lit. a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, ca participantii să facă dovada că în ultimii 5 ani de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor a executat, la nivelul unui contract, lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică în cantitate de cel puțin 2 km, însoțită de certificări de bună execuție.*

În acest sens, SC ... SRL a indicat, conform Formularului nr. 12, un număr de 3 contracte, iar pentru primul dintre acestea a depus, în copie, fișa de experiență similară, recomandare emisă de beneficiar care atestă modernizarea a 12,48 km străzi, contractul de execuție, anexele la acesta și procesul-verbal de recepție din 28.03.2014. Analizând toate aceste documente, Consiliul constată că, din cuprinsul lor, rezultă că s-au modernizat 12,48 km de străzi, dar nu și în ce au constatat aceste lucrări de modernizare ori faptul că s-ar fi executat lucrări similare celor de asfaltare și cantitatea lor.

Legat de documentele depuse de, Consiliul constată că, pentru contractul nominalizat în Formularul nr. 12, s-au prezentat următoarele documente: fișa de experiență similară, recomandare, proces-verbal de recepție din 09.12.2014, contractul încheiat și anexa la acesta. Și în cazul acestui ofertant se constată că din documentele prezentate rezultă că s-au efectuat lucrări de modernizare a infrastructurii rutiere, dar nu rezultă, în mod clar, că au fost executate lucrări similare celor de asfaltare și cantitatea acestora.

Prin urmare, mai înainte de a considera îndeplinită cerința documentației de atribuire de către cei doi ofertanți, autoritatea contractantă avea datoria de a solicita documente care să ateste categoria de lucrări executate în cadrul contractelor prezentate, respectiv că au fost executate lucrări similare celor de asfaltare și cantitatea acestora.

În lipsa prezentării unor informații certe cu privire la lucrările executate și cantitatea acestora evaluarea făcută de autoritatea contractantă din acest punct de vedere este lipsită de rigoarea prevăzută de legiuitor și temeinicia necesară.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de propunerea tehnică a acestor ofertanți, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

Astfel, se constată că în cuprinsul contestației autoarea acesteia a invocat nerespectare cerințelor 1-4 ale fișei de date cap. IV:4.1 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, în sensul că nu au identificat și descris etapele și procedurile de lucru specifice lucrărilor, că nu au realizat o descriere detaliată a organizării, metodologiei și a planului de lucru conceput, cu explicitarea activităților și sarcinilor concrete ce vor fi încredințate personalului nominalizat, că nu au corelat metodologia de

realizare a lucrării cu graficul de execuție și nu au identificat punctele cheie în realizarea investiției cu specificarea măsurilor ce pot fi luate pentru eventualele probleme, nu sunt prezentate resursele umane implicate în derularea contractului și corelarea cu graficul de realizare pe etape și subetape și cu propunerea financiară, numărul de persoane implicate utilaje, autovehicule de transport, norme de lucru pe fiecare operațiune de execuție, că planul calității nu este actualizat și adaptat particularităților lucrărilor viitoare, nefiind acoperite cerințele de calitate și nici nu conține listele cu procedurile tehnice de execuție și nici informații esențiale privind planul de control al calității, descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, programul verificărilor, încercărilor de laborator și recepțiile calitative, respectiv faptul că nici graficul fizic și nici cel valoric nu sunt suficient de detaliate, nefiind făcută dovada unei planificări realiste a activităților în perioada de implementare asumată și nici demonstrată proporționalitatea între complexitatea activităților și timpul necesar pentru îndeplinirea acestora.

Și referitor la aceste critici, constatând lipsa unei motivări concrete a contestației cu privire la propunerea tehnică, bazată doar pe speculații, Consiliul a solicitat, prin aceeași adresă mai sus menționată, conformarea cu obligațiile stabilite de legiuitor la art. 270 alin. (1) lit. e) și f) din OUG nr. 34/2006.

Drept răspuns contestatoarea a reluat cele precizate în contestație, indicând drept mijloc de probă procesul-verbal de deschidere a ofertelor. În lipsa unor argumente care să ateste măsura în care oferta tehnică a operatorului economic declarat câștigătoare și nici cel clasat pe locul secund nu au îndeplinit cerințele caietului de sarcini, și având în vedere că procesul-verbal de deschidere al ofertelor nu conține informații care să ateste susținerile contestatoarei cu privire la nerespectare cerințelor documentației de atribuire legate de întocmirea propunerii tehnice, Consiliul constată a fi nefondate criticile aduse.

Relevantă este considerată în acest sens Decizia nr. 4920/19.08.2015, a Curții de Apel Timișoara – Secția de Contencios, Administrativ și Fiscal, care a reținut că: „Analizând legalitatea deciziei contestate, prin raportare la dispozițiile procedurale incidente în cauză, Curtea relevă că activitatea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este o activitate cu caracter administrativ-jurisdicțional, guvernată de prevederile art. 266 și urm. 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 cu modificările și completările ulterioare și, în completare, de dispozițiile dreptului comun (art. 297 din OUG nr. 34/2006).

În ceea ce privește condițiile de formă pe care trebuie să le îndeplinească plângerea adresată Consiliului, acestea sunt enunțate de dispozițiile art. 270 din OUG nr. 34/2006 - care statuează că „(1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: [...]

e) motivarea în fapt și în drept a cererii în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), potrivit alin.2 al aceluiași articol, acesta va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația.

Sanțiunea instituită de teza finală a alin.2 pentru situația în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, este aceea a respingerii contestației, ca inadmisibilă.

Legea specială nu arată în mod explicit ce se înțelege prin motivarea în fapt și în drept a cererii, așa încât, pentru identificarea conținutului acestei cerințe de formă a plângerii este necesar a se apela la dreptul comun - respectiv, la Codul de procedură civilă.

Însă, nici acest act normativ nu este lămuritor pentru aspectul cercetat, întrucât conține o dispoziție cu caracter similar - arătând, la art. 194 lit. e) că Cererea de chemare în judecată va cuprinde: [...]

e) arătarea motivelor de fapt și de drept.

În atare situație, este necesar a proceda la o interpretare a normei, utilizând regulile de interpretare cristalizate ca urmare a contribuțiilor aduse de doctrina de specialitate și de practica judiciară.

Astfel, în ceea ce privește interpretarea literală a normei, Dicționarul Explicativ al Limbii Române, arată că „a motiva” înseamnă „A expune cauzele unui fapt, ale unei atitudini, ale unei acțiuni; a aduce explicații, argumente în favoarea unei acțiuni, a unei hotărâri; a justifica”.

Și interpretarea teleologică a prevederilor legale analizate conduce spre același rezultat, întrucât scopul obligației de motivare este acela de a arăta instanței de judecată (sau organului jurisdicțional investit cu soluționarea cererii) împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului și a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; prin urmare, „a motiva” nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Așa fiind, pentru a verifica dacă plângerea pe care petenta a adresat-o Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor este sau nu motivată, se impune a stabili dacă pretinsa motivare conține și o justificare a afirmațiilor referitoare la încălcarea drepturilor sale subiective ori se limitează la simpla enunțare a acestora”.

În referire la invocarea de către contestatoare a faptului că până la data depunerii contestației nu i-a fost permis accesul la dosarul achiziției, Consiliul are în vedere faptul că în punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă a precizat că a respectat Legea nr. 544/2001.

Cât privește accesul contestatoarei la dosarul cauzei, Consiliul a permis studierea acestuia prin raportare la dispozițiile art. 170 și 24 din OUG nr. 34/2006, nefiindu-i puse la dispoziție documente care au fost declarate confidențiale odată cu depunerea ofertei. Contestatoarei i-au fost puse la dispoziție documente din cadrul documentelor de calificare ale SC ... SRL care, deși au fost declarate confidențiale, prin caracterul public al informațiilor conținute nu puteau fi considerate astfel, dezvăluirea informațiilor conținute neaducând un prejudiciu acestui ofertant.

Consiliul a avut în vedere că atât SC ... SRL, cât și au declarat confidențiale odată cu oferta, prin declarațiile de confidențialitate, propunerile tehnice și financiare, iar SC ... SRL inclusiv documentele de calificare.

La solicitarea Consiliului cei doi ofertanți au transmis justificarea declarării confidențiale a documentelor mai sus amintite.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, ... împotriva, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură

trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;
- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;
- având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;
- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Date fiind rigorile la care este supus Consiliul prin regulile precitate, precum și justificările primite din partea celor doi ofertanți, nu au fost puse la dispoziția contestatoarei toate documentele provenind de la cele două societăți, întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform art. 215 alin. (1) din ordonanță, dosarul achiziției publice are caracter de document public, iar accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și *nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale*, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Într-adevăr, la art. 274 alin. (4) din ordonanță se prevede că, la cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice după la Consiliu, însă legiuitorul, la art. 213 alin. (1) lit. h), se referă doar la "formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire", deci nu la toate documentele ofertanților.

La fel de adevărat este și că art. 170 stabilește că ofertantul indică în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, însă acest text legal nu interzice cu nimic posibilitatea ofertantului de a declara confidențiale și documente din cadrul documentelor de calificare, pentru care s-a apreciat că dezvăluirea lor concurenților din procedură i-ar cauza prejudicii.

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite contestatoarei să studieze actele pe care cele două societăți clasate pe locurile 1 și 2 le-au declarat confidențiale, mai cu seamă că acestea au solicitat expres ca ele să nu fie puse la dispoziția concurenților săi.

Separat de criticile din contestație, Consiliul a reținut că, după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației, contestatoarea a înaintat „concluzii scrise”, în data de 16.11.2015, prin care a sesizat și alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive constituie, practic, *o nouă motivare în fapt și în drept a contestației*.

Ori, persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei. Cu aplicarea art. 270 alin. (2) teza I din OUG nr. 34/2006, Consiliul a pus în vederea contestatoarei să-și completeze contestația, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul de față decât în limitele mai sus prezentate.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

În condițiile celor reținute, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL, și anulează raportul procedurii nr. 13308/20.10.2015, în partea care privește ofertele SC ... SRL și și celelalte oferte admisibile, precum și comunicările transmise ofertanților ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor prezentate de SC ... SRL și și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea termenului legal prevăzut, operatorilor economici implicați.

Întrucât contestația a fost admisă, constatându-se culpa autorității contractante în evaluarea celor două oferte, în temeiul art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL și, pe cale de consecință, și solicitarea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de demersul său.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...