

ROMÂNIA  
CURTEA DE APEL TIMIȘOARA  
SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL  
DOSAR NR. 1527/59/2016 – 10.10.2016

OPERATOR 2928

DECIZIA CIVILĂ NR. 4164  
ȘEDINȚA PUBLICĂ DIN 23.11.2016  
PREȘEDINTE: COSMIN ȚIFREA  
JUDECĂTOR: MARIA – CORNELIA DASCĂLU  
JUDECĂTOR: DANA POPEȚI  
GREFIER: GABRIELA - CRISTINA GOGOȘIANU

S-au luat în examinare plângerea formulată de netentii și  
împotriva Deciziei CNSC nr.  
1646/C3/1805-1817/23.09.2016, în contradictoriu cu intimatele  
, având ca obiect – litigiu privind achizițiile publice, precum  
și cererea de intervenție accesorie formulată de  
, în sprijinul autorității contractante în  
contradictoriu cu

La apelul nominal făcut în ședință publică se prezintă pentru petenți c.j. Cristina  
Bozan, pentru intimata , se prezintă av. Adrian Miheț, iar pentru  
intimata , se prezintă av. Alexe Rosita-Madălina.

Totodată, se prezintă în reprezentarea  
, care au formulat cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante  
, fila 83 dosar, av. Sîrbu Floarea, conform împuternicirii  
avocațiale aflate la fila 95 dosar.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință după care, se constată atașat  
dosarul în care CNSC a pronunțat Decizia nr. 1646/C3/1805-1817/23.09.2016.

Reprezentantul intimatei av. Adrian Miheț, depune la dosarul  
cauzei întâmpinare formulată la cererea de intervenție accesorie a și

Av. Sîrbu Floarea depune la dosarul cauzei dovada comunicării prin e-mail a cererii de  
intervenție accesorie.

Instanța, potrivit art. 64 NCPC, acordă cuvântul asupra admisibilității în principiu a  
cererii de intervenție accesorie formulată de și  
, în sprijinul autorității contractante

Av. Sîrbu Floarea, având cuvântul asupra cererii de intervenție accesorie, a solicitat  
admiterea acesteia , potrivit art. 61 și următoarele din NCPC, pentru motivele arătate pe larg  
în cererea de intervenție.

C.j. Cristina Bozan, în reprezentarea petenților, învederează instanței că nu se opune  
acestei cereri.

Av. Adrian Miheț, în reprezentarea intimatei a solicitat  
respingerea cererii de intervenție accesorie formulată de  
, susținând că această cerere este inadmisibilă fiind introdusă de  
o persoană fără calitate procesuală, nefondată, nedovedită și nelegală, pentru motivele  
detaliate pe larg prin întâmpinare.

Av. Alexe Rosita-Madălina, în reprezentarea intimitei :  
, având cuvântul, învederează instanței că nu poate fi admisă o cerere de intervenție accesorie prin care se formulează apărări peste cele formulate de petenți.

**În deliberare asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție accesorie, formulată de** instanța apreciază ca fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 61 al. 3 NCPC, cât timp există un interes propriu al terților menționați în formula o astfel de cerere cât și o legătură între cererea de intervenție accesorie formulată și plângerea ce face obiectul prezentei judecări. atât interesul cât și legătura menționată derivând din participarea terților

la procedura de achiziție ce se judecă în prezentul dosar, astfel încât, în temeiul art. 64 alin. 2 NCPC, Curtea, **va admite în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de**

La interpelarea instanței față de cererea de suspendare, reprezentanta petenților arată că **nu își mai susține cererea de suspendare a deciziei CNSC.**

Tot la interpelarea instanței cu privire la cele două certificate constatatoare, reprezentantul intimitei av. Adrian Miheț, învederează că acestea se află în faza judecării.

Nemaifiind cereri de formulat și incidente de soluționat, Curtea deschide dezbaterile pe fond și acordă cuvântul asupra plângerii.

C.j. Cristina Bozan, în reprezentarea petenților, a solicitat admiterea plângerii, astfel cum a fost formulată și anularea deciziei contestate; fără cheltuieli de judecată.

Av. Sîrbu Floarea, în reprezentarea intervenientelor  
-----, a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante l în sensul admiterii plângerii formulate împotriva Deciziei nr. 1646/C3/1805-1817/23.09.2016 dată de CNSC; anularea parțială a deciziei mai sus menționate, iar pe fond, prin rejudecarea cauzei, respingerea contestațiilor formulate de către ca nefondate.

Av. Adrian Miheț, în reprezentarea intimitei , a solicitat respingerea plângerii, precum și respingerea cererii de intervenție accesorie nedovedite, nefondate, cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

Av. Alexe Rosita-Madălina, în reprezentarea intimitei  
, având cuvântul, a solicitat admiterea în parte a plângerii și anularea în parte a Deciziei CNSC, doar în ceea ce privește soluția de admitere în parte a contestației

privitor la oferta sa, cu menținerea celorlalte soluții pe care CNSC le-a pronunțat prin decizia dată, pentru motivele arătate pe larg în întâmpinare, cu cheltuieli de judecată, depunând la dosar dovada acestora.

Considerând că au fost lămurite toate împrejurările de fapt și temeiurile de drept ale cauzei, instanța încheie dezbaterile și reține cauza spre soluționare.

## CURTEA

**Deliberând asupra cauzei de față, constată următoarele:**

**Prin contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor** FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la CNSC sub numerele 25430/19.08.2016. respectiv 25552/22.08.2016, înaintate de (1) și de (2) ( formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de l în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect

s-a  
solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. AP 2016-000.380/18.08.2016, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. AP2016-298/12.08.2016, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, anularea atribuirii contractului către ofertantul declarat câștigător, anularea rezultatului fazei finale electronice, reevaluarea ofertei depuse, inclusiv reorganizarea fazei finale electronice (de către )
- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia (inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. AP2016-295/12.08.2016), reevaluarea ofertei aparținând , în calitate de lider și , în calitate de asociat, de la etapa stabilirii admisibilității ei și, pe cale de consecință, declararea acesteia ca inacceptabilă/neconformă, stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie (de către )

**Prin Decizia nr. 1646/C3/1805-1817 din 23.09.2016, comunicată și înregistrată cu nr. SC2016-023813/29.09.2016 la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a dispus următoarele:**

- A admis în parte contestația , privitor la oferta sa, a anulat decizia de respingere a ofertei sale cuprinsă în raportul procedurii de atribuire nr. SC2016-19927/12.08.2016 și în adresa AP2016-000298/12.08.2016, ca act subsecvent primului și a obligat autoritatea la reevaluarea ofertei;
- A respins contestația , privitor la desemnarea ofertei câștigătoare și la oferta clasată pe locul 2, parte, ca inadmisibilă și parte ca nefondată;
- A respins solicitarea de reorganizare a etapei de licitație electronică ca nefondată;
- A admis în parte contestația și a dispus anularea rezultatului procedurii privitor la desemnarea ofertei câștigătoare (asocierea , cuprins în raportul procedurii și în adresa AP2016-295/12.08.2016 și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ei;
- A respins cererea de anulare în tot a raportului procedurii, precum și cererea de respingere a ofertei și cea de stabilire a unui nou rezultat ca nefondate;
- A obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin luarea măsurilor mai sus arătate, în maxim 20 zile de la primirea deciziei.

Pentru a pronunța această decizie, Consiliul a reținut, în esență,

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 25430/19.08.2016, atacă rezultatul procedurii de atribuire emis de în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, prin care oferta sa a fost respinsă, fiind exclusă (conform art. 181 lit. c1 din OUG nr. 34/2006) întrucât „în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului” și declarată inacceptabilă cu temei art. 36 alin. (1) litera b) din HG nr. 925/2006, întrucât nu îndeplinește una sa multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribui;

b) neconformă (în temeiul art. 79 alin. 1 teza 2, din HG nr. 925/2006, întrucât „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”).

susține că, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. AP2016-298/12.08.2016, a formulat notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. AP2016-000380, față de care aceasta i-a răspuns, prin adresa nr. AP 2016-000.380/18.08.2016, că menține soluția de respingere a ofertei, fără însă să prezinte nicio motivare suplimentară, în acest sens.

Privitor la rezultatul atacat, precizează că, în data de 30.05.2016, a primit solicitarea de clarificări nr. AP2016-298/30.05.2016, prin care autoritatea contractantă îi cerea, printre altele: argumentați veridicitatea celor declarate în Formularul 12B lit. c<sup>1</sup> și c), luând în considerare informațiile regăsite pe site-ul [www.e-Licitatie.ro](http://www.e-Licitatie.ro), secțiunea Certificate constatatoare, unde au fost identificate (în ultimii 2 ani) două

certificate constatatoare negative (eliberate de (

Citând răspunsul său, transmis prin adresa nr. 2257/06.06.2016, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza explicațiile furnizate și nu să procedeze la descalificarea ofertei sale, având în vedere că legalitatea documentului constatator nr. SC 2015-23526, emis de în data de 03.09.2015, nu a fost încă „verificată și soluționată de instanță”.

Mai consideră contestatoarea că, în mod greșit, autoritatea contractantă s-a raportat la litigiul înregistrat în dosarul nr. 414/30/2016, în cadrul căruia s-a discutat exclusiv suspendarea documentului menționat, fiind doar prezumată legalitatea lui, urmând ca în mod efectiv legalitatea să se verifice în dosarul nr. 6346/30/2015, la care a fost conexasă cererea de anulare a documentului constatator nr. SC 2015-23526, emis de înregistrat inițial în dosarul nr. 6911/30/2015. În acest context, reamintește

că, în cadrul contractului de achiziție publică nr. 82/10.04.2015, având ca obiect privind a solicitat în instanță rezilierea contractului și obligarea autorității contractante la plata de daune-interese, litigiu înregistrat în dosarul nr. 6347/30/2015 al ș. Un alt litigiu inițiat, de asemenea, de , înregistrat în dosarul nr. 6911/30/2015 al Tribunalului Timiș, are ca obiect anularea documentului constatator nr. SC 2015-23526 din data de 03.09.2015 și suspendarea executării lui, cereri conexe la dosarul nr. 6347/30/2015, anterior menționat, având termen în 16.09.2016.

În mod judicios, conexând cererea de anulare a documentului constatator la cererea de reziliere și de daune-interese, pentru a pronunța o soluție de unitară, instanța de judecată a avut în vedere că pronunțarea soluției în dosarul de fond, având ca obiect reziliere și daune interese, va influența și determina soarta dosarului având ca obiect anularea documentului constatator, întrucât se va verifica și stabili care este partea în culpă în derularea contractului de achiziție publică.

De asemenea, contestatoarea readuce în discuție proba fundamentală administrată în dosarul de fond nr. 6347/30/2015, și anume, raportul de expertiză dispus de Tribunalul Timiș, act ce nominalizează ca fiind singura responsabilă pentru eșecul acestui contract. Astfel, contestatoarea citează din Raportul de Expertiză Tehnică Judiciară: „6. Concluzii: Având în vedere prevederile din data de între și , Cap. 11 – Obligațiile principale ale executantului - 11.3 (3) - Executantul nu va fi răspunzător pentru proiectul și caietele de sarcini care nu au fost întocmite de el, precum și faptul că executantul a solicitat din timp ca să ceară proiectantului corectarea neconcordanțelor într-un termen foarte scurt, respectiv prin scrisoarea nr. 1327/15.05.2015 cu revenirea cu nr. 1405 din 21.05.2015, ar fi fost justificată solicitarea de prelungire a termenului de execuție prin act adițional la contract, cerută prin scrisoarea nr. 1723/22.06.2015. Faptul că a cerut chemarea în garanție a proiectantului reprezintă o recunoaștere a faptului că proiectul nr. 36/2013 faza P.T.+D.D.E. nu a fost întocmit corespunzător și a necesitat corecții ulterioare justificate.

[...] Soluția tehnică și legală ar fi fost (și mai poate fi) ca să accepte cererea de prelungire prin act adițional a termenului de predare a lucrării

Astfel, câtă vreme însă nu a fost demonstrată sau exclusă culpa, respectiv nu a fost stabilit vreun prejudiciu în favoarea reclamantului sau pârâtului - aspecte care fac obiectul litigiilor sus menționate și asupra cărora competență să se pronunțe este exclusiv instanța de judecată, consideră că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a aplica sancțiuni neimputabile ei, respectiv excluderea de la procedura de achiziție publică.

Referitor la motivul invocat de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii nr. AP2016-298/12.08.2016, respectiv lipsa informațiilor cu privire la cantități, preț unitar și preț total, contestatoarea îl consideră o eroare, deoarece, în cadrul solicitării de clarificări nr. AP2016-298/30.05.2016, autoritatea contractantă nu a specificat în mod clar și fără ambiguități nevoia de prezentare a prețurilor și cantităților, așa cum prevede art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2016, ci doar prezentarea listei de plante. Astfel, susține că a transmis autorității contractante lista cu plante din documentația de atribuire, fără însă a completa prețurile unitare și totale ale acestora.

Consideră contestatoarea că respingerea sa pentru acest motiv este nelegală și exagerată, având în vedere faptul că autoritatea contractantă avea și obligația să revină cu o solicitarea de clarificări, formulată cu respectarea prevederilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2016 și să-i solicite prezentarea prețurilor pentru plantele din documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că jurisprudența CNSC este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică și obiectivă a ofertei, sub toate aspectele acesteia. De asemenea, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: "este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.11-3781, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct.60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct.56 de mai sus, pct.43)."

Concluzionând, contestatoarea se consideră lezată de modul în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertei sale.

Mai mult, arată contestatoarea, autoritatea contractantă a declarat în mod greșit admisibile ofertele celorlalți operatori economici participanți la procedura de achiziție publică, deși acestea trebuiau respinse, ca neconforme/inadmisibile.

consideră că oferta nu a respectat cerința  
2 din fișa de date „Experiența similară”, pentru demonstrarea îndeplinirii căreia ofertantul a  
prezentat contracte cu beneficiarii Astfel, din  
înscrisurile transmise nu reiese calitatea în raport cu  
facturile fiind emise către

, contractul prezentat fiind încheiat doar între Orașul

și

De asemenea, s-a prezentat un contract de asociere nedatat, în care se menționa faptul că contractul nr. 18014/20.01.2012, încheiat între  
este derulat de

În procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, nr. 30526/28.11.2013, se menționa valoarea lucrărilor - însă în contractul nr. 18014/20.01.2012

valoarea este \_\_\_\_\_, durata acestuia fiind 8 luni, iar recomandarea prezentată era pentru perioada 14.05.2013 - 22.11.2013 și semnată de \_\_\_\_\_ însă fără numele persoanei semnatare și fără valoarea lucrărilor executate.

În ceea ce privește contractul cu \_\_\_\_\_ contestatoarea susține că ofertantul a transmis fișa de cont, fără însă a transmite părțile relevante ale contractului, procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor. recomandare.

De asemenea, \_\_\_\_\_ susține că \_\_\_\_\_ nu a îndeplinit cerința IV.2 „Propunere Financiară”.

Astfel, ofertantul a prezentat lista de cantități pentru Organizare de șantier, fără prețuri unitare pe fiecare articol, iar autoritate contractantă în mod greșit a luat în considerare explicația ofertantului, "că dintr-o eroare a calculatorului nu s-au afișat".

În plus, extrasele prezentate au diferit față de extrasele publicate în documentația de atribuire, iar comisia de evaluare a solicitat transmitere extraselor care să corespundă, însă extrasele se obțin în urma rulării listelor de cantități, dacă extrasele nu corespundeau, înseamnă că nici listele de cantități nu corespundea.

\_\_\_\_\_ arată că oferta \_\_\_\_\_ nu a îndeplinit cerința III.2.1.a pct.2 „Condiții de participare. Situația personală a candidatului sau ofertantului”, întrucât, pentru îndeplinirea cerințelor Formularului 12 (neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006), prezentat certificatul privind plata taxelor și impozitelor la bugetul de stat consolidat și la bugetul local al \_\_\_\_\_ însă din Certificat Constatator ONRC rezulta că ofertantul are punct de lucru și în localitate \_\_\_\_\_ însă nu a prezentat certificatul privind plata taxelor și impozitelor la bugetul local al ( \_\_\_\_\_ iar comisia de evaluare nu a solicitat clarificări.

Totodată, \_\_\_\_\_ critică și refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul de achiziție public cuprinzând propunerea tehnică și financiară a ofertantului \_\_\_\_\_ întrucât, deși declarate confidențiale, ofertantul nu a produs niciun fel de probă cu privire la caracterul confidențial al ofertei sale.

\_\_\_\_\_ susține că, potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016: (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

Prin urmare, caracterul confidențial al unor documente nu este prezumat ca fiind confidențial, ci trebuie demonstrat/dovedit ca atare.

În acest sens, \_\_\_\_\_ solicită CNSC să-i permită accesul în întregime la dosarul de achiziție publică, incluzând și propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător,

În drept, \_\_\_\_\_ invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și OUG nr. 34/2006 în sprijinul cererilor sale.

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 25552/22.08.2016, \_\_\_\_\_ atacă rezultatul aceleiași proceduri, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. AP2016-295/12.08.2016, potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, întrucât prețul a fost mai mare decât al ofertantului declarat câștigător (ofertă comună depusă de \_\_\_\_\_, în calitate de lider și

\_\_\_\_\_ în calitate de asociat), corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț licitat electronic a fost de \_\_\_\_\_ fără TVA.

\_\_\_\_\_ susține că raportul procedurii și actele subsecvente acestuia sunt nelegale, urmând a fi anulate, considerând că oferta de asocierii

nu a îndeplinit criteriile minime de calificare, sens în care ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în condițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, și nicidecum declarată câștigătoare a procedurii.

precizează că cerințele minime de calificare pe care asocierea câștigătoare nu le-a îndeplinit sunt cele solicitate la pct. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, respectiv III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, 1 .b), din fișa de date a achiziției, conform căroră, ofertantul trebuia să asigure:

unul sau mai mulți Responsabili Tehnici cu Execuția atestați (conform Ordinului nr. 777/2003) pentru lucrări de drumuri și pentru lucrări edilitare. Se vor anexa: - Certificat de atestare/legitimăție valabilă la data limită de depunere a ofertei; - Certificat/atestat echivalent pentru experții străini, iar la momentul semnării contractului vor prezenta documentele recunoscute și de autoritățile române, conf. art. 23 din

Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013; - Declarație de disponibilitate;

1 Responsabil SSM. Se vor anexa: - Dovezi care să ateste calificarea în domeniul SSM, sau decizie de numire; - Declarație de disponibilitate;

- 1 persoană responsabilă cu supraveghere arheologică (cf. Ordin nr. 2518/04.09.2007 art. 10; Ordonanța 43/2000; Lege 258/2006), înscrisă în registrul Arheologilor. Se vor anexa: - Dovezi care să ateste înscrierea în registrul Arheologilor;- Certificat/atestat echivalent pentru experții străini, iar la momentul semnării contractului vor prezenta documentele recunoscute și de autoritățile române, conf. art. 23 din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013; - Declarație de disponibilitate.

susține că asocierea câștigătoare nu a făcut dovada, că îndeplinește aceste cerințe de calificare.

De asemenea, precizează că, potrivit pct. III. 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, 2. Experiența similară, ofertantul trebuia să prezinte o declarație privind lista principalelor lucrări similare executate în ultimii 5 ani, calculați anterior datei limită de depunere a ofertelor stabilită inițial (prin invitația de participare); modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în invitația de participare publicată inițial; - Formular 12E și lista Anexă la Formular 12E.

Pentru lucrările (de natură și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul contractului/operațiunii de tipul celor precizate în obiectul contractului) executate la nivelul unuia sau mai multor contracte, a căror valoare însumată să fie cel puțin egală cu se vor prezenta certificări de bună execuție (Procese-verbale de recepție/recomandări/certificate constatatoare etc.). Respectivul certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, valori, perioade, locul de execuție a lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate conform normelor profesionale din domeniu.

Or, asocierea câștigătoare nu a făcut dovada că îndeplinește aceste cerințe de calificare.

Totodată, invocă faptul că, potrivit pct. III. 2.3. b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, ofertantul va prezenta dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu ISO 9001 sau echivalent și a standardelor de protecția mediului conform ISO 14001 sau echivalent, iar asocierea câștigătoare nu a făcut dovada că îndeplinește aceste cerințe.

În aceste condiții, consideră că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta depusă de asocierea câștigătoare, conform art. 36, alin. (1), lit. b) din HG nr. 625/2006.

În continuare, susține că prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare este neobișnuit de scăzut, sens în care oferta respectivă ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă, prin raportare la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Citând prevederile art. 202 alin. (11) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea invocă faptul că prețul ofertat de asocierea fără TVA) reprezintă 55% din valoarea estimată a contractului pretinzând că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, datorită incompatibilității unui preț neobișnuit de scăzut cu performanțele solicitate prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, prin ofertarea unui preț situat la 55% din valoarea estimată a contractului, asocierea nu poate asigura îndeplinirea obiectivelor contractului de achiziție publică la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă trebuia să realizeze o evaluare corectă și în acord cu legea a ofertei și, totodată, să aibă în vedere atribuirea contractului în favoarea ofertantei care a prezentat un preț real, justificat, astfel încât să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini, arată însă consideră că, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit întocmai obligația stabilită prin art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, respectiv solicitarea de justificare a prețului nu a cuprins detaliile și precizările semnificative la care face referire articolul invocat și nici nu a efectuat, ulterior, verificări ale răspunsurilor.

mai invocă și faptul că oferta financiară depusă de asocierea nu respectă cerința autorității contractante în ceea ce privește modalitatea de calcul a cheltuielilor diverse și neprevăzute stabilită la pct. II. 1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, respectiv cheltuielile diverse și neprevăzute, reprezentând 5,2% din valoarea lucrărilor de execuție, se calculează ca procent aplicat la Cap. 1 - Cheltuieli pentru achiziția și amenajarea terenului: punctele: 1.2. - Amenajarea terenului, 1.3. - Amenajări pentru protecția mediului; Cap. 2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, Cap. 4. - Cheltuieli pentru investiția de bază: punctul 4.1. Construcții și instalații. Cota de 5,2% reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute nu se aplică la: - Cap. 4 - Cheltuieli pentru investiția de bază: punctul 4.3. Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj, Cap. 5 - Alte cheltuieli: punctul. 5.1. - Organizare de șantier.

Astfel, precizează că se încalcă dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, care stabilesc în sarcina ofertanților obligația de a elabora oferta "în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire", cu consecința respingerii ca neconformă a ofertei comune clasate pe locul I.

sustine că, prin declararea câștigătoare a unei oferte care nu îndeplinește cerințele minime de calificare și care prezintă și un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă a încălcat în mod grav și dispozițiile art. 81 și art. 82 din HG nr. 925/2006, precum și dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, dar și principiile eficientei utilizării a fondurilor publice și al asumării răspunderii.

Pentru toate considerentele expuse, apreciază că decizia de declarare câștigătoare a ofertei este una profund nelegală și menită să prejudicieze, atât interesele sale, cât și pe cele publice.

În conformitate cu dispozițiile art. 20 și 21 din Legea nr. 101/2016, pentru a putea lămuri completul de soluționare a contestațiilor asupra împrejurărilor cauzei, solicită citarea sa pentru audieri și încuviințarea depunerii de concluzii orale în fața CNSC.

Totodată, în temeiul art. 19 și 21 din Legea nr. 101/2016, în vederea exercitării dreptului de a depune concluzii scrise, solicită accesul la documentele dosarului ce se constituie la Consiliu.

În drept, invocă dispozițiile art. 201 și următoarele din OUG nr. 34/2006, art. 36, art. 37 din HG nr. 925/2006, art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.



Prin adresa nr. SC2016-20768/25.08.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 26147/29.08.2016, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la cele două contestații, precum și copia dosarului achiziției publice și cea a ofertelor celor două contestatoare și a câștigătoarei procedurii.

Autoritatea contractantă solicită respingerea celor două contestații, ca nefondate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă prezintă amănunțit desfășurarea etapelor procedurii de atribuire, de la inițierea ei, până la declararea ofertantului câștigător.

Referitor la contestația formulată de autoritatea contractantă susține că, potrivit procesului-verbal nr. 1, comisia de evaluare a procedat la analiza documentelor de calificare depuse de cei trei ofertanți prezenți la procedură și, pentru confirmarea celor menționate în declarația-Formular 12B, din verificările comisiei de evaluare realizate în SEAP la adresa [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro), secțiunea Certificate constatatoare (temei art. 11 alin. (21) din HG nr. 925/2006), s-a constatat ca ofertantul are certificate constatatoare negative (eliberate de nr. 1053/27.01.2016 și de nr. SC2015- 23526/03.09.2015), rezultând că în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, adică incidența prevederilor art. 181 lit. c1 din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele declarate în Formularul 12B, coroborate cu informațiile publicate în SEAP la adresa [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro), secțiunea Certificate constatatoare, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr AP2016-298/30.05.2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului (cu termen de răspuns 06.06.2016) să „argumenteze veridicitatea celor declarate în Formularul 12B, luând în considerare informațiile regăsite pe site-ul [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro), secțiunea Certificate constatatoare, unde au fost identificate (în ultimii 2 ani), două certificate constatatoare negative (eliberate de

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a răspuns în termen, prin adresa înregistrată la sediul său sub nr. AP2016- 331/06.06.2016, prezentând detalii referitoare la:

- suspendarea documentului constatator nr. 1053/27.01.2016 eliberat de  
fără a anexa Hotărârea Tribunalului Mehedinți în susținerea celor declarate. Autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare nu a considerat relevantă o investigație mai minuțioasă a acestui aspect (prin solicitarea informațiilor necesare de la Tribunalul Mehedinți), întrucât situația certificatului constatator eliberat de  
este clară.

- neexecutarea contractului încheiat cu  
pentru care a înaintat la Tribunalul Timiș litigiul având ca obiect plata daunelor-interese.

Autoritatea contractantă arată că informațiile prezentate nu au adus lămuriri comisiei de evaluare, în ceea ce privește certificatul constatator negativ (nr. SC2015-23526/03.09.2015) eliberat de care venea în contradictoriu cu cele declarate în Formularul 12B lit. c<sup>1</sup>) și e), iar comisia de evaluare avea obligația să analizeze dacă ofertanții se încadrează în una din situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, la momentul depunerii ofertelor.

Menționează autoritatea contractantă faptul că, în conformitate cu documentele existente în cadrul instituției sale a emis Sentința civilă nr. 703/2016 din data de 08.04.2016 (pe care o anexează), prin care respinge cererea de suspendare a executării documentului constatator nr. SC2015- 23526/03.09.2015, cu recurs în termen de 5 zile de la comunicare și împotriva căreia s-a depus recurs, cu termen de judecată 24.06.2016, ce s-a amânat până la data de 29.06.2016, dată la care recursul a fost respins.

Considerând că nu există îndoieli privind legalitatea acestuia, instanța a respins cererea de suspendare și a menținut actul contestat, acesta producând și în prezent efecte juridice, caz

în care documentul era valabil la data limită de depunere a ofertelor, iar comisia de evaluare avea obligația de a analiza documentul prin raportare la această dată.

În urma analizării situației prezentate, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au stabilit că are dreptul să se prevaleze de art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006 și să excludă din procedură ofertantul întrucât în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului, (conform documentelor prezentate în ofertă, a informațiilor primite ca răspuns la clarificări și în corelare cu documentele investigate la sediul autorității contractante), declarând oferta inacceptabilă (temei art. 36 alin. (1) litera b) din HG nr. 925/2006, întrucât nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire).

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare nu au mai considerat relevant să solicite clarificări privind aspectele referitoare la experiența similară, contract prezentarea de documente justificative din care să rezulte valoarea în lei, fără TVA, a lucrărilor executate începând cu data de 23.05.2011 și până la finalizarea contractului, având în vedere că acest contract nu se încadrează complet în ultimii 5 ani, raportați la termenul limită de depunere a ofertelor.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, potrivit procesului-verbal nr. 2, comisia de evaluare a procedat la verificarea propunerilor tehnice și financiare depuse de cei trei ofertanți prezenți la procedura și, analizând oferta depusă de a constatat faptul că Lista de plante solicitată prin documentația de atribuire nu se regăsește, situație constatată și de expertul cooptat, conform celor specificate la pag. 7-8 din Raportul de specialitate înregistrat cu nr. SC2016- 13993/09.06.2016.

Astfel, prin adresa nr. AP2016-298/16.06.2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului (cu termen de răspuns 23.06.2016), „prezentarea Listei de plante, conform documentației de atribuire postate pe SEAP”, iar acesta a răspuns prin adresele AP2016-345/17.06.2016, prezentând Lista de plante, în care se regăsesc doar informațiile cu privire la denumire și dimensiuni, lipsind informațiile cu privire la cantități, preț unitar și preț total, conform Listei aflate în cuprinsul documentației de atribuire din SEAP (Fișier 12. Antemăsurătoare cu centralizatoare și fișe Scudier.pdf, la pagina 91), astfel cum a fost solicitat.

În acest caz, comisia de evaluare a considerat răspunsul la clarificări ca fiind neconcludent și a declarat oferta neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) teza 2, din HG nr. 925/2006, întrucât „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”.

Referitor la contestația depusă de în ceea ce privește remarca contestatoarei privind respingerea ofertei depuse de

, ca „inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și nicidecum declarată câștigătoare a procedurii”, autoritatea contractantă precizează că, potrivit procesului-verbal nr. 1, comisia de evaluare a procedat la analiza documentelor de calificare depuse de cei trei ofertanți, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2016.

Analizând documentele depuse de , așa cum rezultă și din procesul-verbal (pag. 6 - 11), comisia de evaluare a constatat că oferta corespunde cerințelor minime de calificare, în ceea ce privește Capacitatea tehnică și/sau profesională -Resurse umane, -Experiența similară; Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, prezentând documente edificatoare în acest sens.

În ceea ce privește remarca contestatoarei privind respingerea ofertei depuse de întrucât are un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă precizează ca a respectat întocmai legislația specifică achizițiilor publice și a solicitat justificarea prețului ofertei finale, rezultând din etapa de licitație electronică. Ofertantul a răspuns solicitărilor de clarificări și, prin documentele

depuse, liste cuprinzând consumurile pentru material, manoperă, utilaje, transport, s-a remarcat o diminuare aplicată cheltuielilor indirecte și profitului, prin raportare la oferta depusă inițial.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că au fost justificate prețuri ale materialelor oferite, prin depunerea ofertelor de preț, facturi de la diferiți furnizori/producători, ceea ce a confirmat comisiei de evaluare că ofertantul a prezentat un preț real, care asigură îndeplinirea contractului la parametri impuși în caietul de sarcini.

Mai arată autoritatea contractantă că modul de formare a prețului este un drept al ofertanților, în funcție de cheltuielile de aprovizionare, transport și depozitare estimate și de politica economică, aceștia având obligația de a-și întocmi ofertele în conformitate cu documentația tehnică postată în SEAP și apreciază că hotărârea comisiei de evaluare privind declararea câștigătoare a ofertei depuse de

este corectă și legală.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice și își menține deciziile luate în cadrul procedurii, în ceea ce privește:

- declararea ofertei depuse de \_\_\_\_\_ inacceptabilă și neconformă,  
decizie comunicată acesteia cu adresa nr. AP2016- 298/12.08.2016;

- declararea ofertei depuse de \_\_\_\_\_  
câștigătoare, decizie comunicată acesteia cu adresa nr. AP2016-297/12.08.2016,

Motiv pentru care solicită respingerea contestațiilor, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 3970/08.09.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 27454/08.09.2016, \_\_\_\_\_ a transmis Consiliului concluzii

scrise, considerând în continuare că ofertele depuse de \_\_\_\_\_ și  
\_\_\_\_\_ trebuiau respinse, ca neconforme/inadmisibile, pentru motivele invocate deja în contestație și reluate în concluziile scrise.

În ceea ce privește motivele autorității contractante de respingere a ofertei sale, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă cu grava încălcare a principiilor achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, a acceptat oferta

\_\_\_\_\_ deși pe numele acesteia a fost emis certificatul constatator nr. 62623/04.12.2013 în cadrul contractului nr. 56027/25.11.2010 prin care se specifică că acest contract nu a fost executat în mod corespunzător de către

\_\_\_\_\_ aducând prejudicii autorității contractante.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că în mod greșit și nelegal autoritatea contractantă nu a respins oferta \_\_\_\_\_ și nici nu a solicitat clarificări în acest sens.

Referitor la oferta prezentată de \_\_\_\_\_ de asemenea autoarea contestației apreciază că și aceasta trebuia respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 lit. a) sau lit. c din HG nr. 925/2006 considerând totodată că autoritatea contractantă a procedat la o evaluare subiectivă și discreționară a ofertelor, defavorizând în mod evident oferta sa, încălcând astfel principiile achizițiilor publice.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 27210/06.09.2016, \_\_\_\_\_ a transmis Consiliului Concluzii scrise, prin care reiterează solicitările din cuprinsul contestației inițiale.

Suplimentar, \_\_\_\_\_ precizează că, în ceea ce privește modul în care autoritatea contractantă a formulat solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, se constată incidența prevederilor art. 202 alin. (1) din Ordonanță, potrivit căroră, „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".

Or, solicitarea autorității contractante nu a cuprins detaliile și precizările semnificative la care face referire articolul enunțat.

Astfel că, pentru situația de față, pornind de la solicitarea formală, simplistă și de ordin general, înaintată de autoritatea contractantă ofertantei, răspunsul de justificare al acesteia a fost pe măsură.

susține că, prin adresa nr. AP 297/04.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut prin raportare la prevederile art. 201, art. 202 (1) și (11) din OUG nr. 34/2006 și art. 78 din HG nr. 925/2006, arătând că „întrucât în cadrul licitației electronice oferta dumneavoastră a îmbunătățită, comisia de evaluare solicită:

- Oferta financiară finală, elaborată în concordanță cu valoarea ofertată în licitația electronică;

- Justificarea prețului ofertat, întrucât acesta se situează sub pragul de 80% precizat în legislație".

De asemenea, precizează că răspunsul a fost întocmit astfel cum a crezut de cuviință ofertanta, în absența unor precizări clare date de autoritatea contractantă, justificarea prețului făcându-se cu "listele cuprinzând consumurile pentru materiale manoperă, utilaje, transport", așa cum reiese din adresa nr. 329/19.07.2016 înaintată de autorității contractante.

Or, potrivit art. 361 alin. (3) din HG nr. 925/2006, justificarea prețurilor nu se poate face prin Listele cuprinzând consumurile pentru materiale manoperă, utilaje, transport, ci prin documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

mai arată că, prin adresa nr. AP 2016 - 297/04.08.2016, autoritatea contractantă revine cu o solicitare de clarificări, prin care preciza: pentru o analiză obiectivă a ofertei depuse și luarea unei decizii corecte privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție, comisia de evaluare solicită următoarele:

• Justificarea prețurilor oferite la:

- Art. 09 3272516 Fiting 13-16 mm, suport țevă picurare, cadrul Listei de cantități de lucrări 00IR18 Sistem de irigare;

- Art. 047106670 Gazon rulat, din cadrul Listei de cantități de lucrări

• Justificarea prețurilor oferite în cadrul listei de dotări și a listei cuprinzând consumurile pentru materiale, prin prezentarea ofertelor preț/facturi, etc. De la furnizori sau producători.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să indice precis care sunt informațiile de analiză cu ajutorul cărora să verifice realitatea prețului ofertat, detaliile și precizările semnificative cu privire la ofertă, cu referire expresă la materialele care vor fi achiziționate pentru executarea lucrării conform cerințelor caietului de sarcini, inclusiv cheltuielile conexe care vor interveni în îndeplinirea contractului. Astfel, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului documente de confirmare a prețului ofertat din partea producătorului/dealerului, condiții de transport, valoarea cheltuieli salariale pe categorii de personal, informații privind numărul total de personal alocat proiectului etc.

Numai în urma obținerii tuturor informațiilor și documentelor necesare justificării în mod detaliat a prețului aparent neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare putea stabili dacă oferta asocierii este admisibilă.

Pentru respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, precizează că autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere nu numai atribuirea contractului ofertantei care a prezentat cel mai scăzut preț, ci și aspectul că acesta să fie unul real, justificat și care să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini.

susține că prețul ofertat de asocierea este nejustificat, cel puțin pentru următoarele motive:

1. Una dintre solicitările comisiei de evaluare, din data de 04.08.2016, era de a justifica prețurile din Lista dotări (pag. 172 din oferta financiară finală depusă la data de 19.07.2016), iar din analiza obiectelor din această listă și ofertele de preț prezentate, rezulta că:

- în ceea ce privește articolele mase sah/table duble și masă șah, neprevăzute în oferta prezentată, în justificarea prețului, de la este în euro (pag. 11 din adresa nr. 357/09.08.2016), asocierea considerând valoarea ca fiind în lei. De asemenea, oferta prezentată în justificarea prețurilor nu este nici datată și nici semnată de furnizor, neputându-se stabili dacă prețurile sunt reale.

- în ceea ce privește articolul rezervor tampon D=2,25; L=4,22 din polistiren cu fibră de sticlă, prețul este luat din oferta ofertă care pare a fi în euro, nefiind însă specificată moneda.

2. O altă solicitare a comisiei de evaluare, din data de 04.08.2016, era de a justifica prețurile din Lista consumurilor de resurse materiale (pag. 186-190 din oferta financiară finală depusă la data de 19.07.2016).

Din analiza obiectelor din această listă și ofertele de preț prezentate, rezulta că:

- nu exista o justificare de preț pentru articolul de la poziția 16 - 21000911 beton marfă clasa C 15/12, de la poziția 50 - Grinzi rășinoase cu 2 fețe, de la poziția 143 - bolovani piatră naturală, de la poziția 135 - soluție curățat de la poziția 181- Bușteni de stejar, etc.;

- pentru articolele de la poziția 20 și 21 deși sunt articole diferite, au același preț unitar, iar din oferta de la nu reiese diferența pe tipuri de articole (fiind un singur articol - pietriș). Aceleași aspecte se remarcă și la pozițiile 23-27;

- există diferențe de prețuri între prețurile ofertate și oferta de preț de la furnizor, după cum urmează:

a) pentru articolele de la poziția 93-98 din Lista consumurilor de resurse materiale, prețurile unitare indicate nu coincid cu prețurile unitare prezente în oferta (poz. 17-19 și 34), nefiind astfel justificate;

b) pentru articolele de la poziția 122-124 din Lista consumurilor de resurse materiale, prețurile unitare indicate nu coincid cu prețurile unitare prezentate în oferta (poz. 28-30), nefiind astfel justificate;

3. în oferta de la Universul verde, de la , de la

nu este menționată moneda în care s-a transmis oferta;

4. Este o diferență foarte mare la devizul de transplantări - 00TRP8, inițial a fost și după licitația electronică:

Deși a existat o diferență atât de mare de preț (prețul a fost redus cu aproximativ 90%), autoritatea contractantă nu a solicitat nici un fel de clarificări cu privire la acest aspect.

5. La art. TSH25C1 din devizul de transplantări - 00TRP8, consumul pentru manoperă dat în rețeta conform caiet de sarcini, este de 7.53 ore, are tarifarul orar de 8 lei/oră, rezultă că ar fi trebuit să aibă un preț unitar de la manoperă, pe articolul TSH25C1 devizul sus menționat și nu cât au după licitația finală.

6. Deși a prezentat oferte în euro de la furnizori -

nu a precizat niciunde cursul de schimb valutar utilizat.

7. în ceea ce privește cheltuielile de personal, nu se face nicio precizare, nefiind prezentate nici măcar informații privind salarizarea medie pe categorii de personal și sau respectării nivelului salariului minimi pe economie și corelarea acestora cu sumele ofertate.

8. O parte din oferte furnizorilor au fost emise după prezentarea ofertei financiare finale (19.07.2016) ceea ce ridică mari semne de întrebare în ceea ce privește fundamentarea prețurilor din ofertă, realitatea acestora și obținerea lor în condiții concurențiale. Astei, factura proformă emisă de are data de 04.08.2016 (când a fost transmisă de autoritatea contractantă cea de-a doua solicitare de clarificări), neexistând dovada existenței unei oferte anterioare, are data de 04.08.2016, are data de 08.08.2016, oferta are data de 08.08.2016, are data de 08.08.2016.

Din analiza justificării prezentate prin adresa nr. 357/09.08.2016 consideră că nu există suficiente elemente care să permită justificarea prețului prezentat în ofertă, având în vedere că există o reducere substanțială a acestuia în faza de licitație electronică dacă oferta financiară inițială a fost de oferta financiară finală a fost de doar

În astfel de situații, contestatoarea susține că CNSC a constatat în mod constant că evaluarea ofertei desemnate câștigătoare s-a realizat în mod superficial, cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, dispunând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, reluarea procedurii și evaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale incidente.

Având în vedere că evaluarea ofertelor trebuia să se efectueze cu toată responsabilitatea de către membrii comisiei de evaluare, luându-se în considerare cerințele minime de calificare astfel cum au fost stabilite prin documentația de atribuire, consideră că se impune admiterea contestației și pentru motivele invocate.

În aceste condiții, consideră că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta depusă de asocierea , ca fiind inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b1) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, consideră că oferta depusă de asocierea apare ca fiind neconformă și din perspectiva art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, răspunsul la clarificări nefiind complet.

Pentru toate considerentele expuse, apreciază că decizia de declarare ca fiind câștigătoare a ofertei este una profund nelegală și menită să prejudicieze, atât interesele sale, cât și pe cele publice.

Privitor la concluziile scrise formulate de cele două contestatoare, autoritatea contractantă a transmis Consiliului opiniile sale contrare, prin adresele nr. SC2016-22363/13.09.2016 și SC2016-223117/21.09.2016, solicitând respingerea contestațiilor și menținerea actualului rezultat al procedurii.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul a reținut cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP invitația de participare urmare căruia a primit oferte.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, și au înaintat Consiliului contestațiile de față (inclusiv copia actelor ce ar proba îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul are în vedere că, deși procedura de achiziție publică se derulează concordant cu dispozițiile OUG nr. 34/2006 (conform art. 236 alin. 2 din Legea nr. 98/2016: Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire), soluționarea disputei este supusă prevederilor Legii nr. 101 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a

contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care stabilește, la art. 69 alin. (2), că „dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/ plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”.

Având în vedere complexitatea cauzei, dar și nevoia ca părțile să-și prezinte opiniile/apărărilor, în concordanță cu dispozițiile coroborate ale art. 15 și art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a prelungit termenul de soluționare a disputei.

Preliminar analizei pe fond a susținerilor părților, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților un formular având caracterul unei declarații de confidențialitate a conținutului ofertelor ce a fost completat de către acestea într-un mod ce nu relevă, cu exactitate și obiectivitate, care ar fi informațiile ce nu ar trebui să devină publice. Văzând, în același timp, interesul contestatoarelor de a accesa informațiile din dosarul cauzei, Consiliul constată că părțile implicate în procedură (autoritatea contractantă și ofertanții) au avut o conduită contrară dispozițiilor art. 24 și 170 din OUG nr. 34/2006, întrucât au pretins, în mod abuziv, că toate informațiile furnizate odată cu ofertele au caracter confidențial. De altfel, făcând aplicarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat dovezi care să susțină caracterul confidențial al documentelor/informațiilor, fără să le obțină.

Văzând motivele de respingere a ofertei primei contestatoare, dar și criticile acesteia din urmă împotriva măsurii dispuse de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că nu au fost identificate temeinic, în etapa de evaluare, acele cauze care să conducă la excluderea obligatorie din procedură.

În privința pretensei nerespectării a obligației de derulare corectă a unor contracte anterioare prezentei proceduri de atribuire, ce ar conduce la dreptul autorității contractante de a decide excluderea din competiție, bazat pe dispozițiile art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006 (în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;), Consiliul constată că cele două documente la care s-a raportat autoritatea contractantă (comisia de evaluare a ofertelor) nu îndeplinesc cele 3 condiții cumulativ impuse de textul evocat: 1. îndeplinirea defectuoasă sau neîndeplinirea obligațiilor; 2. culpa exclusivă a ofertantului și 3. generarea de grave prejudicii din pretinsa conduită culpabilă.

În concordanță cu dispozițiile art. 971 alin. (22) din HG nr. 925/2006 modificată prin HG nr. 66/2016 (paragraf 16): Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din ordonanța de urgență.

Astfel, Consiliul ia act de faptul că autoarea contestației a transmis autorității contractante extras din portalul dedicat instanței de judecată (Tribunalul Mehedinți), ce conține informația privind suspendarea executării primului document constatat pe care s-a bazat excluderea din competiție (încheiere de ședință, executorie, din data de 22.05.2016), respectiv, că sunt indicii că actul administrativ în cauză nu produce, încă, efectele juridice implicite emiterii lui. Or, conform celor susținute în punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă a ales să nu ia în considerare informațiile în cauză și să nu solicite informații din partea instanței, considerând că documentul vizat probează, cu suficiență, îndeplinirea condițiilor de la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din ordonanța de urgență, conduită apreciată de Consiliu ca fiind eronată.

În privința celui de-al doilea document constatat, Consiliul constată că, deși el se află în litigiu (așa cum recunosc părțile), din conținutul lui nu rezultă, și nici din evaluarea autorității contractante, că pretinsa neexecutare a obligațiilor contractuale ar fi generat grave prejudicii.

Prin urmare, nici în cazul acestui act administrativ (emis chiar de către autoritatea contractantă) nu sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile mai sus evocate ale dispozițiilor legale aplicabile unei astfel de situații.

Cât privește respingerea ofertei contestatoarei pentru pretinsa neconcludență a clarificărilor primite (evocata absență a informațiilor care privesc cantitățile și prețurile din lista de plante), Consiliul constată că, pe de o parte, invocata lipsă de precizie a solicitării de clarificări este netemeinică. Autoritatea contractantă a indicat nevoia prezentării listei în cauză conform cu documentația de atribuire, iar Consiliul a luat act de faptul că formularul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă are rubricile destinate informațiilor solicitate (cantitate, preț unitar și total).

Pe de altă parte, Consiliul consideră disproporționată această apreciere a autorității contractante, în raport cu tipul procedurii, cu volumul de informații și cu condițiile de prezentare a clarificărilor.

În fapt, autoritatea contractantă derulează o procedură în care nu achiziționează doar plantele din lista pretinsă, iar prețurile în cauză nu sunt decisive în determinarea celei mai bune oferte. De asemenea, prețul final al ofertei urma să se îmbunătățească (probabil, inclusiv cel din lista în cauză), în etapa de licitație electronică.

Consiliul are în vedere că ofertanții au avut obligația de a prezenta informații de detaliu (liste de cantități, devize etc.) pentru toate posibilele intervenții în derularea contractului, ceea ce impune un volum consistent de date.

Totodată, constatând că, după ședința de evaluare a ofertei contestatoarei, în care s-a constatat pretinsa neconcludență a informațiilor, au fost solicitate informații de clarificare și altor ofertanți, Consiliul consideră că același tip de demers se impunea și față de oferta

, pentru egalitate de tratament, neputând fi invocată o pretinsă încălcare a regulii cuprinse la art. 201 alin. (2) din ordonanța de urgență: Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Prin urmare, Consiliul consideră că măsura respingerii ofertei SRL a fost luată fără o analiză temeinică a acesteia, contrar amintitelor dispoziții legale aplicabile.

În privința criticilor aduse de declarării câștigătoare a ofertei asocierii admiterii în competiție și , preliminar, Consiliul constată că, prin concluziile scrise, formulate după studierea dosarului cauzei, autoarea lor aduce motive noi de contestare a desemnării ofertei câștigătoare, care nu se regăsesc în cuprinsul contestației, ce privesc modul de întocmire a propunerilor tehnice și financiare (devize lucrări, liste consumuri, nivel tarife etc.). Prin urmare, admitând excepția invocată de autoritatea contractantă, sub acest aspect, Consiliul respinge, ca inadmisibile, aceste noi motive de contestație, invocate de prima contestatoare, îndreptate împotriva ofertei câștigătoare, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În privința pretensei absențe a certificatului fiscal aferent taxelor și impozitelor către bugetul local, asociate punctului de lucru din localitatea indicată de contestatoare, critică aflată în cererea inițială, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus, prin documentația de atribuire, prezentarea certificatelor de atestare fiscală, ci doar o declarație privind neîncadrarea în situațiile ce duc la excludere (inclusiv, pentru neplata taxelor și impozitelor). Prin urmare, nu exista, corelativ acestei reguli, o obligație expresă de prezentare și solicitare a unui astfel de certificat, așa cum pretinde contestatoarea.

Pentru aceste motive, criticile împotriva desemnării ofertei câștigătoare, sub acest ultim aspect, sunt respinse de Consiliu, ca nefondate.

În ce privește criticile împotriva acceptării în competiția ofertelor admisibile a ofertei , ce a fost clasată pe locul 2, Consiliul ia act că sunt îndreptate împotriva modului de evaluare a îndeplinirii cerinței de



calificare privind experiența similară și a întocmirii extraselor/listelor de cantități, pretins a nu fi concordante cu documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că aceste critici nu au făcut obiectul notificării prealabile înaintate autorității contractante, respectiv că, prin acea notificare, contestatoarea a mai pretins și revocarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, iar motivele dezvoltate (prin notificare) au privit, exclusiv, respingerea propriei oferte, fără a face referiri la cea de-a doua ofertă din clasament.

Prin urmare, în lipsa unei notificări care să conțină motive și critici împotriva acceptării în competiție a ofertei, o contestație cu acest obiect este inadmisibilă, nefiind îndeplinite condițiile impuse la art. 6 alin. (1)-(2) din Legea nr. 101/2016 în privința contestației:

În legătură cu solicitările de anulare a etapei de licitație electronică și de reorganizare a ei, Consiliul constată că sunt subordonate rezultatului reevaluării ofertei contestatoarei, adică sunt determinate de posibilitatea efectivă de participare a ei în această etapă (dacă se constată admisibilitatea ofertei). Or, la acest moment, prin contestație, nu sunt relevate motive distincte care să probeze nevoia de reluare a acestei etape.

Privitor la criticile celei de-a doua contestatoare, împotriva desemnării ofertei câștigătoare, Consiliul constată că acestea se referă la pretinsa absență a dovezilor că aceasta din urmă ar fi respectat unele cerințe de calificare (personal de specialitate: experiență similară și standarde de calitate: ISO 9001 și ISO 14001), la faptul că, deși conține un preț aparent neobișnuit de scăzut, nu a fost complet evaluată de autoritatea contractantă, precum și la faptul că propunerea financiară nu a respectat condiția de prezentare a cheltuielilor diverse și neprevăzute impusă prin fișa de date a achiziției.

Consiliul constată că sunt nefondate criticile contestatoarei privitor la inexistența dovezilor de îndeplinire a cerințelor de calificare amintite, întrucât oferta desemnată câștigătoare cuprinde documente referitoare la cerințele sale, iar conținutul acestora a fost și la dispoziția contestatoarei, la momentul studierii dosarului, la sediul CNSC, iar aceasta nu a sesizat nereguli în procesul de evaluare a lor.

În ce privește modul de evaluare a ofertei sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat informații de justificare a lui, contrar susținerii contestatoarei, că nu s-ar fi respectat regulile formale regăsite la art. 202 din OUG nr. 34/2006. De altfel, deși prima solicitare a autorității contractante de justificare a prețului ofertei a avut o formulare de nivel general, fiind determinată de nevoia detalierii prețului îmbunătățit în timpul etapei de licitație electronică, cea de-a doua adresă a acesteia (din 04.08.2016) a avut caracter concis și exact, privitor la tipul informațiilor pe care le-a solicitat.

Aspectele detaliate ale modului de evaluare a răspunsului, invocate de contestatoare, prin concluziile scrise, privesc conținutul pretins inexact al clarificărilor emise de, dar acceptat ca atare de autoritatea contractantă.

Pretinsa prezentare a prețului meselor de șah în moneda Euro, fără o corelare cu moneda de ofertare (RON), reprezintă un motiv lipsit de temei, Consiliul constatând că furnizorul respectivei oferte a indicat valori asociate ambelor monede. Cât privește lipsa datei de emisie sau a semnăturii emitentului, Consiliul consideră că aceste elemente țin de forma documentului și nu, exclusiv, de validitatea lui. Or, eventuala solicitare de complinire a acestora nu era o etapă absolut necesară, în determinarea realității prețului, întrucât nu există și alte elemente care să releve suspiciuni privind validitatea documentului în cauză.

În mod similar, existența unor oferte de la furnizori emise după data de îmbunătățire a prețului ofertei (prin licitația electronică) nu poate decât să valideze prețurile diminuate, nu să conducă, exclusiv, la aprecierea că această diminuare ar fi rezultatul unei conduite neconforme.

Dimpotrivă, informații actualizate, privind prețurile, pot fi considerate un plus de siguranță, pentru achizitor, că ele sunt realiste.

În privința prețului de achiziție a rezervorului tampon, Consiliul constată că atât oferta furnizorului, cât și lista dotărilor, conțin același preț, presupunerea contestatoarei că ar fi exprimat în moneda Euro fiind speculativă.

Cu referire la lipsa indicării în ofertele de la furnizori a monedei în care au prezentat prețurile, Consiliul consideră că, deși se susține această lipsă de precizie, operează prezumția absolută că ele sunt în moneda națională, în condițiile în care, conform regulilor Băncii Naționale a României, pe teritoriul țării, plata în altă monedă se acceptă cu titlu de excepție. Prin urmare, acest aspect nu ar putea conduce la stabilirea caracterului inadmisibil al ofertei câștigătoare.

Totodată, lipsa din ofertele furnizorilor a cursului de schimb utilizat la întocmirea lor, în cazul raportării la moneda „Euro”, nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei, câtă vreme nu s-a probat că eventuale diferențe de calcul, dintre data întocmirii lor și data evaluării, ar conduce la identificarea unor sume/prețuri din oferta desemnată câștigătoare, așa cum a fost îmbunătățită, ce nu s-ar susține.

Cu toate acestea, văzând solicitarea autorității contractante, ca ofertantul să prezinte oferte de preț (în original) de la furnizori, pentru toate materialele, necesare în verificarea sustenabilității/realității prețului aparent neobișnuit de scăzut (adresa nr. AP2016-297/04.08.2016), precum și faptul că, într-adevăr, lipsesc astfel de oferte în legătură cu materialele: beton marfă clasa C, grinzi rășinoase cu 2 fețe, bolovani piatră naturală, bușteni de stejar, aspecte sesizate de contestatoare, dar negate de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că evaluarea informațiilor de justificare a prețului nu a respectat rigorile art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 (Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;).

Consiliul constată, de asemenea, că prețurile unitare utilizate în lista cu consumuri de resurse materiale privind sunt inferioare prețurilor unitare indicate în oferta furnizorului iar autoritatea contractantă nu a sesizat neconcordanța în cauză.

Prin urmare, confirmându-se o parte din susținerile contestatoarei privind incompleta analiză a ofertei desemnate câștigătoare, sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut Consiliul consideră de prisos a mai face analiza celorlalte motive similare cu atât mai mult cu cât, din documentele achiziției (inclusiv, invocatele rapoarte de specialitate ale expertului cooptat) nu rezultă informații care să confirme o evaluare concordantă și cu nivelul solicitării de clarificării emise de autoritatea contractantă, nu doar cu cel al reglementării amintite a ordonanței de urgență.

Consiliul consideră suficiente, pentru lămurirea tuturor aspectelor cauzei, documentele aflate la dosar, motiv pentru care nu a încuviințat solicitarea de audiere a părților.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2)- (3) și alin. (5) - (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul:

- admite, în parte, contestația privitor la oferta sa și, în consecință, anulează decizia de respingere a ofertei sale, cuprinsă în raportul procedurii și în adresa nr. AP 2016 - 000.298/12.08.2016, ca act subsecvent primului, și obligă autoritatea la reevaluarea ei, conform celor reținute mai sus;
- respinge contestația privitor la desemnarea ofertei câștigătoare și la oferta clasată pe locul 2, parte, ca inadmisibilă și parte, ca nefondată, pentru motivele arătate;
- respinge solicitarea de reorganizare a etapei de licitație electronică, ca nefondată;
- admite, în parte, contestația și dispune anularea rezultatului procedurii, privitor la desemnarea ofertei câștigătoare, cuprins în raportul

procedurii de atribuire nr. SC2016 - 19927/12.08.2016 și în adresa nr. AP2016-295/12.08.2016, ca act subsecvent primului, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ei, conform celor reținute mai sus;

- respinge cererea de anulare în tot a raportului procedurii de atribuire, precum și cererea de respingere a ofertei ca nefondate, în condițiile în care parte din acest document este valid, iar procesul de evaluare a ofertelor nu a fost finalizat;
- respinge cererea de stabilire a unui nou rezultat, ca nefondată, întrucât demersul în cauză este implicit finalizării procedurii de atribuire, etapă ce nu a fost parcursă încă;
- obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin luarea măsurilor mai sus arătate, în maxim 20 zile de la primirea deciziei.

**Într-o notă a acestei decizii, a formulat plângere, la data de 10 octombrie 2016, petenții**

**înregistrată pe rolul acestei instanțe, sub nr. 1527/59/2016, prin care a solicitat ca, în contradictoriu cu intimatele și**  
**, admiterea prezentei plângeri și anularea deciziei contestate; suspendarea deciziei CNSC până la soluționarea pe fond a plângerii.**

**În motivarea plângerii, petenții au arătat că, în ceea ce privește oferta depusă de**  
**, o primă critică adusă Deciziei CNSC se referă la modalitatea în care organul de soluționare a contestațiilor a înțeles să soluționeze contestația, motivând printre altele: "...Consiliul consideră că nu au fost identificate temeinic, în etapa de evaluare, acele cauze care să conducă la excluderea obligatorie din procedură."**

Se precizează faptul că raportat la motivația CNSC "în privința pretensei nerespectării a obligației de derulare corectă a unor contracte anterioare prezentei proceduri de atribuire, ce ar conduce la dreptul autorității contractante de a decide excluderea din competiție, bazat pe dispozițiile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG 34/2006, Consiliul constată că cele două documente la care s-a raportat autoritatea contractantă (comisia de evaluare a ofertelor) nu îndeplinesc cele 3 condiții cumulativ impuse de textul evocat : 1 - îndeplinire defectuoasă sau neîndeplinirea obligațiilor; 2 - culpa exclusivă a ofertantului; 3 - generarea de grave prejudicii din pretinsa conduită culpabilă" afirmațiile acestuia sunt lipsite de adevăr.

Comisia de evaluare a apreciat corect și legal considerând că cele 3 condiții prevăzute la art.181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG 34/2006 ale documentului constatator antemenționat au fost îndeplinite cumulativ, motiv pentru care decizia CNSC este netemeinică și nelegală pe baza următoarelor argumente:

• Prima condiție: În ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale / „îndeplinirea defectuoasă sau neîndeplinirea obligațiilor”.

Contractul a fost încheiat la data de 10.04.2015, ordinul de începere a lucrărilor a fost emis la data de 28.04.2015, iar durata execuției contractului a fost stabilită la 3 luni, motiv pentru care perioada de finalizare a contractului a expirat la data de 28.07.2015, iar lucrările prevăzute în graficul de lucrări nu au fost deloc executate până la aceasta dată. Conform raportului dirigintelui de șantier 113/28.07.2015, raport ce a stat la baza emiterii documentului constatator, acesta menționează că până la data finalizării lucrărilor au fost executate în mod superficial lucrări de organizare de șantier, spargerea și evacuarea betonului de pe platforma existentă. În susținerea faptului că nici aceste categorii de lucrări nu au putut fi decontate, se precizează faptul că, executantul pe întreaga perioadă de execuție a contractului nu a emis nici un deviz de lucrări și nici un document fiscal de plată. Astfel, așa cum reiese și din conținutul documentului constatator, autoritatea contractantă a stabilit că nu au fost îndeplinite obligațiile asumate prin contract de către executant.

• A doua condiție: În ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză / „Culpa exclusivă a ofertantului”.

Contractul a fost încheiat la data de 10.04.2015, ordinul de începere a lucrărilor a fost emis la data de 28.04.2015, iar durata execuției contractului a fost stabilită la 3 luni, motiv

pentru care perioada de finalizare a contractului a expirat la data de 28.07.2015. Conform celor menționate în raportul dirigintelui de șantier mai sus precizat, precum și a corespondenței dintre proiectant, reprezentanții achizitorului și cei ai executantului, s-a arătat că nu existau motive temeinice ca lucrările să nu respecte graficul de execuție, așa cum reiese din documentele pe care le-au anexat, documente puse la dispoziție de Direcția de Mediu din cadrul

• A treia condiție: în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia / „Generarea de grave prejudicii din pretinsa conduita culpabilă”.

Conform certificatului constatator cu nr. SC2015-23526703.09.2015. pentru neexecutarea contractului

i s-au calculat de către responsabilii de contract penalități în valoare de \_\_\_\_\_ fără TVA. Mai mult decât atât, prin angajarea banilor aferenți achiziției odată cu semnarea contractului și având în vedere faptul că contractul nu a fost deloc executat, autoritatea contractantă a blocat banii necesari realizării acestui contract, bani care puteau fi redistribuiți pentru realizarea altor investiții.

Prin nerealizarea acestui contract, \_\_\_\_\_ a adus autorității contractante, prejudicii de imagine prin faptul că cetățenii Timișoarei au fost privați de la acest mijloc de recreere, precum și alte prejudicii ce constau și în timpul pierdut cu reorganizarea unei noi licitații care implica un termen de minim două luni, la care se adaugă noul termen de realizare a lucrărilor, rezultând astfel o mare pierdere de timp, de aproximativ șase luni, timp care se poate cuantifica în bani, bani cheltuiți din bugetul local.

Mai mult decât atât, se menționează că, referitor la același document constatator, pe rolul instanțelor de judecată au fost înregistrate 2 dosare:

1. Primul dosar cu nr. 414/30/2016 la Tribunalul Timiș, dosar soluționat prin Sentința civilă nr. 703/2016 din data de 08.04.2016, prin care respinge cererea de suspendare a executării documentului constatator nr. SC2015-23526/03.09.2015, cu recurs în termen de 5 zile de la comunicare. Împotriva acestei sentințe s-a depus recurs, la Curtea de Apel Timișoara cu termen de judecată 24.06.2016, pronunțarea instanței fiind la data de 29.06.2016, data la care recursul a fost respins, menținându-se ca temeinică și legală sentința data de Tribunalul Timiș. Instanța a considerat că nu există îndoieli privind legalitatea acestuia, a respins cererea de suspendare și a menținut actul contestat, acesta producând și în prezent efecte juridice. În acest caz, documentul constatator era valabil atât la data limită de depunere a ofertelor, cât și în prezent, iar comisia de evaluare a apreciat corect analiza documentului prin raportare la acea dată.

2. Al doilea dosar cu nr. 6347/30/2015 aflat pe rolul Tribunalului Timiș, având ca obiect pretenții din partea \_\_\_\_\_ a fost conexas cu dosarul 6911/30/2015 pe rolul Tribunalului Timiș acesta având ca obiect anulare act administrativ, respectiv anularea documentului constatator nr. SC2015-23526/03.09.2015. Dosarul a fost soluționat prin Hotărârea civilă cu nr. 1869 din 30.09.2016 care respinge acțiunea (conform datelor de pe portalul instanțelor de judecată).

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante de clarificări ce cuprindeau Listele de dotări, plante și transplantări cu nr. AP2016-298/16.06.2016, se menționează că aceasta era suficient de explicită: " conform documentației postate pe SEAP ", motiv pentru care petenții consideră că nu se impunea retrimiteră ei, în caz contrar încălcându-se principiul tratamentului egal. Comisia de evaluare a subliniat necesitatea prezentării formularului cu Lista de plante (formular atașat în SEAP), completat conform coloanelor din cuprinsul acestuia:

- pentru verificarea corespondenței ofertei cu cerințele impuse în Caietul de sarcini;
- pentru verificarea cerințelor minime privind cantitățile care vor fi puse în opera. În Caietul de sarcini au fost stabilite cerințele minime care se impun a fi îndeplinite de ofertanți,

cerințe care sunt evidențiate și în formularul mai sus amintit, prin rubrica privind cantitățile impuse. Orice analiză tehnică impune verificarea cantităților oferite;

- pentru asigurarea unui tratament egal în modul de evaluare a ofertelor (menționăm ca această listă a fost prezentată și de către ceilalți ofertanți în cadrul ofertei);

- pentru stabilirea ofertelor admisibile. Conform art. 38 alin. (3) din HG925/2006, la etapa finală de licitație electronică participă numai ofertele admisibile. Neregăsindu-se Lista de plante în cadrul ofertei depuse, comisia de evaluare a solicitat prezentarea acesteia, conform documentației de atribuire postate pe SEAP (prin adresa nr. AP2016-298/16.06.2016). a prezentat (prin adresa nr. AP2016-345/17.06.2016)

Lista de plante completând doar informațiile cu privire la denumire și dimensiuni. Ori, în formularul postat pe SEAP mai apar în plus rubricile destinate informațiilor cu privire la cantitate, preț unitar și preț total. Comisia de evaluare a considerat răspunsul la clarificări ca fiind neconcludent și a declarat oferta neconforma cf. art. 79 alin. (1), teza 2, din HG 925/2006, întrucât „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”. Având în vedere superficialitatea cu care a tratat ofertantul răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a considerat ca același lucru nu poate fi solicitat de două ori, aceasta conducând la încălcarea principiului tratamentului egal și la apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului

lucru nepermis de art. 201 alin.(2) din OUG 34/2006 ^Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat) Consiliul, în mod netemeinic și nelegal a reținut că autoritatea contractantă nu a identificat temeinic, în etapa de evaluare, acele cauze pentru care a decis excluderea din competiție a ofertantului

pe baza pretinsei nerespectări a obligației de derulare corectă a unor contracte anterioare prezentei proceduri de atribuire întrucât, comisia de evaluare pe întreg parcursul procedurii a avut în vedere atât respectarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, cât și eficiența utilizării fondurilor publice (analizând temeinic documentele depuse, autoritatea contractantă nu a constatat o pretinsă nerespectare a obligațiilor, ci o totală și reală nerespectare a acestor obligații contractuale).

Având în vedere toate motivele expuse mai sus, se solicită admiterea prezentei plângeri astfel cum a fost formulată, suspendarea Deciziei nr. 1646/C3/1805-1817 din 23.09.2016 a C.N.S.C până la soluționarea pe fond a plângerii, anularea Deciziei nr. 1646/C3/1805-1817 din 23.09.2016 a C.N.S.C. ca fiind netemeinică și nelegală, iar pe fondul cauzei menținerea raportului procedurii cu nr. AP2016-295/12.08.2016 ca fiind temeinic și legal, iar judecarea să se facă cu celeritate.

În drept, și-au întemeiat plângerea pe dispozițiile art. 28, al.(5), 29, 30 și urm. din Legea nr. 101/2016.

**Prin întâmpinare, intimată**  
formulate de autoritatea contractantă  
nelegală.

a solicitat respingerea plângerii  
ca nefondată, nedovedită și

1. Referitor la respingerea ofertei depuse de subscrișă motivând încadrarea societății la prevederile art. 181 lit. c1 din OUG nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, arată următoarele:

În data de 30.05.2016, a primit de la Autoritatea Contractantă, Solicitarea de clarificări Nr. AP2016-298/30.05.2016 cu privire la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, prin care i s-a solicitat, printre altele următoarea clarificare: argumentați veridicitatea celor declarate în Formularul 12B lit.c<sup>1</sup> și e), luând în considerare informațiile regăsite pe site-ul [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro), secțiunea Certificate constatatoare, unde au fost identificate (în ultimii 2 ani), două certificate constatatoare negative (eliberate de

În data de 06.06.2016, a transmis Autorității Contractante, Adresa nr.2257/R/06.06.2016 prin care a transmis răspunsul societății la solicitarea Nr. AP2016-298/30.05.2016. Referitor la solicitarea de mai sus, a transmis următorul răspuns:

"Referitor la aceasta solicitare, va răspundem confirmând ca datele si informațiile din Declarația privind neincadrarea in situațiile prevăzute la art.181 din OUG 34/2006 sunt reale întrucât subscrisa nu sunt in una din situațiile prevăzute de art.181 din OUG nr.34/2006. Situația vizata de Dvs. este cea prevăzuta de art.181 lit. c1 din OUG nr.34/2006 : „Autoritatea contractanta are dreptul de a exclude dintr-o procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publica orice ofertant/candidat care se afla in oricare dintre următoarele situații: c1) în ultimii 2 ani nu si-a îndeplinit sau si-a îndeplinit in mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului in cauza, fapt care a produs sau este de natura sa producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia".

Solicită instanței să observe ca textul legal face referire la situația in care un operator economic, in mod imputabil, nu si-a îndeplinit sau si-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, iar acest fapt a produs sau este de natura sa producă prejudicii beneficiarilor, ori in ambele cazuri invocate de dvs. nu a fost demonstrata sau exclusa culpa, respectiv nu a fost stabilit vreun prejudiciu in favoarea reclamantului sau paraților

- aspecte care fac obiectul litigiilor ce le menționam in continuare si asupra cărora competenta sa se pronunțe este exclusiv instanța de judecata. Astfel:

I. Cu privire la procedura de achiziție publica având ca obiect subscrisa a fost singura parte care a fost in măsura sa emită pretenții pentru neindeplinirea obligațiile contractuale de către autoritatea contractanta, fapt care rezulta din:

a) litigiul inițiat de subscrisa înregistrat in dosarul nr.6347/30/2015 al Tribunalului Timiș (conform extras de pe site-ul [www.portal.iust.ro](http://www.portal.iust.ro) anexat) având ca obiect plata de daune-interese; motivele învederate de subscrisa in acest sens pot fi rezumate la faptul ca autoritatea contractanta a refuzat sa remedieze proiectul tehnic ce a stat la baza execuției lucrărilor fapt care a condus la imposibilitatea execuției contractului de achiziție publica, incalcand prevederile contractuale si legale care obligau beneficiarul la a acționa in vederea soluționării neconformitatilor, a defectelor apărute pe parcursul execuției lucrărilor, precum si a deficientelor proiectelor. Astfel, autoritatea contractanta ( a incalcat atat prevederile contractuale cat si prevederile legale care reglementează dreptul si obligația executantului de a solicita remedierea proiectului tehnic, respectiv obligația beneficiarului de a aduce remedierile necesare documentației tehnice inclusiv ca urmare a rezilierii Contractului

In ceea ce privește dreptul si obligația executantului de a solicita remedierea proiectului tehnic, in speța sunt aplicabile:

-prevederile contractuale ale art.11.3 „Executantul nu va fi răspunzător pentru proiectul si caietele de sarcini care nu au fost întocmite de el", corelate cu cele ale art.22.2 „Executantul are obligația de a notifica prompt achizitorul si proiectantul despre toate erorile, omisiunile, viciile sau altele asemenea descoperite de el in proiect sau in caietul de sarcini pe durata îndeplinirii contractului":

-prevederile legale ale art. 23 lit.a din Legea nr.10/1995 privind calitatea in construcții „Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale:

a) sesizarea investitorilor asupra neconformitatilor si neconcordantelor constatate in proiecte, în vederea soluționării".

Corelativ, referitor la obligația executantului de a aduce revizuirile/remedierile necesare documentației tehnice inclusiv ca urmare a rezilierii Contractului, sunt aplicabile:

- prevederile art.12.2 din Contract „Achizitorul are obligația de a pune la dispoziția executantului întreaga documentație necesara pentru execuția lucrărilor contractate, fara plata, intr-un exemplar, la termitele stabilite prin graficul de execuție" corelate cu cele ale art.12.4 „Achizitorul este pe deplin responsabil de exactitatea documentelor si a oricăror alte informații furnizate executantului precum si pentru dispozițiile si livrările sale";

- prevederile art. 21 lit. e și art. 22 lit. f din Legea 10/1995 „Investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente în sensul legii și au următoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

b) acționarea în vederea soluționării neconformităților, a defectelor apărute pe parcursul execuției lucrărilor, precum și a deficiențelor proiectelor”;

Art. 22 „Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

f) stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în execuție, din vina proiectantului, la construcțiile la care trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor, precum și urmărirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate, după însușirea acestora de către specialiști verficatori de proiecte atestați, la cererea investitorului”;

- Instrucțiunea nr. 92/2002 emisă de Autoritatea de Management, Programul Operațional Regional (POR) „II. Revizuirea Proiectului Tehnic ulterior rezilierii contractului de execuție

6. Dacă beneficiarul decide să revizuiască proiectul tehnic de execuție după ce a început execuția lucrărilor, ca urmare a imposibilității de a implementa proiectul de execuție, beneficiarul de fonduri din cadrul Programului Operațional Regional va proceda astfel:

a) va înceta contractul de execuție lucrări conform clauzelor contractuale existente între beneficiar, în calitate de achizitor și executantul de lucrări ;

b) va întocmi un stadiu al lucrărilor executate și al lucrărilor rămase de executat pe baza proiectului tehnic de execuție existent precum și stadiul fizic al lucrărilor executate, certificat de dirigințele de șantier;

c) proiectele tehnice de execuție revizuite după începerea lucrărilor de execuție vor respecta condițiile de conformitate prevăzute la punctul I subpunctul I din prezenta instrucțiune;

d) valoarea totală eligibilă din bugetul proiectului se determină astfel: din valoarea eligibilă a contractului de finanțare se deduce atât valoarea eligibilă din cererile de rambursare decontate, cât și valoarea eligibilă din cererile de rambursare decontate, cât și valoarea corecțiilor financiare aplicate.

III. Revizuirea Proiectului Tehnic fără rezilierea contractului de lucrări și încheierea unui act adițional la contractul de lucrări/contract de lucrări suplimentare”.

b) un litigiu inițiat de asemenea de subscrisă înregistrat în dosarul nr. 6911/30/2015 al Tribunalului Timiș (conform extras de site-ul [www.portal.iust.ro](http://www.portal.iust.ro) anexat) având ca obiect anularea documentului constatator nr. SC 2015-23526 emis în data de 03.09.2015 și suspendarea executorii acestui document, cereri conexe la dosarul nr. 6347/30/2015 mai sus menționat.

Așadar, având în vedere litigiile aflate în curs de soluționare, arată că doar ulterior soluționării definitive a acestor litigii, se va stabili dacă pentru nefinalizarea contractului de achiziție publică culpa revine sau nu autorității contractante - neputând fi stabilită în sarcina subscrisei vreă culpa de vreme ce am fost singura parte în măsură să emitem pretenții legate de contractul de achiziție publică - astfel că nici dacă ipotetic vorbind va fi exclusă culpa autorității contractante, nu se va putea eventual invoca existența situației prevăzută de art. 181 lit. c1 din OUG nr. 34/2006.

Pe lângă cele prezentate mai sus, consideră că Dl. BERE SEMEREDI ADRIAN - Președintele al Comisiei de Evaluare, cunoaște foarte bine condițiile în care a fost emis Certificatul Constatator pentru contractul de achiziție publică având ca obiect

precum și persoanele, exclusiv din cadrul responsabile de eșecul acestui proiect. Astfel, o eventuală excludere a subscrisei invocând acest motiv, ar reprezenta încă un abuz pentru înderptarea căruia vom face toate demersurile legale necesare.

Având în vedere ca Dl. BERE SEMEREDI ADRIAN cunoaște foarte bine situația reală în legătura cu derularea contractului de achiziție publică având ca obiect

, ne uimește solicitarea dumnealui de a ne prezenta punctul de vedere în legătura cu acest aspect, acesta fiind în nenumărate rânduri exprimat de subscrisa atât pe parcursul derulării contractului de achiziție publică având ca obiect

cat și ulterior prin formularea acțiunilor menționate mai sus.

De asemenea, Dl. BERE SEMEREDI ADRIAN - Președintele al Comisiei de Evaluare, cunoaște foarte bine rezultatul raportului de expertiză dispus de Tribunalul Timiș în cadrul dosarului nr.6347/30/2015, raport de expertiză ce nominalizează ca fiind singura responsabilă pentru eșecul acestui contract. Totuși, pentru aducere aminte și pentru informarea celorlalți membri ai comisiei de evaluare, cităm din Raportul de Expertiză Tehnică Judiciară întocmit de Dl. Expert Tehnic Tarnoveanu Dorel Teodor în cadrul dosarului nr.6347/30/2015: „6. Concluzii: Având în vedere prevederile Contractului de Execuție Lucrări nr.82 din data de 10.04.2015 între

Cap. II - Obligațiile principate ale executantului — 11.3 (3) - Executantul nu va fi răspunzător pentru proiectul și caietele de sarcini care nu au fost întocmite de el precum și faptul că executantul a solicitat din timp ca Primăria să ceară proiectantului corectarea neconcordanțelor într-un termen foarte scurt respectiv prin scrisoarea nr.1.327/15.05.2015 cu revenirea cu nr.1.405 din 21.05.2015, ar fi fost justificată solicitarea de prelungire a termenului de execuție prin act adițional la contract cerută prin scrisoarea nr.1.723/22.06.2015. Faptul că

a cerut chemarea în garanție a proiectantului reprezintă o recunoaștere a faptului că proiectul nr.36/2013 faza P.T.+D.D.E. nu a fost întocmit corespunzător și a necesitat corecții ulterioare justificate. [...] Soluția tehnică și legală ar fi fost (și mai poate fi) ca să accepte cererea de prelungire prin act adițional a termenului de predare a lucrării

## II. Cu privire la procedura de achiziție publică având ca obiect

se arată că subscrisa a chemat în judecată autoritatea contractantă, solicitând anularea documentului constatator nr. 1053/27.01.2016, precum și suspendarea acestui document (conform extras de pe site-ul [www.portal.iust.ro](http://www.portal.iust.ro) anexat). Principalele motive învederate se referă la faptul că lucrările nu au putut fi finalizate din cauza autorității contractante, care nu ne-a asigurat frontul de lucru, nu a procedat la predarea liberă de sarcini a șantierului, respectiv nu a remediat viciile proiectului tehnic și a refuzat să efectueze demersurile necesare în vederea continuării și finalizării lucrărilor prin necorelarea caietului de sarcini, proiectului tehnic și listelor de cantități. Prin încheierea din data de 13.05.2016 pronunțată în dosarul nr. 890/101/2016, Tribunalul Mehedinți a suspendat documentul constatator nr. 1053/27.01.2016 emis de privind execuția lucrării având ca obiect reabilitarea

În motivarea acestei hotărâri Tribunalul Mehedinți, în mod judicios, a reținut că "din cererea de chemare în judecată se observă că au fost invocate împrejurări legate de starea de fapt care sunt de natură a crea o indoială serioasă în privința legalității documentului constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale final nr. 1053/27.01.2016 întocmit de paratul mai ales că ambii părți invocă anumite împrejurări de fapt care ar atrage culpa părții adverse cu implicații în legalitatea măsurii de reziliere a contractului de lucrări nr. 7827/14.07.2015", precum și faptul că "la o privire sumară a actului, acesta apare ilegal", de asemenea instanța a avut în vedere și recomandarea nr. R/89/8/13.09.1989 a cotletului de Miniștrii din cadrul Consiliului Europei privind protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă prin care se dorește evitarea excesului de putere din partea autorității administrative.

Astfel, căta vreme însă nu a fost demonstrată sau exclusă culpa, respectiv nu a fost stabilit vreun prejudiciu în favoarea reclamantului sau paratului



aspecte care fac obiectul litigiilor sus menționate și asupra cărora competența să se pronunțe este exclusiv instanța de judecată, considerăm că Dvs. nu aveți dreptul de a ne aplica sancțiuni neimpunabile nouă, respectiv excludere de la procedura de achiziție publică.

În sprijinul răspunsului nostru, aducem la cunoștința Recomandarea nr. R (89) 8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei asupra protecției jurisdicționale provizorii în materia administrativă, în care se afirmă că, este de dorit să se asigure persoanelor o protecție jurisdicțională provizorie în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, pentru a nu cauza acestora un prejudiciu ireparabil și pe care echitatea îi impune ca fiind de evitat în măsura posibilului.

În concluzie, în cazul în care veți proceda la sancționarea subscrisei nevinovată prin înlăturarea de la procedura de achiziție publică fără îndeplinirea condițiilor legale, Dvs. veți purta întreaga responsabilitate, putând fi obligată la plata tuturor daunelor, costurilor și cheltuielilor pe care ni le veți provoca."

Astfel, având în vedere explicațiile furnizate, considerăm că autoritatea contractantă avea obligația să le analizeze și să nu procedeze la descalificarea subscrisei, având în vedere ca LEGALITATEA DOCUMENTULUI CONSTATATOR nr. SC 2015-23526 emis de în data de 03.09.2015 NU A FOST ÎNCA VERIFICATA ȘI SOLUȚIONATA DEFINITIV.

În mod greșit, autoritatea contractantă s-a raportat la litigiul înregistrat în dosarul nr.414/30/2016 în cadrul căruia s-a discutat EXCLUSIV SUSPENDAREA documentului sus menționat, fiind DOAR PREEZUMATA LEGALITATEA acestui document, urmând că în mod efectiv legalitatea să se verifice în dosarul nr.6346/30/2015 la care a fost conexată cererea de anulare a documentului constatator nr. SC 2015-23526 emis de înregistrat inițial în dosarul nr. 6911/30/2015.

În acest context, reaminteste că în cadrul contractului de achiziție publică nr.82/10.04.2015 având ca obiectul execuția lucrărilor de subscrisa a solicitat în instanța, împotriva autorității contractante, rezilierea contractului și obligarea autorității contractante la plata de daune interese - litigiu înregistrat în dosarul nr.6347/30/2015 al Tribunalului Timiș - și un litigiu inițiat deasemenea de subscrisa înregistrat în dosarul nr.6911/30/2015 al Tribunalului Timiș având ca obiect anularea documentului constatator nr. SC 2015-23526 emis în data de 03.09.2015 și suspendarea executării acestui document, cereri conexe la dosarul nr.6347/30/2015 mai sus menționat. Dosarul nr.6347/30/2015 este pe rolul Tribunalului Timiș având termen în 16.09.2016.

În mod judicios, conexând cererea de anulare a documentului constatator la cererea de reziliere și daune-interese, pentru a pronunța o soluție de unitară, instanța de judecată a avut în vedere că pronunțarea soluției în dosarul de fond având ca obiect reziliere și daune interese va influența și determina soarta dosarului având ca obiect anularea documentului constatator întrucât se va verifica și stabili care este partea în culpă în derularea contractului de achiziție publică.

De asemenea, trebuie readusă în discuție proba fundamentală administrată în dosarul de fond nr.6347/30/2015 și anume raportul de expertiză dispus de Tribunalul Timiș în cadrul dosarului nr.6347/30/2015, raport de expertiză ce nominalizează I ca fiind singura responsabilă pentru eșecul acestui contract. Astfel, cităm din Raportul de Expertiză Tehnică Judiciară întocmit de Dl. Expert Tehnic Tamoveanu Dorel Teodor în cadrul dosarului nr.6347/30/2015: „6. Concluzii: Având în vedere prevederile Contractului de Execuție Lucrări nr.82 din data de 10.04.2015 între , Cap. II - Obligațiile principale ale executantului -11.3 (3) - Executantul nu va fi răspunzător pentru proiectul și caietele de sarcini care nu au fost întocmite de el, precum și faptul că executantul a solicitat din timp ca să ceară proiectantului corectarea neconcordanțelor într-un termen foarte scurt, respectiv prin scrisoarea nr.1.327/15.05.2015 cu revenirea cu nr.1.405 din

21.05.2015, ar fi fost justificata solicitarea de prelungire a termenului de execuție prin act adițional la contract, ceruta prin scrisoarea nr.1.723/22.06.2015. Faptul ca a cerut chemarea in garanție a proiectantului reprezintă o recunoaștere a faptului ca proiectul nr.36/2013 faza P.T.+ D.D.E. nu a fost întocmit corespunzător si a necesitat corecții ulterioare justificate, [...] Solutia tehnica si legala ar fi fost (si mai poate fi) ca sa accepte cererea de prelungire prin get adițional a termenului de predare a lucrării

Astfel, cata vreme in sa nu a fost demonstrata sau exclusa culpa, respectiv nu a fost stabilit vreun prejudiciu in favoarea reclamantului sau paratului - aspecte care fac obiectul litigiilor sus menționate si asupra cărora competenta sa se pronunțe este exclusiv instanța de judecata, consideră ca autoritatea contractanta nu avea dreptul de a aplica sancțiuni neimputabile respectiv excludere de la procedura de achiziție publica.

Astfel, in mod corect si legal a reținut si Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor care a constatat ca cele doua documente la care s-a raportat autoritatea contractanta nu îndeplinesc cele 3 condiții cumulativ impuse de art.181 lit. c<sup>1</sup> din OUG nr.34/2006, respectiv:

1. îndeplinirea defectuoasa sau neindeplinirea obligațiilor;
2. culpa exclusiva a ofertantului;
3. generarea de grave prejudicii din pretinsa conduita culpabila.

Referitor la Documentul Constatator nr.SC2015-23526/03.09.2016 emis de

in cadrul Contractului

rugam onorata Instanța

sa ia in considerare următoarele aspecte importante in judecarea prezentei spete:

Subscrisa am fost singura parte care a fost in măsura sa emită pretenții pentru neindeplinirea obligațiilor contractuale de către autoritatea contractanta, fapt care rezulta din:

a) litigiul inițiat de subscrisa înregistrat in dosarul nr.6347/30/2015 al Tribunalului Timiș având ca obiect plata de daune-interese; motivele învederate de subscrisa in acest sens pot fi rezumate la faptul ca autoritatea contractanta a refuzat sa remedieze proiectul tehnic ce a stat la baza executiei lucrărilor fapt care a condus la imposibilitatea executiei contractului de achiziție publica, încălcând prevederile contractuale si legale care obligau beneficiarul la a acționa in vederea soluționării neconformitatilor, a defectelor apărute pe parcursul executiei lucrărilor, precum si a deficientelor proiectelor. Astfel, autoritatea contractanta a incalcat atat prevederile contractuale cat si prevederile legale care reglementează dreptul si obligația executantului de a solicita remedierea proiectului tehnic, respectiv obligația beneficiarului de a aduce remedierile necesare documentației tehnice inclusiv ca urmare a rezilierii Contractului.

În ceea ce privește dreptul si obligația executantului de a solicita remedierea proiectului tehnic, în speța sunt aplicabile :

- prevederile contractuale ale art.11.3 „Executantul nu va fi răspunzător pentru proiectul si caietele de sarcini care nu au fost întocmite de el”, corelate cu cele ale art.22.2 „Executantul are obligația de a notifica prompt achizitorul si proiectantul despre toate erorile, omisiunile, viciile sau altele asemenea descoperite de el in proiect sau in caietul de sarcini pe durata îndeplinirii contractului”:

- prevederile legale ale art. 23 lit. a din Legea nr.10/1995 privind calitatea in construcții „Executantul lucrarilor de construcții are următoarele obligații principale:

a) sesizarea investitorilor asupra neconformităților si neconcordontelor constatate in proiecte, in vedenia soluționării”.

Corelativ, referitor la obligația executantului de a aduce revizuirile/remedierile necesare documentației tehnice inclusiv ca urmare a rezilierii Contractului, sunt aplicabile :

- prevederile art.12.2 din Contract „Achizitorul are obligația de a pune la dispoziția executantului intreaga documentație necesara pentru execuția lucrărilor contractate, fara plata,

intr-un exemplar, la termenele stabilite prin graficul de execuție", corelate cu cele ale art.12.4 „Achizitorul este pe deplin responsabil de exactitatea documentelor si a oricăror alte informații furnizate executantului precum si pentru dispozițiile si livrările sale”;

- prevederile art.21 lit.e si art. 22 lit. f din Legea 10/1995 „Investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează si realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente in sensul legii si au urmatoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

e) acționarea in vederea soluționării neconformitatilor, a defectelor apărute pe parcursul execuției lucrărilor, precum si a deficiențelor proiectelor”;

art. 22

„Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

f) stabilirea modului de tratare a defectelor apărute in execuție, din vina proiectantului, la construcțiile la care trebuie sa asigure nivelul de calitate corespunzator cerintelor, precum si urmarirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate, dupa însusirea acestora de catre specialisti verificali de pregete atestați, la cererea investitorului”;

- Instrucțiunea nr.92/2002 emisa de Autoritatea de Management, Programul Operațional Regional (POR): II. Revizuirea Proiectului Tehnic ulterior rezilierii contractului de execuție 6.

Daca beneficiarul decide sa revizuiască proiectul tehnic de execuție dupa ce a început execuția lucrărilor, ca urmare a imposibilității de a implementa proiectul de execuție, beneficiarul de fonduri din cadrul Programului Operațional Regional va proceda astfel:

a) va inceta contractul de execuție lucrări conform clauzelor contractuale existente intre beneficiar, in calitate de achizitor si executantul de lucrări;

b) va întocmi un stadiu al lucrărilor executate si al lucrărilor ramase de executat pe baza proiectului tehnic de execuție existent precum si stadiul fizic al lucrărilor executate, certificat de dirigintele de șantier;

c) proiectele tehnice de execuție revizuite dupa începerea lucrărilor de execuție vor respecta condițiile de conformitate prevăzute la punctul I subpunctul I din prezenta instrucțiune;

d) valoarea totala eligibila din bugetul proiectului se determina astfel : din valoarea eligibila a contractului de finanțare se deduce atat valoarea eligibila din cererile de rambursare decontate, cat si valoarea corecțiilor financiare aplicate.

III. Revizuirea Proiectului Tehnic fara rezilierea contractului de lucrări si încheierea unui act adițional la contractul de lucrări/contract de lucrări suplimentare”.

Astfel, va rugam sa rețineți ca in prealabil sesizării instanței, subscrisa am purtat o întreaga corespondenta cu beneficiarul solicitând insistent si repetat ca acesta sa rezolve si remedieze proiectul tehnic, pentru ca subscrisa sa poată executa lucrările contractuale, dupa cum urmează:

- Prin adresa nr.1327/15.05.2015, subscrisa am sesizat beneficiarul - in conformitate cu prevederile art.22.2 din contractul de achiziție publica nr.82/10.04.2015, necorelarile dintre Memoriul de Arhitectura, pct.5.2 Descriere funcționala si Formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje si echipamente tehnologice si dotări, si am învederat acestuia sa solicite cat mai urgent punctul de vedere al proiectantului cu privire la neconcordantele tehnice pe care le-am indicat punctual.

- Vazand ca beneficiarul nu răspunde la adresa nr.1327/15.05.2015 si nu ia masuri pentru remedierea problemei tehnice sesizate - întârzierea răspunsului si lipsa luării unor masuri concrete de către beneficiar reducând termenul de execuție contractual - subscrisa am revenit cu adresa nr.1405/21.05.2015 prin intermediul căreia, in plus fata de solicitările privind problemele tehnice sesizate respectiv modul lor de soluționare, am notificat paratei sistarea lucrărilor începând cu data de 22.05.2015, in conformitate cu art.16 din Contract.

- Prin adresa nr.1467/28.05.2015, emisa ca răspuns la adresa beneficiarului nr. CMD2015-189/25.05.2015 privind faptul ca solicitarea subscrisei de sistare a lucrărilor nu ar fi întemeiata sub pretextul ca observațiile si interpelările s-ar face înaintea ordinului de începere, subscrisa am arătat ca potrivit art.22.2 din contract:

„executantul are obligația de a notifica prompt achizitorul si proiectantul despre toate erorile, omisiunile, viciile sau altele asemenea descoperite de el in proiect sau in caietul de sarcini pe durata îndeplinirii contractului”;

art.11.3 alin.3 din contract „executantul nu va fi răspunzător pentru proiectul si caietele de sarcini care nu au fost întocmite de el”.

Drept urmare, subscrisa am solicitat din nou luarea unor masuri concrete privind problemele tehnice descoperite, inclusiv oferind paratei doua variante de acțiune efectiva: fie renunțarea la cantitățile suplimentare din Memoriul Tehnic care nu au fost cotate si in Formularul F4, fie suplimentarea valorii contractului in vederea achiziționării si montării tuturor elementelor prezentate în Memoriul Tehnic. De asemenea, am reiterat sistarea lucrărilor pana la soluționarea efectiva a problemelor tehnice descoperite.

- Prin adresa nr.1494/02.06.2015, am învederat beneficiarului -  
ca valoarea cheltuielilor diverse si neprevăzute conform contractului este de iar valoarea cantităților necuprinse in oferta inițiala si necotate in listele de cantități, din eroarea proiectantului, este de ei. arătând ca in mod cat se poate de evident valoarea cheltuielilor diverse si neprevăzute nu acopera valoarea elementelor nelicitate

- De asemenea, am revenit cu variante constructive de punere in opera a lucrărilor, dupa cum rezulta din a adresa nr.1723/22.06.2015 prin intermediul căreia am propus ca subscrisa sa realizeze acest proiect complet funcțional conform Memoriului de Arhitectura, cu condiția semnării unui act adițional de prelungire a termenului de execuție a contractului pana la data de 30.11.2015 - varianta/soluție reluata si prin adresa nr. 1771/27.06.2015, respectiv am reiterat toate variantele/soluțiile deja avansate, dupa cum rezulta din adresa nr.1818/30.06.2015.

- Prin adresa nr.2001/17.07.2015, in plus fata de adresele anterioare, subscrisa am învederat culpa beneficiarului materializata prin acceptarea proiectului intocmit de firma de specialitate al cărei reprezentant legal este si furnizor de elemente prefabricate pentru skatepark, ceea ce a condus la faptul ca prin proiect s-a impus achiziționarea prefabricatelor de la un anumit furnizor, incalcandu-se astfel prevederile art. 38 alin. 1 din OUG nr.34/2006, art.21 prgrf.3 din Legea 10/1995, art.33 pct. II prgrf. a din Legea 10/1995. De asemenea, am avansat o noua soluție / varianta de realizare efectiva a lucrărilor, arătând ca subscrisa va realiza proiectul complet funcțional conform Memoriului de Arhitectura suportând si suma de aferenta cantităților nelicitate, cu condiția semnării unui act adițional la contract privind prelungirea termenului de execuție pana la data de 30.11.2015.

Astfel, având in vedere cele prezentate mai sus, culpa exclusiva de neexecutare a contractului nr. 82/10.04.2015 este a beneficiarului - si nu a subscrisei care am făcut numeroase demersuri solicitând insistent si repetat ca beneficiarul sa rezolve si remedieze proiectul tehnic, pentru subscrisa sa poată executa lucrările contractuale.

Relevant in stabilirea culpei neexecutarii contractului nr.82/10.04.2015 este si rezultatul raportului de expertiza dispus de Tribunalul Timiș in cadrul dosarului nr.6347/30/2015, raport de expertiza ce nominalizează ca fiind singura responsabila pentru eșecul acestui contract.

b) un litigiu inițiat de asemenea de subscrisa înregistrat in dosarul nr.6911/30/2015 al Tribunalului Timiș (conform extras de site-ul www.portal.iust.ro anexat) având ca obiect anularea documentului constatator nr. SC 2015-23526 emis în data de 03.09.2015 si suspendarea executării acestui document, cereri conexe la dosarul nr.6347/30/2015 mai sus menționat.

Este adevărat ca în cadrul dosarului cu nr.6347/30/2015 Tribunalul Timiș a emis Hotărârea Civilă nr.1869/30.09.2016 prin care s-a respins acțiunea noastră însă aceasta hotărâre NU ESTE UNA DEFINITIVA, subscrisă urmând a formula recurs la Curtea de Apel Timișoara. Așadar, având în vedere cele prezentate mai sus, arătăm ca doar ulterior soluționării definitive a acestor litigii, se va stabili dacă pentru nefinalizarea contractului de achiziție publică culpa revine sau nu autorității contractante - neputând fi stabilită în sarcina subscrisei vreă culpa de vreme ce am fost singura parte în măsură să emitem pretenții legate de contractul de achiziție publică - astfel ca nici dacă ipotetic vorbind va fi exclusă culpa autorității contractante, nu se va putea eventual invoca existența situației prevăzută de art.181 lit. c1 din OUG nr.34/2006.

Prin urmare, cea de-a doua condiție cumulativ impusă de art.181 lit. c1 din OUG nr.34/2006, respectiv culpa exclusivă a ofertantului NU A FOST DEFINITIV DOVEDITA.

În ceea ce privește cea de-a treia condiție cumulativ impusă de art.181 lit. c1 din OUG nr. 34/2006, respectiv generarea de grave prejudicii din pretinsa conduită culpabilă, rugăm onorata instanță să observe că nici aceasta nu este îndeplinită. Deși autoritatea contractantă afirmă că cea de-a treia condiție cumulativ impusă de art.181 lit. c1 din OUG nr.34/2006 este îndeplinită având în vedere că prin Certificatul Constatator nr.SC2015-23526/03.09.2015 s-au impus penalități în valoare de \_\_\_\_\_, rugăm onorata instanță să constate că autoritatea contractantă face grave confuzii între noțiunile de „penalități” și „prejudicii”. Astfel:

- penalitatea reprezintă sumă de bani sau orice valoare patrimonială pe care părțile o pot stabili ca sancțiune în sarcina debitorului pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare din culpă a oricărei obligații, iar

- prejudiciul reprezintă rezultatele dăunătoare, de natură patrimonială sau morală, consecințe ale încălcării sau vătămării drepturilor și intereselor legitime ale unei persoane.

Astfel, diferența dintre aceste noțiuni este evidentă. Ori, prin Certificatul Constatator nr.SC2015-23526/03.09.2015 autoritatea contractantă/beneficiarul a stabilit doar penalități, nespecificând nici un prejudiciu pe care să-l fi suferit ca urmare a rezilierii contractului. Mai mult, nici până la această dată subscrisă nu am primit nici o factură de penalități de la

În ceea ce privește prejudiciile invocate de autoritatea contractantă în cadrul plângerii dorim să menționăm că acestea NU sunt menționate în Certificatul Constatator nr.SC2015-23526/03.09.2015 sau în vreun alt document transmis de beneficiarul- Mai mult, nici în cadrul plângerii depuse autoritatea contractantă nu a depus vreun document din care să rezulte modul de calcul sau existența prejudiciilor invocate.

Astfel, considerăm și este evident că în mod corect și legal a procedat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor atunci când, în cadrul Deciziei emise, a constatat că din Certificatul Constatator nr. SC2015-23526/03.09.2015 nu rezulta că pretinsa neexecutare a obligațiilor contractuale ar fi generat grave prejudicii autorității contractante.

2. Referitor solicitarea de clarificări în legătura cu Listele de dotări, plante și transplantări, în data de 16.06.2016, și la motivul invocat de autoritatea contractantă în COMUNICAREA REZULTATULUI PROCEURII NR. AP2016-298/12.08.2016, respectiv lipsa informațiilor cu privire la cantități, pret unitar și pret total, considerăm că acesta este o eroare, deoarece, în cadrul Solicitării de clarificări Nr. AP2016-298/30.05.2016, autoritatea contractantă nu a specificat în mod clar și fără ambiguități prezentarea prețurilor și cantităților, ci doar prezentarea listei de plante. Astfel, subscrisă am transmis autorității contractante Lista cu plante din documentația de atribuire, fără însă a completa prețurile unitare și totale ale acestora. Considerăm astfel că respingerea noastră pentru acest motiv este nelegală și exagerată, având în vedere faptul că solicitarea de clarificări a autorității contractante nu a fost clară așa cum prevede art.78 alin. 1 din HG nr.925/2016.

Astfel, considerăm că autoritatea contractantă trebuie să specifice clar, precis și să definească în mod explicit că Lista cu plante să conțină prețurile unitare și totale pentru

fiecare planta. In lipsa acestor informații esențiale, subscrisa am prezenta lista cu plante asa cum rezulta din interpretarea formulării autorității contractante.

Foarte important de reținut este și faptul ca in cadrul ofertei noastre a fost inclusa contravaloarea plantelor din Lista solicitata.

De asemenea, tinand cont de cele prezentate mai sus, consideram ca autoritatea contractanta avea obligații sa revină cu o solicitarea de clarificări, formulata cu respectarea prevederilor art.78 alin. (1) din HG nr. 925/2016, si sa ne solicite prezentarea preturilor pentru plantele din documentația de atribuire. Jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică și obiectivă a ofertei, sub toate aspectele acesteia. De asemenea, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: "este contrar principiului bunei administrări ca aceasta oferta să fie respinsa de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște în asemenea împrejurări, o putere discreționară absoluta ar fi contrar principiului tratamentului egal. Mai mult, principiul proportionalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite. Înțelegându-se că în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o oferta ambigua, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediata a ofertei în cauza, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a acestuia. "

Astfel, consideram și este evident ca in mod corect și legal a procedat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor atunci cand, in cadrul Deciziei emise, a constatat ca decizia autorității contractante de a respinge oferta noastră pentru acest motiv este una exagerata raportata la specificul contractului și la volumul consistent de date, mai ales în cazul în care prețul final al ofertei urma a se imbunatati in cadrul fazei de licitație electronica.

**Prin întâmpinare, intimata .** a solicitat admiterea în parte a plângerii și anularea parțială a Deciziei CNSC nr. 1646/C3/1805-1817/23.09.2016, în ceea ce privește "admiterea în parte a contestației . privitor la oferta sa, anularea deciziei de respingere a ofertei sale cuprinsă în raportul de atribuire a procedurii de atribuire nr. SC2016-19927/12.08.2016 și în adresa AP2016-000298/12.08.2016, ca act subsecvent primului, și obligă autoritatea la reevaluarea ofertei"; menținerea celorlalte soluții pe care CNSC le-a pronunțat prin Decizia nr. 1646/C3/1805-1817/23.09.2016; obligarea părților căzuți în pretenții la plata cheltuielilor de judecata.

În motivare, cu titlu prealabil, precizează că solicitarea petentei de a anula Decizia CNSC nr. 1646/C3/1805-1817/23.09.2016, în condițiile în care critică doar una dintre soluțiile pronunțate de CNSC prin aceasta, apare ca neîntemeiată și nelegală.

Referitor la anularea parțială a Deciziei CNSC nr. 1646/C3/1805-1817/23.09.2016, în ceea ce privește "admiterea în parte a contestației . privitor la oferta sa, anulează decizia de respingere a ofertei sale cuprinsă în raportul de atribuire a procedurii de atribuire nr. SC2016-19927/12.08.2016 și în adresa AP2016-000298/12.08.2016, ca act subsecvent primului, și obligă autoritatea la reevaluarea ofertei":

I. în mod corect autoritatea contractanta a luat decizia de a declara oferta depusă de ca inacceptabilă având în vedere că:

1. Art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare prevede că „autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) c1) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod

defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia".

2. Pentru ca autoritatea contractantă să poată uza de acest drept de a exclude oferta prezentată de un operator economic în cadrul unei proceduri de atribuire, trebuie să constate îndeplinirea cumulativă a condițiilor impuse de legislația în domeniul achizițiilor publice:

a) operatorul economic în cauză nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani;

b) motivele pentru care operatorul economic nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale să îi fi fost imputabile acestuia;

c) neîndeplinirea acestor obligații sau îndeplinirea lor în mod necorespunzător să îi fi produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Norma juridică menționată transpune în dreptul autohton prevederile art. 45 alin. (2) lit. d) din Directiva nr. 18/2004/CE, potrivit căreia „poate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic: (...) (d) care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica; (...) Statele membre precizează, în temeiul dreptului intern și prin respectarea dreptului comunitar, condițiile de aplicare a prezentului alineat".

S-a reținut în mod constant că pentru a uza de dreptul conferit de norma legală anterioară de a respinge o oferta, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea că acesta, în ultimii 2 ani, nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile acestuia, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia; cu alte cuvinte, că s-a făcut vinovat de o abatere, producând astfel grave prejudicii.

3. Motivul pentru care autoritatea contractanta a respins oferta depusa de

a fost datorita faptului că acesta nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale aferente Contractului "Amenajare pista de skateboard" încheiat cu fiind îndeplinite condițiile de aplicare a art. 181, alin. 1, lit. c1 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează:

a) nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani:

- contractul a fost încheiat cu la data de 10.04.2015;

- contractul trebuia executat între 28.04-28.07. 2015;

- ofertantul nu și-a îndeplinit niciuna dintre obligațiile contractuale;

- autoritatea contractanta a emis Certificatul constatator negativ SC2015-23526/03.09.2015.

b) motivele pentru care nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale îi sunt imputabile acestuia:

- neîndeplinirea obligațiilor contractuale a determinat rezilierea contractului de către autoritatea contractanta, soluție confirmată prin Hotărârea nr. 1869/30.09.2016 pronunțată de Tribunalul Timiș în Dosarul nr. 6347/30/2015;

- deși a solicitat suspendarea Certificatul constatator negativ SC2015-23526/03.09.2015, cerere a fost respinsă de Tribunalul Timiș prin Sentința nr. 703/2015, rămasă definitivă prin respingerea recursului de către Curtea de apel Timișoara (Decizia civilă nr. 2484/29.06.2016)

Facem precizarea că actele administrative care nu au fost anulate sau a căror aplicare nu a fost suspendată se bucură de prezumția de legalitate și trebuie aplicate în continuare, pentru a se da eficiență principiilor legalității și executării din oficiu a actelor administrative, în acest sens fiind și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a statuat ca în procesul executării din oficiu a actului administrativ, posibilitatea obținerii suspendării

acestui (cu titlu de excepție, cu îndeplinirea condițiilor strict indicate de lege) asigură un echilibru între prezumția de legalitate de care se bucură actele administrative și garanțiile de echitate de care trebuie să se bucure particularii, astfel ca, atâta vreme cât un act administrativ nu este suspendat, revocat sau anulat, acesta trebuie aplicat din oficiu, fiind prezumat legal.

c) neîndeplinirea acestor obligații sau îndeplinirea lor în mod necorespunzător să îi fi produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia, respectiv

Din analiza Certificatului constatator negativ SC2015-23526/03.09.2015, rezulta ca doar prin aplicarea cuantumului penalităților de întârziere, a rezultat un prejudiciu de lei. Dacă se mai adaugă și faptul că nu a fost executat contractul, a cărui valoare este de fara TVA, iar aceasta neexecutare nu are o cauza obiectivă, ci se datorează culpei ofertantului, așa cum am arătat mai sus, rezulta ca prejudiciul total este mult mai mare.

În aceste condiții, apare nereală și nelegală susținerea CNSC cum ca nu se poate vorbi de un prejudiciu grav, prin simplul fapt ca acest prejudiciu nu a fost calificat ca atare, din punct de vedere formal, în certificatul constatator.

Autoritatea contractantă s-a prevalat de existența documentului constatator pentru a exclude oferta intimată contestatoare și pentru a evita repetarea unor situații care ar fi pus-o din nou pe aceasta în imposibilitatea de a-și respecta planul de perspectivă privind modernizarea parcurilor și ar fi cauzat prejudicii suplimentare acesteia.

Facem precizarea că în mod constant s-a considerat că "autoritatea contractantă nu trebuia să demonstreze în vreun fel producerea unui prejudiciu pentru a declara oferta contestatoarei ca inacceptabilă, așa cum reține CNSC, aceste aspecte urmând a fi probate în cadrul litigiului privind anularea deciziei de reziliere a contractului și nu în cadrul litigiului de față, în care problema de dezlegat este dacă autoritatea contractantă putea utiliza sau nu un document constatator emis chiar de ea și înregistrat la ANRMAP pentru a analiza situația personală a ofertanților și încadrarea sau nu în dispozițiile art. 181 din Ordonanța.

Existența și conținutul documentului constatator înregistrat la ANRMAP constituie un motiv suficient pentru a declara oferta inacceptabilă, aceasta posibilitate fiind permisă de lege".

Așa fiind, considerăm că autoritatea contractantă a făcut în mod corect aplicarea prevederilor art. 36 alin. 1 din HG nr. 925/2006, care reglementează situațiile în care o oferta este considerată inacceptabilă.

Simpla aprecierea a CNSC de a considera ca nu este îndeplinită condiția prejudiciului grav, fără a aduce argumente legale în acest sens, nu conferă legalitate și temeinicie deciziei finale de a "admitte în parte a contestației privitor la oferta sa, a anula decizia de revinsere a ofertei sale cuprinsă în raportul de atribuire a procedurii de atribuire nr. SC2016-19927/12.08.2016 și în adresa AP2016-000298/12.08.2016. ca act subsecvent primului, și de a obliga autoritatea la reevaluarea ofertei"

II. în mod corect autoritatea contractantă a luat decizia de a declara oferta depusă de ca neconforma având în vedere că:

- Nu a depus Lista de plante în cadrul ofertei depuse inițial, deși acest document făcea parte din documentația de atribuire, astfel cum a fost ridicată pe SEAP;

- În urma solicitării de clarificări din data de 16.06.2016, prin care se specifică clar necesitatea de a depune această listă conform documentației de atribuire postate în SEAP, a depus o listă incompletă, nerespectând specificațiile documentului cadru postat în SEAP.

În aceste condiții, este justificată soluția autorității contractante de a considera oferta ca fiind neconforma, potrivit prevederilor art. 79, alin. 1 din HG nr. 925/2016, cu modificările și completările ulterioare " în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă".



**Prin cererea de intervenție accesorie formulată de**  
**în sprijinul autorității contractante**

**și**

în contradictoriu cu

, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie în principiu și pe fond în interesul autorității contractante în sensul ca admiterii plângerii formulată de către acesta împotriva Deciziei nr. 1646/C3/1805-1817/23.09.2016 data de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice București și să se dispună anularea parțială a Deciziei nr. 1646/C3/1805-1817/23.09.2016 data de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice București iar, pe fond, prin rejudecarea cauzei: să se respingă contestația formulată de către pârâta contestatoare 3 având ca obiect anularea deciziei de respingere a ofertei sale cuprinsă în raportul procedurii și în adresa nr. AP2016-000298/12.08.2016, ca act subsecvent primului și de obligare a autorității contractante la reevaluarea ei, ca nefondată; respingerea contestației formulată de către pârâta contestatoare 2, având ca obiect anularea rezultatului procedurii privitor la desemnarea ofertei câștigătoare, cuprins în raportul procedurii de atribuire nr. SC2016-19927/12.08.2016 și în adresa nr. AP2016-295/12.08.2016, ca act subsecvent primului, și de obligare a autorității contractante la reevaluarea ei, ca nefondată; precum și obligarea pârâtelor la plata către asociația intervenientă a cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii de intervenție, s-a apreciat că în justificarea interesului intervenției asociației pe cale accesorie în litigiul pendinte pentru promovarea unui demers judiciar, textul art. 32, alin. 1 și 2 din Codul de procedura civilă, aplicabil și în cazul apărărilor stabilește condițiile de exercitare ale acestuia, respectiv autorul sau „a) are capacitate procesuală, în condițiile legii; b) are calitate procesuală; c) formulează o pretenție; d) justifică un interes. ”

Condițiile prevăzute de textul enunțat sunt îndeplinite cumulativ în cauza, cererea fiind fundamentată pe dispozițiile art. 61 din Codul de procedura civilă care prevăd ca "(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți."

În raport cu prevederile art. 63, alin. 1 coroborate cu art. 148 alin. 1 din Codul de procedura civilă, cererea de intervenție accesorie cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1) din același cod.

În conformitate cu dispozițiile art. 33 din Codul de procedura civilă, interesul pe care îl are societatea noastră în cauza pendinte este determinat, legitim, personal, născut și actual.

În cauza pendinte interesul asociației noastre este născut pe de o parte, din calitatea noastră de participantă la procedura de cerere de ofertă/procedura simplificată

desemnarea noastră ca și ofertanta câștigătoare.

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că „deși natura juridică a intervenției accesorii este de apărare, terțul nu devine un simplu apărător al părții în favoarea căreia a intervenit, ci trebuie să își justifice interesul său propriu, legitim și actual în participarea la judecata procesului statuând ca interesul este legitim atunci când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut."

Raportat la trasaturile sub care se infatisează interesul în formularea cererii de intervenție accesorie, în apărarea interesului reclamantei tindem să relevăm legalitatea și

legitimitatea acestor raporturi, cu consecința menținerii rezultatului procedurii și a încheierii contractului de achiziție publică.

În concordanță cu reglementările legislației speciale în materie de achiziții publice, hotărârea consiliului de admitere a contestațiilor formulate de către paratele 2 și 3 este nelegală și netemeinică, impunându-se reformarea acesteia, cu consecința respingerii lor, deoarece autoritatea contractantă a constatat în mod corect ca oferta paratei 3 este inacceptabilă și neconformă, iar a paratei 2 ca este admisibilă, dar necâștigătoare, context în care nu se putea constata îndeplinirea condițiilor de admitere a acestora.

Măsurile dispuse de către consiliu prin care a hotărât asupra drepturilor noastre este de natura să ne lezeze în mod grav, în contextul în care a permis paratelor accesul la oferta noastră tehnică și financiară, cu consecințe prejudiciabile asupra rezultatului procedurii.

Or, prin reevaluarea ofertelor în condițiile în care parata 3 nu și-a îndeplinit obligațiile legale în etapa clarificărilor, iar criticile aduse actelor emise de către autoritatea contractantă de către parata 2 cu privire la anumite aspecte din oferta noastră tehnică corelat cu accesul la studierea ofertei noastre nu poate avea ca rezultat decât distorsionarea gravă a rezultatului procedurii, cu consecința eliminării noastre din această competiție.

În considerarea acestor argumente, solicităm admiterea cererii de intervenție accesorie, solicitând să se constate îndeplinirea condițiilor de admisibilitate ale acesteia.

Criticile de nelegalitate ale deciziei contestate

a. Cu privire la criticile de nelegalitate ale deciziei contestate derivând din aprecierea greșită a admisibilității ofertei depusă în cadrul procedurii de către pârâta în vederea reevaluării acestei oferte

În raport cu reglementările legislației speciale în materie de achiziții publice, hotărârea consiliului de admitere a contestațiilor formulate de către paratele 2 și 3 este nelegală și netemeinică, impunându-se reformarea acesteia, cu consecința respingerii lor, deoarece ca autoritatea contractantă a constatat în mod corect ca oferta paratei 3 este inacceptabilă și neconformă, iar a paratei 2 ca este admisibilă, dar necâștigătoare, context în care nu se putea constata îndeplinirea condițiilor de admitere a acestora din perspectiva următoarelor considerații:

a.1) Argumente pentru declararea ofertei depusă de către pârâta 3, ca inacceptabilă

Oferta depusă de către pârâta 3 în cadrul procedurii a fost respinsă, de către autoritatea contractantă ca fiind exclusă (conform art. 181 lit. c din O.U.G. nr. 34/2006), întrucât „în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului” și declarată inacceptabilă (conform art. 36, alin. (1), lit. b) din H.G. nr. 925/2006, având în vedere ca nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire), precum și neconformă (conform art. 79, alin. 1, teza 2 din H.G. nr. 925/2006, întrucât „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente.”

În acest sens, se constată că între autoritatea contractantă în cauza pendinte, cât și o altă autoritate contractantă, pe de o parte, și pârâta 3, pe de altă parte, se derulează mai multe proceduri litigioase referitoare la două certificate constatatoare negative eliberate de către în ultimii doi ani anteriori prezentei proceduri, identificate pe site-ul [www.e-Licitatie.ro](http://www.e-Licitatie.ro). secțiunea Certificate constatatoare, respectiv:

- litigiul având ca obiect suspendarea documentului constatator nr. SC2015-23526 eliberat de către înregistrat în dosarul nr. 414/30/2016 al Tribunalului în care a fost respinsă cererea paratei 3 în baza Sentinței civile nr. 703/08.04.2016 rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia civilă nr. 2484/29.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în acest dosar;

- litigiul având ca obiect anulare documentului constatator înregistrat în dosarul nr. 6911/30/2015 al Tribunalului Timiș a fost respinsă prin Sentința civilă nr. 1869/30.09.2016;

- litigiul având ca obiect cererea de reziliere a contractului de achiziție publică și obligarea autorității contractante a plata de daune interese înregistrat în dosarul nr. 6347/30/2015 al Tribunalului Timiș și dosarul conex nr. 6911/30/2015, având ca obiect anularea documentului constatator, a aceleiași instanțe a fost respinsă prin Sentința civilă nr. 1869/30.09.2016;

- litigiul având ca obiect suspendarea documentului constatator nr. 1053/27.01.2016 eliberat de către în dosarul nr. 890/101/2016/al Tribunalului Mehedinți, în care a fost admisă cererea în baza încheierii 13.05.2016, modificată prin Decizia civilă nr. 2402/02.08.2016 a Curții de Apel Craiova pronunțată în același dosar, prin admiterea recursului declarat de autoritatea contractantă, cu consecința respingerii cererii de suspendare;

- litigiul având ca obiect cererea de reziliere a contractului de achiziție publică nr. 18014/20.01.2012 încheiat cu înregistrat în dosarul nr. 890/101/2016 al Tribunalului Mehedinți aflat în curs de soluționare cu termen de soluționare 11.11.2016.

Prin urmare, descalificarea pârâtei 3 a fost atrasă de faptul că nu a argumentat veridicitatea celor declarate în formularul 12B, lit. cl) "în ultimii 2 ani mi-am îndeplinit obligațiile contractuale și nu mi-am îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile mie ", în privința litigiilor enumerate mai sus, context în care se poate prezuma o imputabilitate în neîndeplinirea obligațiilor contractuale în raporturile cu autoritățile contractante arătate, astfel că derularea procedurii de achiziție publică referitor la atribuirea acestui contract, nu poate fi blocată în așteptarea rezultatului final al acestor demersuri litigioase, cu atât mai mult cu cât o mare parte dintre acestea au fost respinse de către instanțe.

De altfel, inexistența unor cazuri de neîndeplinire a obligațiilor contractuale de către participanții la procedura de achiziție publică este înscrisă la secțiunea Formulare - Declarația 12 B din documentația de calificare coroborat cu Situația personală a participantului din Fișa de date și având în vedere că reprezintă o chestiune de credibilitate, seriozitate și de profesionalism în îndeplinirea acestor obligații, autoritatea contractantă este îndreptățită să opteze doar pentru acei participanți la procedură care întrunesc aceste cerințe.

a.2) Argumente pentru declararea ofertei depusă de către pârâta 3, ca neconformă

În urma solicitării de clarificări cu nr. AP2016-298/30.05.2016 emisă de către autoritatea contractantă către parata 3 care vizează lipsa informațiilor cu privire la cantități, preț unitar și preț total și aceasta este întemeiată, în contextul în care lista cu plante din documentația de atribuire prezentată de către această pârâtă, nu este completată cu cantitățile de plante, prețurile unitare și totale ale acestora, conform cu antemăsurătoarea, cu centralizatoarele și fișele din documentație corespunzător prevederilor art. 79, alin. (1), teza a 2-a din H.G. nr. 925/2006, reținându-se ca „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”, astfel cum rezulta din comunicarea rezultatului procedurii nr. AP2016-298/12.08.2016 făcută de către autoritatea contractantă pârâtei 3, motiv pentru care oferta depusă de aceasta a fost declarată și ca neconformă.

b. Referitor la nelegalitatea deciziei contestate din perspectiva greșitei rețineri a nefundamentării complete a ofertei noastre financiare invocată de către parata pentru obținerea anularii rezultatului procedurii privind desemnarea ofertei câștigătoare

În data de 23.05.2016, autoritatea contractantă, a organizat licitația pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect

La organizarea licitației au participat asociația noastră și pârâtele 2 și 3, iar ofertele depuse în vederea atribuirii contractului de achiziție publică sunt cuprinse în procesul verbal al ședinței de deschidere ofertelor cu nr. SC2016-12440.

Dintre participantele la procedură, s-au calificat asociația noastră și pârâta 2, iar pârâta 3 a fost descalificată după clarificările solicitate de către autoritatea contractantă.

În etapa următoare de licitație electronică organizată la data de 06.07.2016-07.07.2016, etapă în care au intrat asociația noastră și pârâta 2, oferta depusă de către asociația noastră a ocupat locul 1 în clasamentul de participare, urmată de oferta făcută de către pârâta 2, astfel cum rezultă din clasamentul publicat pe SEAP.

În derularea procedurii, clarificările și lămuririle solicitate de către autoritatea contractantă asociației noastre au vizat următoarele:

La adresa nr. AP2016-297/04.07.2016, prin care autoritatea contractantă a solicitat clarificări asociației noastre, am justificat faptul ca oferta noastră financiară finală a fost elaborată în concordanță cu valoarea ofertată în cadrul licitației electronice, fiind îmbunătățită în aceasta etapa, iar prețul ofertat se situează sub pragul de 80% cerut de legislație.

La această solicitare a autorității contractante, prin adresa nr. 357/09.08.2016 însoțită de documentația conținând devizele, extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport, asociația noastră a justificat prețul ofertat, respectiv că se respectă norma de muncă stabilită la nivel național, precum și ca prețurile la materiale nu sunt sub nivelul pieței, declarând pe proprie răspundere, că lucrările ce urmează să le executăm, vor respecta întru totul cerințele impuse prin Caietele de sarcini, anexele aferente acestuia și clarificări/răspunsuri la clarificări, publicate în SEAP, atașate invitației de participare la secțiunea „Documentație, clarificări și decizii.”

Prin adresa nr. AP2016-297/04.08.2016, autoritatea contractantă a mai solicitat clarificări referitoare la oferta depusă din perspectiva prețurilor oferite la art. 09 3272516 Fiting 13-16 mm, Suport țeava picurare, din cadrul Listei cu cantități de lucrări 00IRI18 Sistem de irigare și art. 04 7106670 Gazon rulat, din cadrul listei cu cantități de lucrări SDGAZ8 Gazonare și justificarea prețurilor oferite în cadrul listei de dotări și a listelor cuprinzând consumurile pentru materiale, prin prezentarea ofertelor de preț/facturi etc. de la furnizori sau producători.

La această solicitare a autorității contractante, prin adresa nr. 357/09.08.2016 însoțită de ofertele de prețuri de la furnizori, societatea noastră a justificat prețurile oferite în cadrul listei de dotări și a listelor cuprinzând consumurile pentru materiale, prin prezentarea ofertelor de preț/facturi etc. de la furnizori sau producători, precizând că respectăm în totalitate lucrările executate corespunzător cerințelor impuse prin Caietul de sarcini, proiectul tehnic, anexele aferente acestuia și clarificări/răspunsuri la clarificări, publicate în SEAP, atașate invitației de participare la secțiunea „Documentație, clarificări și decizii.”

În urma evaluării, având ca obiect atribuirea contractului de lucrări menționat prin procedura de cerere de ofertă, autoritatea contractantă ne-a comunicat prin adresa AP2016-297/12.08.2016, că oferta asociației noastre a fost declarată câștigătoare, cu un preț ofertat, licitat electronic 6.500.000 lei fără TVA și că încheierea contractului se va face conform art. 205 și art. 256, ind. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 93 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Din aceasta perspectiva, cealaltă participantă la procedura - pârâta care a ofertat un preț mai mare decât cel ofertat de către asociația noastră a adus critici nejustificate cu privire la nefundamentarea completa a ofertei noastre financiare și, pe aceasta baza, a cerut anularea rezultatului procedurii prin care a fost desemnata oferta câștigătoare.

b) Argumente care nu justifică criticile pârâtei 2 referitoare la oferta financiară propusă de către asociația noastră în cadrul procedurii

Din perspectiva rezultatului în urma căruia oferta noastră a fost declarată admisibilă și câștigătoare corespunzător cerințelor legii speciale, criticile părții 2, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, datorită prețului mai mare decât cel ofertat de către asociația noastră, reținute ca atare de către consiliu, sunt neîntemeiate, având în vedere următoarele considerații:

Astfel, criticile care vizează anumite materiale respectiv: betonul marfa C; grinzi rășinoase cu 2 fețe; bolovani piatră naturală; bușteni de stejar incluse în lista de materiale, admise de consiliu ca fiind justificate nu au fundamentare probatorie, deoarece oferta de prețuri de la producători/furnizori există și se individualizează în această listă, după cum urmează:

- betonul marfă C - ofertă de la - poz. 1- 4;
- grinzi rășinoase cu 2 fețe - ofertă de la poz. 7;
- bolovani piatră naturală - ofertă de la poz. 20;
- bușteni de stejar - ofertă de la - poz. 6.

În atare situație, în mod eronat, s-a reținut de către consiliu că aspectele sesizate de către contestatoare cu privire la lipsa ofertelor de prețuri pentru materialele arătate, în verificarea sustenabilității/realității prețului "aparent neobișnuit de scăzut", dar negate de către autoritatea contractantă, sunt justificate, astfel că evaluarea informațiilor de justificare a prețului a respectat rigorile art. 202, alin. 2 din ordonanță, unde se prevede obligația autorității contractante de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. 1, îndeosebi cele care se referă la: "a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate, "

Pe de alta parte, criticile aduse de către această parte și însușite de către consiliu referitor la faptul că prețurile unitare utilizate în lista cu consumuri de resurse materiale privind „șeava apă” sunt inferioare prețurilor unitare indicate în oferta furnizorului

de la poziția 20 din listă - tub apă potabilă sunt, de asemenea, neîntemeiate, deoarece consiliul nu a observat că în oferta de prețuri a furnizorului, prețul unitar pentru fiecare colac de șeavă care are 100 m este de (22 buc. colaci x 100 m<sup>^</sup> 2.200 m, poziția 20 din oferta furnizorului), revenind prețul de /m șeava.

Prin urmare, prețul unitar/m șeava apă potabilă indicat la poziția 97 din Lista consumuri materiale este de 12 lei/m, superior ofertei de preț a furnizorului.

În acest sens, consiliul a reținut că criticile acestei contestatoare cu privire la inexistența dovezilor de îndeplinire a cerințelor de calificare sunt nefondate și că un există nereguli de reevaluare a acestora, precum și că în această etapă asociația noastră a ajustat prețul licitației pe care l-a îmbunătățit, astfel că informațiile cuprinse în adresa din 04.08.2016 au avut un caracter concis și exact (alin. 4, pag. 21 din decizie).

Acestea sunt considerațiile pentru care consiliul a considerat că nu poate fi vorba de o aparență neobișnuit de scăzută a prețului ofertat și că nu se poate stabili un nou rezultat al procedurii.

De-altfel, aceasta societate clasata pe locul 2 în clasament a ofertat un pret de licitație de cea.

mai mare decât prețul ofertat de către asociația noastră, ceea ce denota existenta unor costuri extrem de mari pentru realizarea lucrării generate de faptul ca aceasta societate își are sediul la distanta mare de sediul autorității contractante, fapt care grevează bugetul autorității, in condițiile in care un pret scăzut face posibila dirijarea sumelor suplimentare către alte investiții în interesul comunității locale.

Criticile aduse de către parata 2 nu si-au găsit justificarea documentară ceea ce denotă că aceasta, cu rea credință, prin acest demers, a împiedicat și întârziat încheierea contractului de achiziție publică de către asociația noastră cu autoritatea contractantă, cunoscând că prețul pe care l-a ofertat în procedură este superior celui ofertat de către asociația noastră, pentru a genera reluarea procedurii din faza licitației electronice și a recâștiga o poziționare favorabilă.

Pe de altă parte, accesul la documentele asociației permis de către consiliu, cu motivarea nedemonstrării/nedovedirii caracterului confidențial al acestor documente (a se vedea alin. 1 pag. 7 din Decizie) înainte de finalizarea procedurii, a dus la admiterea contestației chiar dacă nefondată, cu toate că în adresa de clarificări am explicitat caracterul confidențial al documentelor și a creat posibilitatea neconcurențială pentru asociația noastră și favorizarea contestatarii de modificare a prețului de ofertare, cu riscul înlăturării noastre din procedură, prin reluarea procedurii licitației electronice.

Or, potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, în vigoare la data declanșării procedurii achiziției publice organizată de către [redacted] pentru care am depus oferta la invitația de participare la SEAP cu nr. [redacted], în competiție fiind mai mulți concurenți cu interese contrarii, informațiile confidențiale incluse în ofertele tehnice și financiare au o valoare extrem de importantă, iar rațiunea protejării lor este perfect justificată, ca și grija participanților la procedura pentru protecția acestor informații a căror dezvăluire i-ar putea prejudicia, atunci când se angajează într-un asemenea proces.

În cadrul etapei de evaluare a ofertelor, dreptul la protecția datelor și informațiilor confidențiale este asigurat prin prevederile legale cu privire la modalitatea de evaluare, iar în etapa de evaluare, informațiile cuprinse în oferte sunt disponibile exclusiv membrilor comisiei de evaluare (care sunt obligați să semneze o declarație de confidențialitate), în timp ce în etapa cailor de atac, confidențialitatea intra în conflict cu exercitarea dreptului de acces al celorlalți participanți la dosarul achiziției publice și cu principiul contradictorialității.

În aplicarea principiului transparenței, art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006 a transpus la nivel național prevederile art. 6 din Directiva 2004/18/CE care stipulează obligația autorității contractante de a proteja toate acele informații pe care ofertantul le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale ofertantului, în cazul de față, cele cuprinse în oferta tehnică și financiară.

În acest sens, prin art. 170 din același act normativ, legiuitorul a precizat, ca, la întocmirea ofertelor, participanții la procedura vor indica în cuprinsul acestora care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale. În același sens, la art. 215 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 se instituie o excepție de la caracterul public al informațiilor din dosarul achiziției publice, în situația în care aceste informații sunt confidențiale, potrivit legii.

Pe de altă parte, legiuitorul protejează de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în propunerile tehnice. Astfel, prevederile art. 274, alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006 condiționează accesul la propunerile tehnice de acordul expres al ofertantului în cauză, care nu a fost acordat de către asociația noastră, în scopul respectării dreptului la confidențialitate, motiv pentru care legea limitează aplicarea principiului transparenței, ca fiind unul dintre principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice.

Din conținutul acestor texte se desprinde concluzia că obligația de confidențialitate incumbă, în primul rând, autorităților contractante în temeiul relațiilor de încredere stabilite între acestea și participanții la procedurile de achiziție publică. De aceea, ofertanții trebuie să poată comunica orice informații utile pentru desfășurarea procedurii, fără temerea că autoritatea va dezvălui altor participanți la procedura, informații a căror divulgare i-ar putea prejudicia.

În etapa cailor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor revine CNSC, ca instanța administrativ-jurisdicțională competentă cu soluționarea respectivei cai de atac, fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale participanților.

În caz contrar, s-ar ajunge la situația în care unii participanți care formulează contestație, să încerce înlăturarea celorlalți participanți din procedura, prin efectuarea de evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței și promovarea contestațiilor doar

pentru a afla anumite informații sau date confidențiale referitor la ceilalți participanți, dar și informații legate de resursele umane și/sau tehnice, managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte, etc.

Or, CNSC competent cu soluționarea caii de atac care dispune de informațiile necesare pentru a se pronunța în cunoștința de cauză, are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, iar ofertantul vizat este în pericol de a-i fi dezvăluite informații importante prezentate în cadrul procedurii.

În atare situație, rolul de a stabili delimitării între respectarea principiului contradictorialității și respectarea principiului confidențialității revine CNSC care este competent cu soluționarea caii de atac.

În asigurarea unui proces transparent și contradictoriu, Consiliul National de Soluționare a Contestărilor trebuie să garanteze confidențialitatea informațiilor cuprinse în oferta tehnică și financiară, pentru respectarea unei concurențe loiale între participanții la procedura și să cenzureze inclusiv informațiile din alte documente care se referă la propunerile tehnice (solicitările și răspunsurile la solicitările de clarificări, elemente din propunerile financiare care includ informații privind propunerile tehnice, mențiunile din rapoartele de evaluare și/sau raportul procedurii referitoare la evaluarea propunerilor tehnice) pentru a nu oferi, indirect, acces la astfel de informații.

În aplicarea dispozițiilor art. 215 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 legiuitorul instituie restricționarea în măsură în care informațiile sunt confidențiale, potrivit legii.

În acest sens, contestatarul are acces doar la documentele aflate în „dosarul achiziției publice”, depuse de autoritatea contractantă la CNSC (art. 274, alin. 4 din ordonanța), limitat de excepția expres menționată, respectiv interdicția instituită instanței administrativ-jurisdicționale pentru comunicarea către contestatar a propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți, fără acordul scris al acestora.

Cum CNSC are atribuțiile unei instanțe administrativ-jurisdicționale, accesul la un dosarul aflat în faza de soluționare impune anumite elemente de confidențialitate și protecție a intereselor participanților la procedura, având în vedere că informațiile privind procedurile judiciare sunt excluse de drept de la regula comunicării, dacă publicitatea acestora ar aduce atingere asigurării unui proces echitabil ori interesului legitim al oricăreia dintre părțile implicate în proces (art. 12, alin. 1 lit. f din Legea nr. 544/2001/R).

Astfel, dispozițiile art. 274, alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006 lipsesc de forță juridică solicitarea vizând propunerea tehnică a celorlalți ofertanți la procedura de atribuire.

În drept, cererea se bazează pe dispozițiile legale invocate supra.

În considerarea celor expuse, se solicită admiterea cererii.

Prin **întâmpinare**, a solicitat respingerea cererii de intervenție accesorie formulată de în sprijinul autorității contractante l ca inadmisibilă/introdusă de o persoană fără calitate procesuală, nefondată, nedovedită și nelegală.

**Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma susținerilor părților și în conformitate cu dispozițiile legale incidente, Curtea apreciază următoarele:**

Deși procedura de achiziție publică supusă analizei s-a derulat sub imperiul dispozițiilor OUG nr. 34/2006 având în vedere că potrivit disp. art. 236 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a acestei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, soluționarea cauzei este supusă prevederilor Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestărilor, care stabilește la art. 69 alin. (2), că

dispozițiile acestei legi se aplică plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare, cum este cazul în speță.

De asemenea Curtea va reține că, prin plângerea formulată, petenții au criticat Decizia nr. 1646/C3/1805-1817 din 23.09.2016 a Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor doar în ceea ce privește soluția pronunțată cu privire la contestația depusă de nu și soluția pronunțată cu privire la contestația depusă de mai exact se critică Decizia CNSC nr. 1646/C3/1805-1817/23.09.2016 în ceea ce privește soluția de admitere în parte a contestației privitor la oferta sa cu consecința anulării deciziei de respingere a ofertei sale cuprinsă în raportul de atribuire a procedurii nr. SC2016-19927/12.08.2016 și în adresa AP2016-000298/12.08.2016, ca act subsecvent primului, și obligarea autorității la reevaluarea ofertei.

În privința acestei critici, Curtea apreciază plângerea ca fiind întemeiată întrucât în mod corect autoritatea contractanta a luat decizia de a declara oferta depusă de ca inacceptabilă, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

c<sup>1</sup>) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”.

Intimatul ofertant are certificate constatatoare negative eliberate de (nr. 1053/27.01.2016) și de (nr. SC2015-23526/03.09.2015) din care rezultă că în ultimii doi ani nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Curtea apreciază că deși aceste acte administrative sunt contestate de intimat, cât timp ele nu au fost anulate iar aplicarea lor nu a fost suspendată, se bucură de prezumția de legalitate și trebuie aplicate în continuare, pentru a se da eficiență principiilor legalității și executării din oficiu a actelor administrative, ele fiind prezumate legale.

Pentru a uza de dreptul conferit de norma legală anterioară de a respinge o oferta, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea că ofertantul, în cauză

în ultimii 2 ani, nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile acestuia, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia; cu alte cuvinte, că s-a făcut vinovat de o abatere, producând astfel grave prejudicii.

Ori, în cauză, motivul pentru care autoritatea contractanta a respins oferta depusa de a fost determinat de faptul că acesta nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale aferente Contractului încheiat cu aspect consemnat de certificatul constatator negativ eliberat de nr. SC2015-23526/03.09.2015 invocat în speță.

Astfel, potrivit acestui certificat de care s-a prevalat autoritatea contractantă, neanulat și nesuspendat, nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale în ultimii 2 ani în privința contractului ce a fost încheiat cu

la data de 10.04.2015, reținându-se că:

- contractul trebuia executat între 28.04-28.07. 2015;
- ofertantul nu și-a îndeplinit niciuna dintre obligațiile contractuale;
- motivele pentru care nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale îi sunt imputabile acestuia;
- neîndeplinirea obligațiilor contractuale a determinat rezilierea contractului de către autoritatea contractanta;



- doar prin aplicarea cuantumului penalităților de întârziere, a rezultat un prejudiciu de

În aceste condiții, contrar susținerilor intimatelor apare nereală susținerea CNSC cum ca nu se poate vorbi de un prejudiciu grav prin simplul fapt ca acest prejudiciu nu a fost calificat ca atare, din punct de vedere formal, în certificatul constatator.

Mai mult, autoritatea contractanta nu trebuia sa demonstreze in vreun fel producerea unui prejudiciu pentru a declara oferta contestatoarei ca inacceptabila, așa cum retine neîntemeiat CNSC, acest aspect urmând a fi probat în cadrul litigiului privind anularea deciziei de reziliere a contractului și nu în cadrul litigiului de fata, în care problema de soluționat privește situația ofertanților și încadrarea sau nu în dispozițiile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006.

Rolul acestui document constatator emis în temeiul art. 97<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006 este de a oferi celorlalte autorități contractante informații cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea corespunzătoare de către ofertanți a obligațiilor asumate precum și cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare a acestora în ceea ce privește situația lor personală, astfel încât autoritatea contractanta s-a prevalat de existența acestui document constatator, potrivit dispozițiilor legale, pentru a exclude oferta intimatelor și pentru a evita repetarea unor situații care ar fi pus-o în imposibilitatea de a-si respecta planul privind modernizarea parcurilor și ar fi cauzat prejudicii suplimentare acestora.

Prin urmare existența și conținutul documentului constatator, neanulat și nesuspendat, constituie un motiv suficient pentru a declara oferta inacceptabila, aceasta posibilitate fiind permisa de lege.

Așa fiind, Curtea apreciază că autoritatea contractanta a făcut în mod corect aplicarea prevederilor art. 36 alin. 1 din HG nr. 925/2006, care reglementează situațiile în care o oferta este considerată inacceptabilă, simpla aprecierea a CNSC de a considera ca nu este îndeplinită condiția prejudiciului grav, fara a aduce argumente în acest sens, neconferind legalitate și temeinicie deciziei finale de admitere în parte a contestației privitor la oferta sa și de anulare a deciziei de respingere a ofertei sale cuprinsă în raportul de atribuire a procedurii nr. SC2016-19927/12.08.2016 și în adresa AP2016-000298/12.08.2016, ca act subsecvent primului, cu obligarea autorității la reevaluarea ofertei. Așa fiind Curtea va admite plângerea formulată de petenți și va modifica Decizia nr. 1646/C3/1805-1817 din 23.09.2016 a CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR în sensul că respinge în tot contestația formulată de

Având în vedere soluția pronunțată asupra declarării ca inacceptabilă a ofertei depusă de [redacted] Curtea nu va mai analiza legalitatea și temeinicia declarării neconforme a acesteia de către autoritatea contractantă în baza art. 79 alin. 1, teza 2, din HG 925/2006 în baza faptului că „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”, și nici soluția Consiliului cu privire la acest aspect.

Deoarece celelalte soluții ale Consiliului nu fac obiectul prezentei judecăți cât timp prin plângerea formulată petenții nu au înțeles să conteste și aceste aspecte, Curtea urmează a menține celelalte dispoziții a deciziei contestate.

Ținând cont de soluția de admitere în parte a plângerii și având în vedere prevederile art. 63 și 67 alin. 2 NCPC din care rezultă că soluția pronunțată asupra cererii principale condiționează soluția ce se va pronunța asupra cererii de intervenție voluntară accesorie, intervenția voluntară accesorie având un scop limitat cât timp terțul intervenient accesoriu nu poate invoca o pretenție proprie, Curtea va admite în parte și cererea de intervenție accesorie formulată de [redacted] în sprijinul

autorității contractante [redacted], în contradictoriu cu [redacted] în sensul modificării Deciziei nr. 1646/C3/1805-1817 din 23.09.2016 a Consiliului doar în privința respingerii în tot a contestației formulate de [redacted] cu menținerea celelalte dispoziții ale deciziei nr. 1646/C3/1805-1817 din 23.09.2016, potrivit celor de mai sus.

Având în vedere soluția pronunțată atât cu privire la plângerea formulată cât și cu privire la cererea de intervenție accesorie precum și faptul că plângerea formulată de petenți nu a vizat și soluția Consiliului în ceea ce privește oferta depusă de

Curtea va respinge cererea formulată de intimata

de obligare a părții căzute în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, neputându-se reține o culpă procesuală a petenților sau a intervenientului accesoriu.

**PENTRU ACESTE MOTIVE  
ÎN NUMELE LEGII  
DECIDE:**

Admite în parte plângerea formulată de petenții prin  
, cu sediul în  
, în contradictoriu cu  
cu sediul social în și adresa de  
corespondență la punctul de lucru din

prin Olteanu Ion – Administrator și convențional prin -  
cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în  
, împotriva Deciziei  
nr. 1646/C3/1805-1817 din 23.09.2016 a CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE  
A CONTESTAȚIILOR.

Admite în parte cererea de intervenție accesorie formulată de  
cu sediul în înmatriculată la Oficiul

în sprijinul autorității contractante în contradictoriu  
cu :

Modifică Decizia nr. 1646/C3/1805-1817 din 23.09.2016 a CONSILIULUI  
NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR în sensul că respinge în tot  
contestația formulată de

Menține celelalte dispoziții ale deciziei.

Respinge cererea de acordare a cheltuielilor de  
judecată.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică azi, 23.11.2016.

**PREȘEDINTE,  
COSMIN ȚIFREA**

**JUDECĂTOR,  
MARIA-CORNELIA DASCĂLU**

**JUDECĂTOR,  
DANA POPETI**

**GREFIER,  
GABRIELA – CRISTINA GOGOȘIANU**

Red.: T.C./05.12.2016  
Tehnored.: G.C.G./02.12.2016  
8 ex din care SM + Emis 6 com

Se comunică tuturor părților litigante – conform art. 427 alin. 1 NCPC.