ASOCIEREA „SOCIETATEA PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ „RAȚIU&RAȚIU" - PROMETER M&G S.R.L. - Cabinet de avocat INA VINTILESCU"

Nr. ieşire: 571/09.08.2019

Către: **CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR**
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti,
Fax 021 310 4642

În atentia: **Florentina Drăgan - Preşedinte**

Spre ştiinţă: **COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.**
Bucureşti, B-dul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1 („Autoritatea Contractantă")

Compania Națională de Administrare [illegible] - S.A.
13 AUG. 2019
Nr. înregistrare 92/ 57409

În atenţia: **MIHAI MUNTEANU – Preşedinte Comisie de Evaluare**

Referitor: **Procedura de atribuire a contractului „Întocmire documentații cadastrale, rapoarte de evaluare si asigurare servicii juridice de asistenta si reprezentare in vederea dobândirii prin expropriere/transfer a imobilelor necesare proiectării si execuției obiectivului de investiție „Autostrada Sibiu-Pitești" - Secțiunea 5 Județul Argeș"**
Anunț participare: CN1008267 din 17.01.2019

Subiect: **Contestație Comunicare rezultat procedură nr. 53453 din 30 iulie 2019**

DOMNULE PREŞEDINTE,

Subscrisa, **ASOCIEREA „SOCIETATEA PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ „RAȚIU&RAȚIU" - PROMETER M&G S.R.L. - Cabinet de avocat INA VINTILESCU" prin Societatea Profesională de Avocaţi cu Răspundere Limitată RAŢIU & RAŢIU - S.P.A.R.L.,** cu sediul profesional în municipiul Bucureşti, str. Maria Rosetti nr.16B, sector 2 şi sediu secundar şi adresă de corespondenţă şi de contact în municipiul Bucureşti, Bd. Mircea Eliade nr. 18, intrarea B, etaj 6, sector 1, cod unic de înregistrare RO14559267, prin reprezentant legal avocat asociat Marilena Ene,

În contradictoriu cu

- **COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.,** având cod de identificare fiscală 16054368 și sediul în Bucureşti, B-dul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, reprezentată legal de Director General Scarlat Florin Sorin;

În temeiul prevederilor art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2006 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 National de Soluționare a Contestațiilor („Legea 101/2016"), în termen legal, formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

împotriva Comunicării rezultat procedură nr. 53453 din 30 iulie 2019 emisă de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. în cadrul procedurii de atribuire a contractului „Întocmire documentații cadastrale, rapoarte de evaluare si asigurare servicii juridice de asistenta si reprezentare in vederea dobândirii prin expropriere/transfer a imobilelor necesare proiectării si execuției obiectivului de investiție „Autostrada Sibiu-Pitești" - Secțiunea 5 Județul Argeș"- Anunț participare: CN1008267 din 17.01.2019, prin care vă solicităm să dispuneți:

ÎN PRINCIPAL

- **Anularea Comunicării rezultat procedură nr. 53453 din 30 iulie 2019 emisă de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. precum şi a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acesteia;**
- **Obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere în sensul reanalizării ofertelor depuse în cadrul procedurii de operatorii economici participanți.**

PE CALE INCIDENTALĂ

- **suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. 1 din Legea nr. 101/2016**

având în vedere următoarele

MOTIVE

I. Prezentarea situației de fapt

La data de 30 iulie 2019, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. (denumită în continuare „CNAIR" sau „Autoritatea contractantă") a comunicat subscrisei rezultatul procedurii nr. 53453 din 30 iulie 2019 în sensul că:

- **oferta subscrisei a fost declarată admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare;**
- **oferta subscrisei a obținut un punctaj de 83,26 de puncte din care 26,76 de puncte pentru componenta financiară şi 56,5 puncte pentru componenta tehnică.**

Analizând modalitatea de calcul a punctajului se constată: ***(i)*** <u>cu privire la componenta financiară</u> că punctele au fost calculate prin raportare prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare de lei, fără TVA, preț nejustificat de scăzut și ***(ii)*** <u>cu privire la oferta tehnică</u> că a fost depunctată persoana propusă manager de contract care deși are experiență deținută în proiecte, a fost punctat pentru experiența din 3-4 proiecte cu 3,5 puncte.

Decizia Autorității Contractante este netemeinică și nelegală impunându-se anularea Comunicării rezultat procedură nr. 53453 din 30 iulie 2019 și adoptarea de măsuri de remediere constând în reanalizarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de către subscrisa și de către Asocierea declarată câștigătoare și declararea ofertei subscrisei câștigătoare având în vedere motivele pe care le vom arăta în cele ce urmează.

II. PE FONDUL CAUZEI

1. Încălcarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016

Dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 impun autorității contractante ca în ipoteza în care o propunere financiară este neobișnuit de scăzută, aceasta să solicite clarificări cu privire modalitatea de formare a prețului. Or, deși propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător este neobișnuit de scăzută, **autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de formare a prețului.**

1.1. Preț neobișnuit de scăzut

Prețul din propunerea financiară declarată câștigătoare este de lei. Valoarea estimată a contractului este stabilită în intervalul 10.382.206 – 15.573.309 lei.

Analizând propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător prin raportare la valoarea estimată a contractului se constată că aceasta este de 40% din valoarea estimată, cu mult sub valoarea minimă estimată de autoritate.

Or, o astfel de propunere financiară este în mod evident neobișnuit de scăzută.

Încă din preambulul Directivei 2016/24/UE privind achizițiile publice, Paragraful (103) se stabilește regula refuzării Ofertelor care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic.

Scopul acestei reglementări este acela de a preveni posibile inconveniente în timpul executării contractului. Potrivit prevederilor proiectului de Directivă a Parlamentului European privind Achizițiile Publice, de lege ferenda, *„Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, bunurile sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Pentru a preveni posibilele inconveniente în timpul executării contractului, autoritățile contractante trebuie să aibă obligația de a cere o explicație pentru prețul perceput, în cazul în care prețul unei oferte este mult inferior prețurilor solicitate de alți ofertanți. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă trebuie să aibă dreptul de a refuza oferta. Respingerea trebuie să fie obligatorie în cazurile în care autoritatea contractantă a stabilit că nivelul anormal de scăzut al prețurilor rezultă din nerespectarea legislației obligatorii a Uniunii în domeniul social, al muncii și al mediului sau a dispozițiilor internaționale în materie de dreptul muncii".*

Jurisprudența CJUE[1] instituie în sarcina autorităților contractante obligația de a solicita clarificări cu privire la prețurile anormal de scăzute ofertate într-o procedură de atribuire.

În același sens sunt și dispozițiile art. 210 alin. (1) din legea nr. 98/2016 care prevăd că autoritatea contractantă are obligația de a solicita lămuriri cu privire la o propunere financiară aparent neobișnuit de scăzută, atât cu privire la preţ cât și cu privire la costurile propuse în respectiva ofertă.

Autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare cu privire la modalitatea de formare a prețului.

Consecinţa nerespectării acestei obligații, în cazul ofertelor cu preţ neobişnuit de scăzut, este antrenarea de riscuri semnificative pentru buna derulare a contractelor de achiziţie publică, atât în ceea ce priveşte calitatea lucrărilor executate, cât şi în ceea ce priveşte posibilitatea reală de executare şi de ducere la bun sfârşit a contractului de achiziţie publică.

1.2. Imposibilitatea de justificare a prețului neobișnuit de căzut

Potrivit art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi avut obligația să solicite clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, inclusiv prin raportare la următoarele aspecte necesar a fi lămurite de operatorul economic declarat câștigător:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare serviciile furnizate;
b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea serviciilor;
c) originalitatea serviciilor propuse de ofertant;
d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;
e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2016;

Dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări aceasta ar fi trebuit să analizeze clarificările primite prin raportare la prețul ofertat și modalitatea de plată stabilită prin caietul de sarcini.

Astfel, în caietul de sarcini, la punctul D se prevede că în condițiile în care nu vor exista litigii generate de procedura de expropriere și/sau transfer a imobilelor (inclusiv litigii privind cuantumul despăgubirilor) prestatorul va încasa maxim 80% din valoarea contractului, restul de 20% putând fi accesați numai pentru servicii de reprezentarea a beneficiarului în instanță în litigiile generate de procedura de expropriere.

Altfel spus, în ipoteza în care nu vor exista litigii privind procedura de expropriere, Asocierea declarată câștigătoare va încasa o sumă de lei, pentru toate serviciile prestate, inclusiv servicii juridice acordate potrivit punctelor B1, B.2., B.3. 7) B.4.1., B.4.2, B.5., B.6.

[1] CJUE, Hotărârea din 10 Februarie 1982 din Cauza C 76/81 SA Transporoute v. Minister of Public Works;

Devine evident că cel puțin o categorie de servicii, respectiv serviciile juridice acordate cu privire la acest proiect nu fac parte din prețul ofertat.

Absența din prețul ofertei a unui procent care să reprezinte serviciile juridice acordate este de natură să ducă la concluzia că cel puțin unul dintre membrii asocierii nu realizează nici un profit, lucrând chiar în pierdere. În această situaţie devin aplicabile dispoziţiile cuprinse în art. 6 lit. c) din Legea concurenţei nr. 21/1996, care interzic crearea unor condiţii inegale la prestaţii echivalente, de natură să creeze un dezavantaj concurenţial.

Față de argumentele expuse anterior, solicităm CNSC să constate că Rezultatul procedurii a fost dat cu încălcarea art. 210 din Legea nr. 101/2016 și să dispună adoptarea măsurilor de remediere, în sensul reevaluării ofertelor operatorilor economici participanți la procedură.

2. **Cu privire la experienţa Managerului de Contract – arătăm următoarele:**

Managerul de Contract – deține experiența necesară pentru a participa la această procedură de atribuire, experiență **dobândită ca urmare a participării la un număr foarte mare de proiecte. Astfel cum am explicat și prin Răspunsul nr. 524/03.06.2019 la solicitarea de clarificări nr. 13B/4464/29.05.2019, experiența managerului de proiect a fost dobândită într-o serie de proiecte pentru care s-au încheiat următoarele contracte:**

1) Contract în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate la sfârșitul prestării acestora – inclusiv activități juridice prestate prin externalizarea acestora - Servicii topo-cadastrale, serviciile evaluare imobile precum si servicii de asistență și reprezentare juridica pentru dobândirea prin expropriere/transfer a terenurilor necesare pentru realizarea obiectivului „Realizarea frontului transversal de 12 m a drumului comunal DC 149 Moșnița Nouă-Moșnița Veche", **Contract de prestări servicii nr.** i. Beneficiar: Comuna Moșnița Nouă;
2) Contract în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate la sfârșitul prestării acestora – inclusiv activități juridice prestate prin externalizarea acestora - Servicii de consiliere și de consultanță în inginerie, pentru " Realizare infrastructură de interes local în Comuna Giroc, județul Timiș", proiect finanțat prin PNDR, în vederea aplicării Legii 255/2010-documentații cadastrale de dezlipire, rapoarte de evaluare aferente, întocmirea proceselor verbale și a hotărârilor comisiei de stabilire a despăgubirilor, precum și reprezentarea în instanță, pentru exproprierea pentru cauză de utilitate publică. **Contract de prestări servicii nr.** . Beneficiar: COMUNA Giroc;
3) Contract în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate la sfârșitul prestării acestora – inclusiv activități juridice prestate prin externalizarea acestora

Servicii de realizare documentații cadastrale și avizarea acestora la OCPI, pentru emitere hotărâre de consiliu local in baza Legii 255/2010, documentații cadastrale de dezlipire, rapoartele de evaluare aferente, întocmirea proceselor verbale si hotărârilor comisiei de stabilire a despăgubirilor, precum și reprezentarea in instanță, pentru expropriere pentru cauza de utilitate publică, respectiv realizarea lucrărilor de "Amenajare drumuri agricole în com. Vladimirescu, județul Arad. **Contract de prestări servicii nr.** . Beneficiar : COMUNA Vladimirescu;

4) Contract în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate la sfârșitul prestării acestora – inclusiv activități juridice prestate prin externalizarea acestora Servicii de realizare documentații cadastrale și avizarea acestora la OCPI, pentru emitere hotărâre de consiliu local in baza Legii 255/2010, documentații cadastrale de dezlipire, rapoartele de evaluare aferente, întocmirea proceselor verbale si hotărârilor comisiei de stabilire a despăgubirilor, precum și reprezentarea in instanță, pentru expropriere pentru cauza de utilitate publică, respectiv realizarea lucrărilor de "Amenajare drumuri agricole în comuna Vladimirescu, județul Arad. **Contract de prestări servicii nr.** . Beneficiar : COMUNA Vladimirescu.
5) Contract in cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate parțial si permit elaborarea unor livrabile care să poată fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent -Întocmirea documentațiilor necesare, servicii de asistență și reprezentare pentru dobândirea terenurilor necesare investiției :" Lărgirea la 4 benzi de circulație pe DJ 592 Timișoara-Mosnița Nouă, **Contract de prestări servicii nr.** . Beneficiar: JUDEȚUL TIMIȘ-prin Consiliul Județean Timiș.
6) Contract în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate parțial si permit elaborarea unor livrabile care să poată fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent -Întocmirea documentaților necesare pentru dobândirea terenurilor necesare investiției "Lărgirea la 4 benzi de circulație pe DJ 691: sector: Centura Timișoara-Autostrada A1". **Contract de prestări servicii nr. 368/10.02.2016** Beneficiar: JUDEȚUL TIMIȘ-prin Consiliul Județean Timiș;
7) Contract în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate parțial si permit elaborarea unor livrabile care să poată fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent -Servicii topo-cadastrale privind exproprierea conform Legii 255/2010 pentru obiectivul „Construcție spațiu servicii și control pentru verificare a tonajului pe DJ 691 km 40+670, stânga "sat Alioș, comuna Mașloc, jud. Timiș, **Contract de prestări servicii nr.** . Beneficiar : PATH"S ROUT SRL;
8) Contract în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate parțial si permit elaborarea unor livrabile care să poată fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent Întocmirea documentații cadastrale în baza Legii nr. 255/2010 pentru exproprierea imobilelor afectate suplimentar de lucrarea Varianta de Ocolire

Timișoara, **Contract de prestări servicii nr.** I. Beneficiar: C.N.A.I.R. S.A.), prin DIRECTIA REGIONALA de DRUMURI și PODURI Timișoara;

9) Contract în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate parțial si permit elaborarea unor livrabile care să poată fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent Servicii cadastrale și de evaluare pentru dobândirea prin expropriere a imobilelor necesare realizării lucrărilor privind : Lărgirea la 4 benzi de circulație pe DJ 691, Sector II : Centura Timișoara și Centura Timișoara-Autostrada A1 (km 12+975) în cadrul proiectului : Modernizare DJ 691 lărgirea la 4 benzi a sectorului km 2+275(sens giratoriu)- Centura Timișoara și Centura Timișoara-Autostrada A1 (km 12+975), **Contract de prestări servicii nr. din 23.05.2018.** Beneficiar: JUDEȚUL TIMIȘ-prin Consiliul Județean Timiș.

Este important de observat că în documentația de atribuire, mai exact în cuprinsul Fișei de date publicată de Autoritatea Contractantă la punctul II.2.5 se prevăd următoarele: *„Experiența deținuta în activități de coordonare/management a procesului de expropriere derulat in conformitate cu prevederile Legii nr. 255/2010, cu modificările si completările ulterioare, în proiecte/ contracte în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost duse la bun sfârșit."*

De asemenea, în Nota 2 de la același punct al Fișei de date se prevede faptul că: *„Prin proiecte/ contracte în cadrul cărora serviciile de expropriere au fost duse la bun sfârșit se înțelege proiecte/ contracte in cadrul cărora serviciile de expropriere au fost recepționate parțial si permit elaborarea unor livrabile care să poată fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent SAU servicii de expropriere au fost recepționate la sfârșitul prestării acestora."*

Având în vedere explicațiile oferite de Autoritatea Contractantă prin documentația de atribuire, nu rezultă că experiența deținută de managerul de contract trebuie să privească toate etapele exproprierii, ci doar ca procesul de expropriere să fi fost derulat în conformitate cu Legea nr. 255/2010 și serviciile ce au făcut obiectul coordonării să fi fost duse la bun sfârșit. Astfel, din formularea cerinței nu se înțelege sub nicio formă faptul că managerul de contract trebuie să fi coordonat toate activitățile ce fac obiectul Legii nr. 255/2010.

Față de argumentele expuse anterior, este cel puțin surprinzătoare soluția autorității contractante de a acorda expertului un punctaj de doar 3,5 pentru 3-4 proiecte. De altfel autoritatea contractantă nu a explicat în raportul transmis care sunt proiectele avute în vedere din cele 9 la care expertul a participat.

III. SUSPENDAREA PROCEDURII

În conformitate cu prevederile articolului 22 din Legea 101/2016, solicităm suspendarea procedurii de atribuire.

Potrivit art. 22 alin 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate să dispună, până la soluționarea contestației, la cererea persoanei interesate, măsura suspendării

procedurii de atribuire în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente.

1.1. Existența cazului temeinic justificat în sensul prezentelor dispoziții legale presupune existența unui argument juridic aparent valabil cu privire la nelegalitatea actului în discuție.

Cu privire la condiţia cazului bine justificat, Înalta Curte a statuat că pentru constatarea îndeplinirii acestei condiţii, instanţa nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăşi cererea de anulare a actului, ci trebuie să-şi limiteze verificarea doar la acele împrejurări vădite de fapt şi/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumţiei de legalitate de care se bucură un act administrativ.[2]

În speță, nelegalitatea actelor ce se solicită a fi anulate este evidentă, autoritatea contractantă, dispunând excluderea, în mod automat, a ofertantul din procedură, ca urmare a constatării unui motiv de excludere, cu încălcarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, aspect arătat anterior.

1.2. În ceea ce privește paguba iminentă aceasta rezultă fără putință de tăgadă din însăși datele speței. Astfel, prin dispunerea măsurii suspendării de către consiliu se protejează dreptul de acces în condiții egale la procedura de atribuire.

Actele ce se solicită a fi anulate prin contestația formulată sunt într-un raport de interdependență cu participarea subscrisei la procedura de atribuire. Or, dacă nu s-ar dispune suspendarea procedurii de atribuire, subscrisa ar fi privată de dreptul de a participa la procedura de atribuire.

Având în vedere cele menţionate mai sus este evident că decizia autorităţii contractante de a exclude oferta subscrisei din procedura de atribuire este nelegală şi neîntemeiată.

* *
*

În concluzie, argumentele juridice expuse în cuprinsul prezentei contestații constituie motive reale și extrem de justificate care scot în evidență caracterul nelegal al modalității în care Autoritatea Contractantă a înțeles să evalueze ofertele depuse în cadrul procedurii.

Pe cale de consecință solicităm Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună următoarele:

---

[2] Decizia nr. 442 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justitie din 30 ianuarie 2013 pronunţată în recurs de Secţia de contencios administrativ şi fiscal publicată pe scj.ro;

ÎN PRINCIPAL

- **Anularea Comunicării rezultat procedură nr. 53453 din 30 iulie 2019 emisă de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. precum şi a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acesteia;**
- **Obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere în sensul reanalizării ofertelor depuse în cadrul procedurii de operatorii economici participanți.**

PE CALE INCIDENTALĂ

- **suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. 1 din Legea nr. 101/2016**

În drept: art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 precum și celelalte dispoziții invocate în cuprinsul prezentei cereri;

Probe: înscrisuri

Anexăm prezentei:

1) Comunicare rezultat procedură nr. 53453 din 30 iulie 2019
2) Fișa de date
3) Caietul de sarcini al procedurii
4) Răspunsurile la solicitările de clarificări oferite.
5) Dovada transmiterii Contestației către Autoritatea contractă, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

OFERTANT

ASOCIEREA „SOCIETATEA PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ „RAȚIU&RAȚIU" - PROMETER M&G S.R.L. - Cabinet de avocat INA VINTILESCU"

Prin Liderul Asocierii

„SOCIETATEA PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ „RAȚIU&RAȚIU"

Prin Lector univ.dr. Marilena Ene – avocat asociat

