

**DECIZIE**  
**BO2010\_0773**  
**Data: ■.2010**

Prin contestațiile nr. ■/21.10.2009 și FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la CNSC sub nr. ■/23.10.2009, nr. ■/27.10.2009, nr. ■/13.11.2009, nr. ■/13.11.2009, nr. ■/13.11.2009 și nr. ■/13.11.2009, înaintate de: **1)** SC ■ SA, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, telefon/fax ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator unic, **2)** SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, reprezentată legal prin ■, telefon ■, fax ■, **3)** SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, **4)** ■ SA, cu sediul în ■, având NIF ■, reprezentată legal prin ■ – Manager Regional pentru Europa Centrală și de Est, **5)** ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, **6)** ■ S.p. A., cu sediul în ■, reprezentată legal prin ■, formulate împotriva documentației de atribuire (fișa de date a achiziției și caietul de sarcini) și a clarificărilor la documentație emise de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de management al traficului de nave pe Dunăre și de informare asupra transportului pe ape interioare - RoRIS”, coduri CPV 32000000-3, 72230000-6 și 45223210-1, s-a solicitat Consiliului:

- „eliminarea din caietul de sarcini a cerinței conform căreia, pentru realizarea obiectului contractului, ofertanții lideri vor avea ca obiect principal de activitate comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentului informatic și de comunicații, cod CAEN 4651, 4652; care are ca efect favorizarea sau eliminarea unor ofertanți, și să dispuneți orice măsură legală în vederea remedierii acestor nereguli”, „asigurarea unui cadru competitiv între operatorii economici în cadrul prezentei licitații”, respectiv
- „publicarea în conformitate cu prevederile legale a tuturor modificărilor aduse caietului de sarcini ca urmare a prezentei contestații” (de către SC ■ SA);
- „obligarea autorității contractante de a permite accesul deplin și nerestricționat la caietul de sarcini, prin postarea acestuia în format editabil și prelungirea termenului de depunere a ofertei cu cel puțin 15 zile, perioadă în care autoritatea contractantă a refuzat accesul la conținutul documentației de atribuire” (de către SC ■ SRL);

- anularea precizării nr. ■, obligarea autorității contractante de a răspunde tuturor solicitărilor de clarificări și la decalarea „în mod corespunzător” a datei de depunere a ofertelor cu respectarea prevederilor art. 71 din OUG 34/2006 (de către SC ■ SRL);
- modificarea precizărilor nr. ■ și nr. ■, în sensul decalării termenului limită de depunere a ofertelor și publicarea unei noi note de clarificare prin care să stabilească noile termene stabilite pentru depunerea ofertelor, respectiv deschidere a ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale (de către ■ SA);
- obligarea autorității contractante la publicarea răspunsurilor tuturor solicitărilor de clarificări primite până la 11.11.2009, ora 14, prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă suficientă pentru întocmirea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și cu modificările apărute urmare a clarificărilor ulterioare;
- renunțarea la cerința suplimentară de calificare privitoare la cifra de afaceri a ofertantului, impusă ulterior publicării anunțului de participare prin răspunsul la clarificări;
- renunțarea la criteriul de calificare abuziv referitor la obiectul principal de activitate al liderului, în cazul asocierii, și
- eliminarea integrală a solicitărilor din fișa de date a achiziției referitoare la îndeplinirea unor cerințe de calificare de către subcontractanți (de ■ SRL);
- anularea procedurii și revizuirea bugetului alocat acesteia (de către ■ S.p. A.).

În aceeași procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, telefon ■, fax ■, reprezentată legal prin ■ – Director general a înaintat contestația nr. ■/22.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/25.01.2010, prin care solicită Consiliului anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și „reluarea evaluării”.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.01.2010, SC ■ SA, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, telefon ■, fax ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, a înaintat Consiliului „Cererea de intervenție”, solicitând, în principal, respingerea ca tardivă a contestației formulate de SC ■ SRL și, în subsidiar, respingerea ei ca nefondată și, implicit menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE**

Conexează cele șapte contestații.

Respinge excepțiile de tardivitate a contestațiilor înaintate de SC ■ SA și de SC ■ SRL, invocate de autoritatea contractantă și de intervenienta în interes propriu (privitor la cea de-a doua contestație).

Admite, în parte, contestațiile aparținând SC ■ SA, SC ■ SRL, ■ SRL, ■ SA, SC ■ SRL și SC ■ SRL.

Anulează procedura de atribuire.

Respinge, ca nefondată, contestația aparținând ■ S.p. A.

Respinge cererea de intervenție în interes propriu formulată de SC ■ SA.

Executorie.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SA a înaintat contestația ■/21.10.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.10.2009, prin care atacă caietul de sarcini și solicită Consiliului „eliminarea din caietul de sarcini a cerinței conform căreia, pentru realizarea obiectului contractului, ofertanții lideri vor avea ca obiect principal de activitate comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentului informatic și de comunicații, cod CAEN 4651, 4652; care are ca efect favorizarea sau eliminarea unor ofertanți, și să dispuneți orice măsură legală în vederea remedierii acestor nereguli”, „asigurarea unui cadru competitiv între operatorii economici în cadrul prezentei licitații”, precum și „publicarea în conformitate cu prevederile legale a tuturor modificărilor aduse caietului de sarcini ca urmare a prezentei contestații”.

În fapt, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.08.2009, inclusiv caietul de sarcini, iar în urma analizei acestuia a constatat că, în mod nejustificat, la cap. IV. „Criterii de calificare și/sau selecție”, (2) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” este prevăzut, ca și cerință obligatorie, că ofertanții (lideri) vor avea ca obiect principal de activitate comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentului informatic și de comunicații, cod CAEN 4651, 4652.

De asemenea, contestatoarea precizează că, potrivit Clasificării Activităților din Economia Națională, codului CAEN 4651 îi corespund activitățile „Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului” iar codului CAEN 4652, activitățile „Comerț

cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații” și, prin urmare aceste activități nu pot constitui împreună obiectul principal de activitate al unui singur ofertant, având în vedere prevederile Legii 26/1990 privind Registrul Comerțului, potrivit cărora o societate nu poate avea mai mult de un obiect principal de activitate.

Contestatoarea consideră că înregistrarea codurilor CAEN 4651 și CAEN 4652 în obiectul secundar de activitate al ofertanților este absolut suficient pentru derularea în condiții optime a contractului iar cerința este abuzivă și de natură să restricționeze participarea la procedura de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8 al. (1) din HG 925/2006 și art. 179 din OUG 34/2006, pe care îl citează.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea înaintează Consiliului, în copie, un set de documente probante.

Prin adresa nr. ■/23.10.2009, transmisă prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.10.2009, ■ a comunicat Consiliului punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SC ■ SA, prin care invocă tardivitatea acesteia, în temeiul prevederilor art. 256<sup>2</sup> al. (1) lit. a) și al. (2) coroborate cu cele ale art. 271 al. (1) din OUG 34/2006, raportat la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv ■.09.2009.

Totodată, autoritatea contractantă susține că este nejustificată critica contestatoarei având în vedere că, tipul contractului ce urmează a fi atribuit este un contract de furnizare de produse, activitatea de furnizare a calculatoarelor, echipamentului informatic și de comunicații constituie obiectul principal al acestuia, iar realizarea cifrei de afaceri dă și codul CAEN al activității operatorului economic.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că în lista de modificări și completări afișate în SEAP în 13.10.2009 s-a specificat că ofertanții care nu au asociați sau subcontractori pot avea ca activitate (principală sau secundară), oricare dintre codurile CAEN solicitate.

Ulterior contestației depuse de SC ■ SA, a fost înaintată Consiliului contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/27.10.2009, formulată de SC ■ SRL, prin care solicită autorității contractante „accesul nerestricționat și deplin asupra documentației de atribuire”.

În fapt, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP la ■.09.2009 a anunțului de participare împreună cu documentația de atribuire, „pentru care exista un acces direct, dar restricționat și nu deplin în

cea ce privește caietul de sarcini, acesta fiind postat în format ne-editabil (format pdf).”

De asemenea, contestatoarea precizează că și-a exprimat dorința de a participa la procedură în calitate de ofertant și a solicitat autorității contractante prezentarea în SEAP a caietului de sarcini într-un format doc, pentru a putea fi prelucrat în contextul cerințelor de prezentare a ofertei tehnice, respectiv „Ofertantul, prin introducerea unor comentarii pentru fiecare articol, trebuie să demonstreze conformitatea echipamentelor oferite cu cerințele Specificațiilor tehnice aferente Caietului de sarcini”.

Contestatoarea susține că, în 06.10.2009 și în 20.10.2009, a solicitat autorității contractante accesul la caietul de sarcini în format editabil, cu scopul de a prelucra specificațiile tehnice și de a răspunde cerințelor conform practicilor folosite în prezentarea ofertei tehnice, însă solicitarea sa a rămas fără un răspuns favorabil, fiind astfel în imposibilitatea de a pregăti oferta în timp util și în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod greșit și a restricționat accesul deplin la documentația de atribuire, neținând cont de prevederile OUG 34/2006 privind scopul și principiile care stau la baza procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Drept urmare contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la postarea caietului de sarcini în format editabil, și să permită astfel accesul deplin și nerestricționat la caietul de sarcini, și prelungirea termenului de depunere a ofertei cu cel puțin 15 zile, perioadă în care autoritatea contractantă a refuzat accesul la conținutul documentației de atribuire în formatul solicitat.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 2 și art. 40 al. (1) din OUG 34/2006.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea înaintează Consiliului, în copie, un set de documente probante.

Prin adresa nr. ■/28.10.2009, transmisă prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.10.2009, ■ comunică Consiliului punctul său de vedere referitor la contestația formulată de ■ SRL, prin care susține că „această sesizare nu este justificată având în vedere prevederile art. 255 al. 1 și 3 din OUG 34/2006”, care reglementează obiectul contestațiilor.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației are acces nerestricționat la documentația de atribuire, în forma publicată de ea. Mai mult, amintește că legislația privind achizițiile

publice nu impune autorității contractante publicarea documentației de atribuire în SEAP într-un anumit format.

În cadrul aceleiași proceduri, a fost înaintată Consiliului și contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/13.11.2009, aparținând SC ■ SRL, formulată împotriva clarificărilor autorității contractante publicate în SEAP sub nr. ■/11.11.2009, prin care aceasta a comunicat că va posta în SEAP „numai răspunsurile pe care poate să le formuleze până la 13.11.2009, orele 16,00 din totalul solicitărilor de clarificare primite din partea unor operatori economici și refuzul de a decala data limită de depunere a ofertelor, pe considerentul că se încalcă dispozițiile art. 2 și art. 72 din OUG 34/2006, solicitând Consiliului anularea actului atacat și obligarea autorității contractante să răspundă în mod complet la toate solicitările de clarificare formulate de ea și să decalaze în mod corespunzător data limită de depunere a ofertelor astfel încât să fie respectate prevederile art. 71 din OUG 34/2006.

În fapt, contestatoarea precizează că analizând documentația de atribuire atașată anunțului de participare publicat în SEAP la 10.09.2009 a constatat că se impuneau clarificări pentru a putea fi întocmită o ofertă competitivă, clarificări pe care le-a adresat autorității contractante în termenul prevăzut la punctul I din fișa de date a achiziției, respectiv până la 11.11.2009, ora 14,00.

De asemenea, contestatoarea susține că în 11.11.2009 a solicitat autorității contractante și decalarea termenului de depunere a ofertelor, având în vedere volumul mare de completări și precizări aduse documentației de atribuire, dintre care unele postate în SEAP la 10.11.2009, precum și lipsa clarificărilor autorității contractante la adresa sa din 09.11.2009.

În aceste condiții, contestatoarea consideră abuzivă și nelegală poziția autorității contractante, cu încălcarea dispozițiilor legislației achizițiilor publice.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă încalcă în primul rând propria documentație de atribuire, în condițiile în care, deși a precizat că data limită de transmitere a răspunsului la clarificări este de 3 zile lucrătoare de la data primirii solicitării de clarificare, ulterior a revenit asupra acestei informații și a precizat că va răspunde numai la acele întrebări la care poate elabora răspunsurile până la 13.11.2009, orele 16,00.

În consecință, contestatoarea precizează că prin crearea premiselor formulării răspunsurilor în mod aleatoriu și posibil, numai pentru anumiți operatori economici, se afectează iremediabil scopurile legislației achizițiilor publice prevăzute la art. 2 al. 1 lit. b și c din OUG

34/2006, precum și cele ale art. 2 al. 2 lit. a, b și din același act normativ.

Totodată, contestatoarea arată că prin refuzul decalării datei limită de depunere a ofertelor pentru solicitările de clarificare formulate în termen, modalitatea prin care autoritatea contractantă gestionează elaborarea răspunsurilor la solicitările de clarificări, situație pentru care legea impune o conduită explicită, se încalcă dispozițiile art. 72 din OUG 34/2006, pe care îl citează.

Contestatoarea susține că sunt direct aplicabile și dispozițiile art. 71 din OUG 34/2006, coroborat cu împrejurarea că au fost parțial respectate dispozițiile art. 33 din același act normativ, fiind în mod evident culpa autorității contractante, care avea obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă avea obligația de a stabili o perioadă de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului și/sau de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea precizează că sunt incidente și dispozițiile art. 78 al. 2 din OUG 34/2006 care fac referire la obligația autorității contractante de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, fiind în mod evident exclusă varianta omisiunii formulării unui răspuns, dar și dispozițiile art. 79 al. 2 din același act normativ care, chiar și în situația solicitării unor clarificări cu întârziere, impune obligativitatea elaborării unui răspuns.

În concluzie, contestatoarea arată că din interpretarea dispozițiilor legale invocate rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a răspunde la toate solicitările de clarificare, iar în situația în care nu are posibilitatea de a răspunde într-un interval de timp rezonabil în raport cu limita de depunere a ofertelor, devine incidentă obligația de a decala data limită de depunere a ofertelor.

Față de cele susținute, contestatoarea solicită Consiliului „să admită contestația așa cum a fost formulată”, iar în subsidiar, solicită autorității contractante să facă aplicarea prevederilor art. 277 al. 1 din OUG 34/2006.

În temeiul dispozițiilor art. 275 al. 6 din OUG 34/2006, contestatoarea solicită Consiliului să-i acorde posibilitatea de a formula concluzii orale în fața CNSC.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile OUG 34/2006 și a actelor emise în aplicarea acestora.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea depune un set de documente probante.

În cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de management al traficului de nave pe Dunăre și de informare asupra transportului pe ape interioare - RoRIS”, coduri CPV 32000000-3, 72230000-6 și 45223210-1, ■ SA a depus contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/13.11.2009, împotriva clarificărilor nr. ■ și ■ din 11.11.2009, solicitând Consiliului să constate caracterul nelegal al acestora, deoarece încalcă prevederile imperative ale OUG 34/2006 și să dispună publicarea unei noi Note de clarificare privind stabilirea noilor termene pentru depunerea ofertelor, respectiv ședința de deschidere a ofertelor.

În fapt, contestatoarea arată că, potrivit punctului 1A din fișa de date a achiziției publicată în SEAP în ■.09.2009, autoritatea contractantă a menționat ca termen limită de depunere a întrebărilor de clarificare, data de 11.11.2009, până la ora 14.00, iar data limită de transmitere a răspunsurilor la întrebările de clarificare fiind de 3 zile lucrătoare de la data primirii solicitării de clarificare, fără a se lua în calcul ziua în care s-a primit solicitarea și data la care s-a dat răspunsul.

De asemenea, contestatoarea susține că potrivit punctului V.12 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit ca data limită de depunere a ofertelor, data de 16.11.2009, ora 11.00.

Contestatoarea precizează că în perioada 01.10.2009 - 13.11.2009, autoritatea contractantă a postat în SEAP mai multe răspunsuri la clarificările solicitate de operatorii economici care au achiziționat documentația de atribuire și, deși mai mulți ofertanți au solicitat decalarea termenului de depunere a ofertelor (având în vedere complexitatea proiectului și numărul mare de aspecte rămase de clarificat în legătură cu acesta) autoritatea contractantă, prin precizarea nr. ■ din 11.11.2009 a menționat „Data deschiderii licitației nu va fi amânată” și prin precizarea nr. ■ din 11.11.2009 a precizat „Autoritatea Navală Romană va posta în SEAP numai răspunsurile pe care poate să le formuleze până la 13.11.2009, orele 16.00”, deși operatorii economici au transmis întrebările de clarificare în termen util, cel specificat în fișa de date a achiziției.



Contestatoarea susține că, prin aceste precizări autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 72, 78 și 79 din OUG 34/2006, pe care le citează.

Contestatoarea precizează că prin stabilirea termenului de depunere a ofertelor la 16.11.2009, ora 11.00, autoritatea contractantă nu a respectat termenul imperativ de 6 zile menționat la art. 79 al. 1 din OUG 34/2006.

Mai mult, prin stabilirea ca dată limită de transmitere a răspunsurilor la clarificări 3 zile lucrătoare de la data solicitării de clarificare, fără a lua în calcul ziua în care s-a primit solicitarea și data la care s-a dat răspunsul, contestatoarea arată că autoritatea contractantă putea să răspundă până la 17.11.2009 (inclusiv), omițând că data depunerii ofertelor era stabilită a fi 16.11.2009.

Față de cele susținute, contestatoarea consideră abuzivă și nelegală respingerea solicitării de decalare a termenului de depunere a ofertelor, încălcându-se în mod flagrant principiile nediscriminării și transparenței stabilite la art. 2 din OUG 34/2006.

Prin imposibilitatea elaborării unei oferte conforme cu documentația de atribuire și cu toate răspunsurile la întrebările de clarificare publicate ulterior, datorate perioadei prea scurte de luare la cunoștința a acestora și până la data limită de depunere a ofertelor, se limitează posibilitatea potențialilor ofertanți economici de a participa la procedura de atribuire și șansa acestora de a deveni contractanți.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile OUG 34/2006 și cele ale HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea depune un set de documente probante.

Ca urmare a punctului de vedere nr. ■/16.11.2009 comunicat de autoritatea contractantă, contestatoarea transmite Consiliului adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/17.11.2009, prin care susține că autoritatea contractantă a încălcat flagrant dispozițiile art. 79 al. 1 din OUG 34/2006 care menționează că *„Fără a aduce atingere prevederilor art. 78 al. 2, în măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor”*.

În consecință, contestatoarea precizează că data limită pentru depunerea ofertelor nu poate fi stabilită în condițiile legii mai devreme de 6 zile de la transmiterea ultimului răspuns, astfel încât autoritatea contractantă trebuia să stabilească data limită de depunere a ofertelor, ziua de 19.11.2009.

Concluzionând, contestatoarea solicită respectarea prevederilor art. 79 din OUG 34/2006, amânarea deschiderii licitației și stabilirea unor noi termene în conformitate cu legislația în vigoare.

Prin adresa nr. Reg. ■/18.11.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/19.11.2009, ■ SA transmite Consiliului dovada notificării contestației potrivit dispozițiilor art. 270 al. 1 din OUG 34/2006. De asemenea, contestatoarea invocă nerespectarea dispozițiilor art. 271 al. 2 din același act normativ, arătând că autoritatea contractantă nu a informat toți participanții la procedură de primirea contestației sale și prin această inacțiune a încălcat în mod flagrant principiul transparenței menționat la art. 2 al. 2 lit. d din ordonanța de urgență. Prin adresele nr. ■/16.11.2009, nr. ■/18.11.2009 și nr. ■/18.11.2009, înregistrate la CNSC sub nr. ■/16.11.2009, nr. ■/18.11.2009, autoritatea contractantă transmite Consiliului punctul său de vedere referitor la contestațiile formulate de ■ SA, de SC ■ SRL și de LGP Plan Invest prin care susține că acestea sunt „neîntemeiate și nejustificate”.

Autoritatea contractantă precizează că a respectat legislația în materia achizițiilor publice privind obligația de a răspunde solicitărilor de calificare în termen de 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări, arătând că ultimile solicitări de clarificare au fost primite în 11.11.2009 și la 13.11.2009 a răspuns tuturor clarificărilor.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că prin stabilirea termenului de 11.11.2009 ca dată limită de primire a solicitărilor de clarificări, a respectat prevederile art. 77 din OUG 34/2006, potrivit cărora termenul minim privind punerea la dispoziție a operatorilor economici a documentației de atribuire este de 2 zile.

Față de criticile contestatoarelor referitoare la timpul scurt de luare la cunoștință a întrebărilor și răspunsurilor, autoritatea contractantă susține că această situație nu se datorează ei, care a respectat termenele impuse de legislație, aceasta datorându-se operatorilor economici care nu au solicitat clarificări în timp util.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că a publicat anunțul de participare în SEAP la ■.09.2009 și a stabilit data de deschidere a ofertelor la 16.11.2009, durata fiind de 66 de zile între anunț și deschidere, nu de 40 zile cât ar fi avut dreptul, tocmai pentru ca operatorii economici să dispună de timpul necesar întocmirii ofertei.

Autoritatea contractantă comunică Consiliului că deschiderea ofertelor a avut loc la 16.11.2009, ora 13.00, unde au fost depuse trei oferte.

Ulterior contestației depuse de ■ SA, a fost înaintată Consiliului și contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/13.11.2009, formulată de ■, prin care aceasta atacă

răspunsurile autorității contractante la cererile de clarificare a documentației publicate în SEAP la 05.11.2009, 10.11.2009 și 11.11.2009 și solicită obligarea autorității contractante:

- la publicarea răspunsurilor la toate întrebările de clarificare transmise de operatorii economici până la 11.11.2009, ora 14.00;
- prelungirea termenului de depunere a ofertelor, cu o perioadă suficientă pentru elaborarea unor oferte comune și complete, considerând atât cerințele documentației de atribuire, cât și modificările apărute în urma răspunsurilor la întrebările de clarificare;
- renunțarea la cerința suplimentară de clarificare privitoare la cifra de afaceri a ofertantului, impusă ulterior publicării anunțului de participare, prin răspunsul la clarificări;
- renunțarea la criteriul de calificare abuziv referitor la obiectul principal de activitate al Liderului, în cazul în care ofertantul este o asocieră de operatori economici;
- eliminarea integrală a solicitărilor din fișa de date a achiziției referitoare la îndeplinirea unor cerințe de calificare de către subcontractanți.

Contestatoarea susține că, prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Astfel, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a stabilit eronat data limită până la care se puteau transmite întrebări de clarificare, astfel încât aceasta să aibă posibilitatea să răspundă în timp util, neluând în seamă termenele prevăzute de art. 78 și art. 79 din OUG 34/2006 (pe care le citează).

De asemenea, contestatoarea arată că refuzul autorității contractante de prelungire a termenului de depunere a ofertelor și prin urmare de a răspunde la toate solicitările de clarificări transmise de operatorii economici, evidențiază clar încălcarea abuzivă a prevederilor legislației privind achizițiile publice și a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziției publice.

Totodată, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă încadrează solicitările de clarificare transmise în termenul impus chiar de ea prin fișa de date a achiziției ca nefiind transmise în timp util motivat de numărul mare de societăți care au solicitat clarificări și numărul de întrebări transmise de fiecare operator economic, sustrăgându-se aplicării prevederilor art. 72 din OUG 34/2006 (pe care îl citează).

Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă refuză să publice răspunsuri de clarificare la întrebările la care „nu poate” să

răspundă înainte de data de depunere a ofertelor, încălcând atât prevederile art. 78 și 79 din OUG 34/2006, cât și prevederile art. 31 al. (1) din HG 925/2006 (pe care îl citează).

Prin urmare, contestatoarea susține că, prin acest răspuns abuziv și fără temei legal, autoritatea contractantă pe de o parte, face imposibilă întocmirea unei oferte complete și competitive din partea tuturor operatorilor economici interesați și, pe de altă parte, se sustrage de la un răspuns la solicitările de modificare sau justificare ale unor cerințe sau specificații din documentația de atribuire, sesizate în cadrul întrebărilor transmise.

Contestatoarea critică cerința menționată în fișa de date a achiziției referitoare la cifra de afaceri a ofertantului, precizând că aceasta a fost schimbată în mod flagrant prin răspunsurile la întrebările de clarificare, cu altă cerință mult mai restrictivă decât cea inițială.

Astfel, contestatoarea arată că în anunțul de participare, la punctul III.2 „Condiții de participare”, se specifica că *„valoarea pentru cifra medie anuală de afaceri pe ultimii 3 ani încheiați trebuie să fie de minim 5.000.000 euro, echivalentul a 21.500.000 lei (RON).*

De asemenea, contestatoarea precizează că în fișa de date a achiziției, la cap. IV.3) „Situția economico-financiară” se menționează:

*„Cerințe minime: - valoarea pentru cifra medie de afaceri pe ultimii trei ani încheiați trebuie să fie de minim 5.000.000 euro, echivalentul a 21.500.000 lei (RON), sau pe perioada de la înființare, dacă această perioadă este mai mică de 3 ani”, iar prin clarificarea publicată în SEAP la data de 05.11.2009 se specifica „Conform cerințelor, din fișa de date a achiziției, ofertantul trebuie să îndeplinească plafonul stabilit pentru criteriul cifra de afaceri. Cifra de afaceri trebuie să fie realizată din vânzarea produselor similare celor supuse achiziției”.*

Contestatoarea precizează că potrivit definiției legale cifra de afaceri reprezintă *„suma totală a veniturilor din operațiunile comerciale efectuate de firmă, respectiv vânzarea de mărfuri și produse într-o perioadă de timp determinată. În cuantumul cifrei de afaceri nu se includ veniturile financiare și veniturile excepționale”,* fiind evident că în momentul publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire, cerința referitoare la cifra de afaceri includea totalitatea veniturilor din operațiunile comerciale efectuate de ofertant și nu doar veniturile *„din vânzarea produselor similare celor supuse achiziției”.*

Prin modificarea acestei cerințe, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 178 al. 1 din OUG 34/2006 și principiul transparenței și a restrâns accesul la această procedură de

atribuire prin impunerea unor condiții „mult mai restrictive de calificare.

Contestatoarea critică refuzul autorității contractante de a elimina „utilizarea unor criterii de calificare abuzive” din fișa de date a achiziției, care la cap. IV.2) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale (înregistrare)” prevede:

*„Cerința obligatorie:*

- *Pentru realizarea obiectului contractului ofertanții (lideri) vor avea ca obiect principal de activitate comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentului informatic și de comunicații, cod CAEN 4651, 4652.*
- *Asociații sau subcontractorii pentru furnizarea de aplicații personalizate vor avea ca obiect de activitate (principal sau secundar) activități de realizare a soft-ului la comandă, cod CAEN 6201.*
- *Asociații sau subcontractorii pentru executarea lucrărilor vor avea ca obiect de activitate (principal sau secundar) lucrări de construcții ingineresti, cod CAEN 4290”.*

De asemenea, contestatoarea consideră abuzivă justificarea autorității contractante privind impunerea ofertanților a cerinței de calificare ca obiectul principal de activitate al Liderului asocierii să fie unul din codurile CAEN 4651 sau 4652, ce a fost publicată în SEAP la 05.11.2009.

În motivarea criticii sale, contestatoarea precizează că, reducerea cerinței privind obiectul de activitate al liderului doar la partea de contract care valoric are ponderea cea mai mare - furnizarea de echipamente informatice, face ca această impunere să fie irelevantă pentru capacitatea ofertantului de realizare a proiectului.

Mai mult, contestatoarea susține că nu are nicio relevanță dacă obiectul de activitate este principal sau secundar pentru a putea desfășura activitatea respectivă, iar dacă un operator economic îndeplinește cerințele referitoare la cifra de afaceri și la experiența similară, i se îngrădește participarea la procedură prin impunerea cerinței privind obiectul principal de activitate.

Contestatoarea critică răspunsul de clarificare privind modificarea parțială a cerinței de calificare de către subcontractanți. Astfel, contestatoarea arată că la cap. IV.5) „Standarde de asigurare a calității” din fișa de date a achiziției se menționează *„asigurarea unui nivel corespunzător al calității.*

*Documente solicitate:*

*-copii certificate emise de organisme independente care atestă implementarea standardelor de asigurare a calității ISO 9001:2001*

*sau echivalent (lider și asociați sau subcontractori)”, iar urmare a invocării dispozițiilor art. 11 al. 7 din HG 925/2006 de către un operator economic, autoritatea contractantă a modificat această cerință prin completarea „...subcontractori care îndeplinesc mai mult de 10% din valoarea totală ofertată”.*

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile OUG 34/2006 și cele ale HG 925/2006.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea înaintează Consiliului, în copie, un set de documente probante.

În aceeași procedură de atribuire, a fost înaintată Consiliului și contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/13.11.2009, aparținând ■ S.p.A., formulată împotriva documentației de atribuire, prin care se solicită Consiliului anularea procedurii și revizuirea bugetului alocat implementării acestui proiect. Contestatoarea critică bugetul alocal procedurii, arătând că este insuficient, iar clauza menționată la pag. 15 potrivit căreia orice ofertant este decalificat dacă depășește fondurile disponibile este discriminatorie, implicând excluderea ofertanților care ar decide să depună o ofertă pe propriul risc la o valoare marginal superioară (10-15% peste buget) dar net superioară din punct de vedere al calității produselor și serviciilor oferite.

Având în vedere faptul că sursa de finanțare a acestui proiect este de 71,12 % din fonduri comunitare, contestatoarea subliniază că acest aspect ar trebui să garanteze unei companii europene posibilitatea de a participa la licitație.

Contestatoarea critică refuzul autorității contractante de a „extinde termenul limită” pentru depunerea ofertelor, precizând că a transmis solicitări de clarificări la care nu a primit răspuns până la 11.11.2009, timpul rămas de 4 zile considerându-l insuficient pentru a întocmi oferta.

Având în vedere faptul că acest proiect este finanțat din fonduri europene, contestatoarea susține că documentația de atribuire ar trebui publicată în limba engleză, fapt ce ar conferi tuturor competitorilor aceeași posibilitate de a participa la licitație.

Prin adresa nr. ■/25.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/25.01.2010, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copia conformă a dosarului achiziției publice, menționând că a comunicat contestatoarelor punctul său de vedere la contestațiilor lor.

Autoritatea contractantă consideră contestațiile neîntemeiate și nejustificate, în unele cazuri fără temeii legal menționând că în SEAP a fost transmisă documentația de atribuire în format doc și editată în limba engleză.

Totodată, autoritatea contractantă arată că a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări primite de la operatorii economici.

În aceeași procedură, SC ■ SRL, a depus contestația ■/22.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/25.01.2010, prin care critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. ■/"14.01.2009", solicitând Consiliului anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și „reluarea evaluării”.

În fapt, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a inițiat procedura licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.09.2009, având stabilit drept criteriu de atribuire *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*.

De asemenea, contestatoarea susține că la 16.11.2009 a avut loc ședința de deschidere a celor trei oferte prezentate, respectiv ■, SC ■ SA și SC ■ SA, fiind întocmit procesul-verbal nr. ■/16.11.2009 în care au fost consemnate documentele de calificare și prețurile ofertelor.

Contestatoarea arată că în timpul etapei de evaluare a ofertelor i-au fost solicitate clarificări, la care a răspuns în termenul indicat.

La 59 de zile de la data deschiderii ofertelor i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, prin care a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, *„întrunind un punctaj mediu de 84,41 puncte”*, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC ■ SA, *„cu o valoare de 32.947.845,58 lei, respectiv 7.670.316,75 euro, exclusiv TVA, ofertă declarată admisibilă și care a întrunit punctajul mediu de 85,00 puncte”*.

Contestatoarea susține că valoarea ofertei declarate câștigătoare este cu 11.315,62 euro mai mare decât valoarea consemnată în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, întrebându-se dacă „în cadrul sesiunii de solicitare a clarificărilor, ulterioare deschiderii ofertelor, nu a fost modificată oferta depusă inițial (de exemplu au fost aduse completări ale acesteia cu echipamente, produse sau servicii neincluse inițial și care au fost acceptate ulterior de către Autoritatea contractantă”.

Contestatoarea precizează că întreaga procedură de achiziție a fost supusă unor condiții de participare deosebit de dure și profilate exclusiv pe tipicul unei companii cu o anumită structură, respectiv condițiile referitoare la eligibilitate și capacitatea tehnico-economică, care cuprind cerințe ce se află sau depășesc limitele asigurării scopului OUG 34/2006, participarea fiind posibilă doar cu îndeplinirea unor condiții restrictive legate de codul CAEN al operatorului economic sau un anumit tip de calificare al specialiștilor propusă pentru îndeplinirea contractului.

Deși contractul de achiziție publică cuprinde în întregul său, pe lângă o însemnată parte de construcții civile și furnizarea de echipamente specifice implementării unui sistem de management al traficului pe Dunăre și de informare asupra transportului pe ape interioare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a cuprins în cadrul sistemului de punctare niciun factor de evaluare legat de partea tehnică (echipamente solicitate, instalarea și interconectarea acestora, sau funcționalitatea sistemului propus/furnizat), fiind formulate doar cerințe minimale obligatorii care neîndeplinite conduc automat la descalificarea ofertantului.

Nr. crt.	Denumirea Factor de evaluare	Punctaj alocat
1.	Valoare ofertă financiară pentru furnizare sistem RORIS	70 puncte
2.	Valoare totală ofertă financiară pentru serviciile de întreținere echipamente, soft și actualizare soft postgaranție (tarif lunar x 12 luni x 4 ani)	15 puncte
3.	Durată predare proiect detalii de execuție sistem și documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor de construire pentru lucrări (nr. de zile de la data demnării contractului până la predarea proiectului și a documentațiilor pentru avize)	5 puncte
4.	Durată predare aplicații soft (nr. de luni de la data semnării contractului până la data semnării procesului verbal de instalare în sistem)	5 puncte
5.	Durată predare proiecte, fază unică, pentru executarea lucrărilor: stâlpi, împrejmuiți, alimentare energie electrică, amenajare drum acces, platforme (număr de zile de la data obținerii autorizației de construire până la predarea documnetăției)	5 puncte

Contestatoarea arată că modul de punctare a ofertelor și modul în care autoritatea contractantă a înțeles să desfășoare întreaga procedură de evaluare a ofertelor contravine prevederilor art. 2 din OUG 34/2006 întrucât îndeplinirea cerințelor tehnice minimale obligatorii nu este supusă regulilor transparenței. Astfel, contestatoarea precizează că, caracteristicile tehnice minimale solicitate se adresează unor echipamente ce se află în competiție pe o piață extrem de limitată datorită specificului acestora, având aplicabilitate restrânsă, iar oferta desemnată câștigătoare nu poate reprezenta o ofertă reală ci una ce are substrat dolosiv.

Contestatoarea susține că oferta câștigătoare „fie include echipamente ce nu corespund cerințelor minimale din documentația de atribuire, fie nu conține întreaga cantitate de echipamente cerute, fie nu conține operațiuni și/sau servicii aferente” și spre exemplificare arată că producătorul ■ a anunțat în cadrul ediției a 6-a a conferinței „MDA Coastal Surveillance” desfășurată la Singapore, în perioada 3-4 noiembrie 2009, că intenționează să lanseze pe piață un senzor radar solid-state fără magnetron, ceea ce înseamnă că la momentul



depunerii ofertelor din cadrul procedurii de achiziției, echipamentul nu era disponibil pe piață.

Având în vedere diferența de preț constatată între prețul consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și cel precizat în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, contestatoarea susține că acesta este un preț „nerealist și nereserios” și singurul mijloc de dovedire a acestui fapt îl reprezintă „o expertiză tehnică realizată de un expert independent”, care să lămurească aspectele de natură tehnică și financiară ce au condus la declararea ofertei sale ca fiind necâștigătoare.

Contestatoarea apreciază că regulile de garantare a tratamentului egal și de nediscriminare a operatorilor economici se încalcă atunci când analiza făcută în sesiunea de evaluare nu se face în profunzime, asupra unor incompatibilități de ordin tehnic ci asupra unor factori ce se constituie anexe ale soluției în întregul său (condiții referitoare la predarea proiectelor tehnice sau ale aplicațiilor software).

Față de cele susținute, contestatoarea solicită Consiliului anularea comunicării rezultatului procedurii și reluarea procedurii de evaluare.

De asemenea, contestatoarea solicită audierea sa în fața completului de soluționare și depunerea de concluzii oral în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar în temeiul dispozițiilor art. 275 al. 4 din OUG 34/2006 solicită desemnarea unui expert tehnic independent, pentru lămurirea aspectelor de natură tehnică și financiară prezente în speță.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 255 și art. 256 din OUG 34/2006.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea înaintea Consiliului, în copie, un set de documente probante.

Prin adresa nr. ■/27.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.01.2010, contestatoarea transmite Consiliului „NOTE SCRISE” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, prin care susține că excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă „este folosită într-un mod total neavenit”. Astfel, contestatoarea arată că, calculul zilelor relevă faptul că data limită expiră la 24.01.2010 (duminică, zi nelucrătoare) și în conformitate cu prevederile art. 297 din OUG 34/2006, *„În măsura în care prezenta ordonanță nu prevede altfel sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*, potrivit Codului de procedură civilă, Titlul II, Capitolul III, art. 101 al. 5 *„Termenul care se sfârșește într-o zi de sărbătoare legală, sau când serviciul este suspendat, se va prelungi până la sfârșitul primei zile de lucru următoare”*.

Din punct de vedere procedural, contestatoarea susține că forma în care autoritatea contractantă a înțeles să răspundă acțiunii sale nu se regăsește în materia achizițiilor publice, precizând că în conformitate cu dispozițiile art. 274 al. 1 și 2 din OUG 34/2006, aceasta trebuia să transmită Consiliului punctul de vedere referitor la contestație cu notificarea acestuia către contestator.

Față de afirmația autorității contractante privind tardivitatea contestării documentației de atribuire, contestatoarea precizează că, contestația sa „*nu este înțeleasă asupra prevederilor documentației de atribuire ci tocmai în baza cerințelor minimale din cadrul acesteia și a modului în care acestea au fost interpretate ca îndeplinite se solicită reluarea procedurii de evaluare în condițiile art. 275 al. 4 din OUG 34/2006*”.

De asemenea, contestatoarea susține că acțiunea sa împotriva actului emis de autoritatea contractantă „nu reprezintă un act de rea intenție ci reprezintă una din expresiile drepturilor acordate de către OUG 34/2006 în special prin articolul 255 și articolul 256”.

Ulterior, contestatoarea a transmis Consiliului adresa nr. ■/03.02.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.02.2010 conținând „CONCLUZII SCRISE” referitoare la cererea de intervenție exprimată de SC ■ SA, prin care solicită respingerea acesteia.

Citând dispozițiile art. 255 și art. 256 al. 1 din OUG 34/2006, contestatoarea precizează că operatorul economic vătămat printr-un act al autorității contractante poate alege calea administrativ-jurisdicțională a contestației, care va fi soluționată de CNSC iar în mod alternativ persoana în cauză se poate adresa direct instanței de judecată, respectiv secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante. Ca urmare, procedurile de soluționare a contestațiilor sunt reglementate distinct, cea administrativ-jurisdicțională, prin prevederile art. 256<sup>2</sup> și art. 270-271 iar cea contencioasă, prin normele de drept comun.

De asemenea, contestatoarea susține că materia cererii de intervenție în interes propriu se află reglementată în art. 49-53 Cod procedură civilă, „*intervenția este în interes propriu atunci când cel ce intervine invocă un drept al său*”.

Contestatoarea consideră că cererea de intervenție în interes propriu nu poate fi admisă în etapa administrativ-jurisdicțională, deoarece ar avea loc o prorogare a competenței completului de soluționare al CNSC.

Materia cererii de intervenție voluntară – în interes propriu, așa cum este reglementată de art. 49-53 Cod procedură civilă, aduce în

sarcina instanței o serie de acte procedurale pe care completul de soluționare, în opinia sa, nu poate să și le asume neavând de partea sa mijloacele juridice de care să se sprijine.

Spre exemplu, contestatoarea arată că, pentru a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, instanța de judecată se va pronunța printr-o încheiere, după ascultarea părților și a celui care intervine, iar această procedură nu este posibilă în etapa administrativ jurisdicțională, deoarece conform art. 275 al. 5 din OUG 34/2006 *„procedura în fața Consiliului este scrisă iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației*. Prin urmare, completul este îngrădit în atribuții, fiind lipsit de mijloacele procedurale pe care instanța le are la dispoziție.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în cazul încuviințării în principiu a cererii de intervenție în interes propriu de către completul de soluționare CNSC, care potrivit art. 50 al Codului de procedură civilă trebuie să îmbrace forma cererii de chemare în judecată, având natura juridică a acesteia, ar trebui să existe pentru fiecare parte implicată posibilitatea depunerii de întâmpinări. Or, această procedură nu poate fi asimilată cu prevederile legale referitoare la procedura administrativ jurisdicțională.

Contestatoarea arată că ■ SA are la dispoziție procedura contencioasă pentru urmărirea pretinsului drept al său, în această etapă, dreptul său nu există, nu s-a creat deoarece actul atacat de ea fiind doar comunicarea unui punctaj pe care îl consideră necorespunzător realizat, simpla comunicare a punctajului de departajare nu implică crearea de drepturi și obligații între autoritatea contractantă și Asesoft, drepturi pe care aceasta să le urmărească din calitatea de intervenient.

Prin adresa nr. ■/26.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/26.01.2010, transmisă prin fax, autoritatea contractantă comunică Consiliului punctul de vedere referitor la contestația înaintată de SC ■ SRL, prin care susține că o consideră tardivă deoarece în comunicarea rezultatului procedurii era prevăzut ca termen limită de depunere a contestațiilor data de 24.01.2010.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că în raportul procedurii de atribuire se explicitează de unde provine diferența dintre valoarea ofertei prezentate de SC ■ SA consemnată în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și cea din raportul procedurii (erori de preluare a valorilor din devizele de obiecte în devizul general).

În aceeași procedură, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.01.2010, SC ■ SA a

înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interes propriu, solicitând, în principal, respingerea ca tardivă a contestației și, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă.

În fapt, intervenienta arată că, prin contestația depusă de SC ■ SRL, se solicită Consiliului *anularea comunicării în întregul ei și reluarea evaluării* și cum ea este câștigătoarea procedurii, se justifică pe deplin interesul său atât în formularea cererii de intervenție, precum și solicitarea de a fi citată pentru a pune concluzii orale în fața Consiliului, potrivit dispozițiilor art. 275 al. 6 din OUG 34/2006.

Intervenienta invocă tardivitatea contestației formulate de ■ motivând depunerea acesteia după expirarea termenului prevăzut la art. 271 al. 1 raportat la art. 256<sup>2</sup> și art. 3 lit. z din OUG 34/2006. Mai mult, intervenienta invocă tardivitatea criticilor de la punctele 5, 6 și 7 din cuprinsul contestației, arătând că acestea fac referire la documentația de atribuire, fiind formulate mult după expirarea termenului de la art. 256<sup>2</sup> al. 2 din OUG 34/2006.

În susținerea excepției de tardivitate, intervenienta invocă dispozițiile art. 271 al. 1, art. 256<sup>2</sup> și art. 3 lit. z din OUG 34/2006, pe care le citează.

Din interpretarea sistematică a articolelor invocate, intervenienta susține că ■ avea la dispoziție un termen de 10 zile calendaristice pentru a sesiza CNSC, termen care începe să curgă de la data luării la cunoștință de actul atacat, iar pentru a evita orice dubii, prin art. 3 lit. z legiuitorul clarifică faptul că termenul *zile* se referă la zile calendaristice și nu lucrătoare.

De asemenea, intervenienta precizează că termenul de depunere a contestației nu este susceptibil de prorogare în temeiul art. 101 al. 5 din Codul de procedură civilă, aceasta nefiind aplicabil în speță, calculul termenelor prevăzute de OUG 34/2006 trebuie să se facă potrivit dispozițiilor exprese ale acestui act normativ și nu potrivit regulilor generale de procedură (știind că legea specială derogă de la cea generală și se aplică prioritar).

Mai mult, distinct de tardivitatea contestației ■ în ansamblu, intervenienta apreciază că în ceea ce privește pct. 5, 6 și 7, contestația este tardivă și prin prisma aplicării art. 256<sup>2</sup> al. 2 din OUG 34/2006 deoarece se atacă documentația de atribuire într-un termen ce depășește termenul legal, de 10 zile de la publicarea ei.

Intervenienta susține că ■ a criticat condițiile referitoare la eligibilitate și capacitatea tehnico-economică, factorii de evaluare și caracteristicile tehnice minimale solicitate, ce au fost aduse la

cunoștință odată cu documentația de atribuire publicată în SEAP la 08.09.2009, deci termenul de contestare s-a împlinit la 19.10.2009. În consecință, intervenienta solicită respingerea acestor capete de cerere ca tardive.

Pe fond, intervenienta susține că contestația ■ este neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la critica contestatoarei privitoare la diferența de preț (semnalată în mod corect) dintre propunerea financiară consemnată în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și cea consemnată în comunicarea rezultatului procedurii, din oferta sa, intervenienta precizează că „nu este rezultatul unei modificări aduse ofertei depuse inițial (nu au fost aduse completări ale acesteia cu echipamente, produse sau servicii neincluse inițial și acceptate ulterior de autoritatea contractantă)”. Intervenienta arată că prezentarea datelor s-a făcut „trunchiat și cu rea-credință” de către contestatoare, care omite să precizeze că, în realitate, diferența de preț de 11.315,62 euro i-a profitat în exclusivitate ofertantului ■ și a dezavantajat pe ■ SA, ceea ce determină lipsa de interes a contestatoarei în a formula aceste susțineri. Astfel, intervenienta susține că, aplicând algoritmul de calcul prevăzut în fișa de date a achiziției, luând în considerare datele înscrise în procesul-verbal al ședinței de deschidere, oferta sa ar fi obținut cel mai mare punctaj (de 85,00 puncte), iar contestatoarei i-ar fi revenit un punctaj de 84.30 puncte. Având în vedere diferența de preț de 11.315,62 euro, punctajul ofertei ■ rămâne tot de 85,00 puncte, în timp ce oferta ■ beneficiază de punctaj suplimentar, respectiv acumulând 84.41 puncte.

■ arată că singurul ofertant care profită de pe urma modificării este contestatoarea deoarece a fost diminuată diferența dintre cele două punctaje, dar nu există nicio modificare de ierarhie, nicio influență cu privire la rezultatul procedurii, prin urmare susținerile contestatoarei apar ca lipsite de interes și de temei.

Pe fond, față de critica contestatoarei de la punctul 5, intervenienta susține că argumentația acesteia este lipsită de consistență și nefundamentată în drept. Astfel, ■ consideră că cerințele referitoare la eligibilitate și capacitatea tehnico-economică depășesc limitele asigurării scopului OUG 34/2006, invocând prevederile art. 2 din actul normativ amintit, fără a preciza modul concret în care este încălcat acest articol.

De asemenea, intervenienta apreciază că numărul de contestații, încă nesoluționate printr-o decizie, depuse în cadrul procedurii de achiziție

nu poate constitui un argument de drept suficient pentru a demonstra o pretinsă încălcare a dispozițiilor legale.

Mai mult, intervenienta arată că la începutul ședinței de deschidere a ofertelor, președintele comisiei de evaluare a întrebat reprezentanții împuterniciți prezenți la deschiderea ofertelor dacă au obiecții cu privire la documentația de atribuire sau cu privire la derularea procesului de achiziție până la etapa deschiderii ofertelor, reprezentanții acesteia neavând nicio observație sau comentariu.

Din analiza coroborată a punctelor 5 și 6 din contestație, intervenienta sesizează o contradicție. Astfel, deși la punctul 5 contestatoarea susține că documentația de atribuire conține cerințe de participare „deosebit de dure și profilate exclusiv pe tipicul unei companii cu o anumită structură”, la punctul 6 critică faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit niciun factor de evaluare legat de soluția tehnică propusă.

Intervenienta apreciază că prin stabilirea de către autoritatea contractantă a unor factori de evaluare legați de oferta tehnică, în condițiile unor cerințe „profilate exclusiv pe tipicul unei companii cu o anumită structură propusă” ar fi întărit raționamentul contestatoarei cu privire la o posibilă lipsă de transparență în desfășurarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție, însă autoritatea contractantă a stabilit un sistem de factori de evaluare, în legătură directă cu natura și obiectul contractului și în măsură să evidențieze avantajele unei oferte în relație cu celelalte oferte depuse.

■ SA precizează că afirmațiile ■ referitoare la „substratul dolosiv al ofertei noastre” sunt nefondate, contestatoarea „se hazardează în acuzații ipotetice și tendențioase” cu privire la livrabilele ofertate de ea, considerând că afirmația unei persoane din cadrul organizației producătorului, dată în cadrul unei conferințe, are prioritate față de actele, a căror veracitate este asumată implicit prin semnătura și ștampila emitentului, solicitate și depuse de către operatorii economici în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Față de solicitarea contestatoarei de efectuare a unei expertize tehnice de către un expert independent în legătură cu pretinsul caracter nerealist și nereserios al prețului ofertei sale, intervenienta este de părere că este neîntemeiată, făcută cu rea-credință, cu scopul de a tergiversa procedura de atribuire, solicitând respingerea ei.

Intervenienta susține că nu există nicio modalitate prin care un expert tehnic să dispună de calitatea legală de a aprecia realismul și/sau seriozitatea prețului ofertat, având în vedere faptul că prețul ofertat de ea este rezultatul unor înțelegeri contractuale ale sale și furnizorii de echipamente.

În cazul desemnării unui expert independent, intervenienta solicită Consiliului ca acesta să analizeze oferta contestatoarei ■ în totalitate și, în special, „să evidențieze adevăratul preț nerealist și nereserios al ofertei financiare pentru serviciile de întreținere echipamente, soft și actualizare soft post-garanție”, pentru care ■ a oferit o perioadă de 4 ani (tarif lunar x 12 luni x 4 ani) un preț 0 (zero) și a obținut (conform algoritmului de calcul pe care îl contestă), punctaj maxim (15 puncte) la factorul 2 de evaluare.

Totodată, în contextul admiterii acestei cereri, intervenienta nu înțelege care mai este rolul comisiei de evaluare, dacă evaluarea se efectuează în fața CNSC, la cererea subiectivă a oricărui ofertant declarat necâștigător.

Referitor la critica de la punctul 8, intervenienta susține că ■ se află într-o interpretare eronată a principiilor tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici statuate la art. 2 al. 1 lit. b din OUG 34/2006, socotind că „alegerea unor factori de evaluare, alții decât cei la care se aștepta contestatoarea, ar reprezenta o încălcare a acestor principii” .

De asemenea, intervenienta consideră că cererea privind „reluarea evaluării” este neîntemeiată, având în vedere factorii de evaluare care, așa cum au fost stabiliți, reprezintă aspecte concrete ale ofertelor tehnice depuse, neechivoce, nesusceptibile de interpretare și, pe cale de consecință, imposibil de modificat fără a conduce, prin aceasta, la încălcarea dispozițiilor legale.

În drept, intervenienta invocă prevederile dispozițiilor art. 49 și urm. Cod procedură civilă și cele ale OUG 34/2006.

După conexarea celor șapte contestații, făcând aplicarea prevederilor art. 273 al. 1 din OUG 34/2006, din documentele existente la dosar (suficiente pentru elucidarea cauzei, neimpunându-se audierea părților ori desemnarea unui expert) și din susținerile părților, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de management al traficului de nave pe Dunăre și de informare asupra transportului pe ape interioare - RoRIS”, coduri CPV 32000000-3 *Echipament de radio, televiziune, comunicații, telecomunicații și articole conexe (Rev. 2)*, 72230000-6 *Lucrări de structuri metalice (Rev. 2)* și 45223210-1 *Servicii de dezvoltare de software personalizat (Rev. 2)*, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.09.2009 și documentația de atribuire aferentă.

Dând curs dispozițiilor art. 32 al. 2 din HG 925/2006, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsurile la solicitările de clarificări asupra documentației de atribuire formulate de diferiți operatori economici (15 documente postate între 14.10.2009 și 13.11.2009).

Conform procesului-verbal nr. ■/16.11.2009, în procedură au depus oferte 3 operatori economici.

După finalizarea evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii de atribuire, nr. ■/13.01.2010 și a transmis ofertanților comunicări ale rezultatului procedurii.

Consiliul a luat act de faptul că parte din contestațiile cu care a fost investit (6) au fost formulate împotriva documentației de atribuire iar una (1) împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului, ce a fost continuată de autoritatea contractantă după primirea celor dintâi, cu respectarea dispozițiilor art. 274 al. 1 din OUG 34/2006.

Totodată, Consiliul a luat act de faptul că în cauză a formulat cerere de intervenție în interes propriu ofertantul desemnat câștigător, demersul fiind încunoscător părților interesate. Cererea de intervenție, considerată admisibilă în principiu, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarelor, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG 34/2006 și ale art. 52 și 55 din Codul de procedură civilă, intervenienta având interes în finalizarea procedurii de atribuire, respectiv fiind operatorul economic a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare. Ori, pentru conservarea dreptului de a deveni executantul contractului, asigurat de respectarea prevederilor art. 204 al. 1 din OUG 34/2006, dobândit în urma câștigării competiției dintre oferte, intervenienta are la îndemână calea procedurală prevăzută la art. 49 al. 2 din Codul de procedură civilă. De asemenea, deși Capitolul IX din OUG 34/2006 nu face referire expresă la posibilitatea intervenirii unor astfel de incidente procedurale în cursul soluționării unei contestații de către CNSC, din coroborarea textelor art. 269 și 297 din ordonanță, rezultă fără tăgadă că orice cerere de acest fel va fi soluționată în condiții de legalitate, conform normelor de drept comun (în cauză, legea civilă). Prin urmare, se respinge susținerea contestatoarei ■ privitor la inadmisibilitatea unei astfel de cereri în fața Consiliului.

Văzând excepția de tardivitate a criticilor din contestația nr. ■ din 21.10.2009 aparținând SC ■ SA, invocată de autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/23.10.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 23.10.2009, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, respectiv analizează cu întâietate acest aspect, constatând netemeinicia aprecierilor autoarei excepției.



În acest sens, Consiliul raportează situația de fapt expusă de cele două părți, referitoare la momentul luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire (data publicării ei în SEAP) la prevederile Ordonanței de urgență amintite ce au aplicabilitate în speță, respectiv art. 256<sup>2</sup> al. 1 lit. a și al. 2.

În cauză, valoarea estimată a achiziției fiind mai mare decât pragul valoric indicat la art. 55 al. 2 lit. a din OUG 34/2006, termenul de contestare a documentației de atribuire este de 10 zile, fiind calculat de la momentul publicării acesteia.

Or, cerința de calificare din documentația de atribuire, față de care contestatoarea prezintă criticile sale, a fost modificată (completată) de autoritatea contractantă prin adresa de clarificări înregistrată sub nr. ■, publicată în SEAP la 14.10.2009.

Prin urmare, termenul de contestare a cerinței respective (modificate) începe să curgă de la data publicării în SEAP a noii sale forme, moment prezumat absolut al luării ei la cunoștință.

Drept pentru care, contestația fiind înaintată la 23.10.2009, Consiliul apreciază că aceasta a fost formulată în termenul legal, motiv pentru care, respingând excepția în discuție, analizează cererile contestatoarei pe fond.

Astfel, la analiza situației de fapt, Consiliul are în vedere faptul că, la cap. IV.2) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale (înregistrare)” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat:

*„Cerință obligatorie:*

- *Pentru realizarea obiectului contractului ofertanții (lideri) vor avea ca obiect principal de activitate comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentului informatic și de comunicații, cod CAEN 4651, 4652.*
- *Asociații sau subcontractorii pentru furnizarea de aplicații personalizate vor avea ca obiect de activitate (principal sau secundar) activități de realizare a soft-ului la comandă, cod CAEN 6201.*
- *Asociații sau subcontractorii pentru executarea lucrărilor vor avea ca obiect de activitate (principal sau secundar) lucrări de construcții inginerești, cod CAEN 4290.”*

De asemenea, Consiliul reține că prin răspunsul la clarificări nr. ■ publicat în SEAP la 14.10.2009, autoritatea contractantă a precizat că cerințele în cauză sunt completate cu următorul text:

*„Pentru realizarea obiectului contractului ofertanții unici (fără asociați sau subcontractori) vor avea ca obiect de activitate comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentului informatic și de comunicații, cod*

*CAEN 4651, 4652, sau activități de realizare a soft-ului la comandă, cod CAEN 6201 sau lucrări de construcții ingineresti, cod CAEN 4290”.*

Revenind asupra cererilor de clarificare, contestatoarea a adresat autorității contractante o nouă cerere, cu referire la posibilitatea ca liderul unei asocieri de ofertanți să poată avea ca obiect de activitate principal sau secundar una din cele două activități amintite. Prin răspunsul său, conținut de adresa nr. ■ din 16.10.2009, autoritatea contractantă arată că: „...liderul va avea ca obiect principal al activității codul CAEN 4651 sau 4652...” și că numai în cazul unui ofertant unic, acesta poate avea ca obiect de activitate, fie principal fie secundar, una din cele două activități.

Or, criticile contestatoarei asupra acestei cerințe de calificare sunt apreciate de Consiliu întemeiate.

Pe de o parte, răspunsul emis de autoritatea contractantă nu respectă condițiile de fond ale întocmirii unui astfel de document, acesta fiind incomplet în forma publicată în SEAP, contrar obligațiilor ce-i incumbă emitentului conform dispozițiilor art. 78 al. 2 din OUG 34/2006. Deși prin răspunsul său autoritatea contractantă a adus informații noi, ea nu a precizat în clar dacă forma inițială a cerinței de calificare a fost modificată, documentul conținând doar informații de completare, nu de înlocuire a textului inițial. De asemenea, completarea răspunsului la cererea contestatoarei (adresa nr. ■/16.10.2009) a fost încunoștințată doar acesteia, nu și celorlalți operatori economici interesați, contrar dispozițiilor al. 3 al aceluiași articol din ordonanța de urgență.

Mai mult, conținutul documentelor face trimitere la o condiție de participare ce îngreuește dreptul operatorilor consacrat la art. 41 din OUG 34/2006.

În aprecierea asupra acestei situații de fapt, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 179 din OUG 34/2006 „Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia”.

De altfel, prevederile art. 7 și 8 din HG 925/2006, în mod explicit, delimitează condițiile de stabilire a cerințelor de calificare, prin

raportare la relevanța lor în raport cu natura și complexitatea contractului și la proporționalitatea acestora, cu scopul furnizării autorității contractante de informații și probe privind potențialul concret al operatorului economic ofertant de a îndeplini contractul, în cazul desemnării ofertei sale câștigătoare.

În cauză, Consiliul consideră că nu prezintă relevanță pentru autoritatea contractantă dacă obiectul de activitate al ofertantului asociat tipului contractului se regăsește ca principal obiect de activitate al acestuia sau ca obiect secundar. În condițiile în care acesta probează faptul că a derulat contracte similare, informația care să probeze îndeplinirea cerinței de calificare de tipul celei impuse este și disproporționată. Mai mult, obligarea doar a liderului unei asocieri de operatori economici ofertanți să dețină obiectul de activitate principal amintit, este o cerință de calificare ce nu asigură un tratament egal acestuia cu cel al unui ofertant unic (ce poate prezenta oricare din cele două forme, obiect principal sau secundar).

Prin urmare, Consiliul consideră că cerința de calificare atacată este contrară prevederilor art. 178 al. 2 din OUG 34/2006, ce impun: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”.

În analiza contestației formulate de SC ■ SRL împotriva refuzului autorității contractante de a-i asigura „accesul nerestricționat și deplin asupra documentației de atribuire”, Consiliul ia act de faptul că între cele două părți există o corespondență pe această temă, ce confirmă atât interesul contestatoarei față de participarea în procedura de atribuire cât și refuzul celei de-a doua de a-i pune la dispoziție documentația de atribuire în altă formă decât cea publicată în SEAP (filele ■-■ din dosarul cauzei).

Deși are în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire, conform obligației general prevăzute la art. 40 din OUG 34/2006, Consiliul apreciază că refuzul acesteia de a-i pune la dispoziție contestatoarei un alt tip de document electronic (format *doc.* în locul formatului *pdf*) este contrară obligației sale de a asigura accesul deplin și nerestricționat la documentația de atribuire. De altfel, autoritatea contractantă nu a invocat imposibilitatea practică a emiterii unui astfel de document ci refuzul explicit de a-l pune la dispoziție. Mai mult, acest refuz este contrar chiar interesului autorității contractante, acela de a obține cât mai multe oferte în competiție, conform scopului declarat la art. 2 al. 1 lit. a din OUG 34/2006.

Justificările aduse de autoritatea contractantă pot fi apreciate și subiective (gen, modificarea caracteristicilor tehnice minime din caietul de sarcini de către ofertanți pentru inducerea în eroare a comisiei de evaluare asupra propunerii tehnice), în condițiile în care caietul de sarcini este documentul emis de ea (neputând fi modificat de un participant în procedură).

Consiliul are în vedere și faptul că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților (conform capitolului V.6 din fișa de date a achiziției) să cuprindă în propunerea tehnică informații detaliate privind caracteristicile funcționale ale echipamentelor. Astfel că prezentarea în paralel a specificațiilor tehnice pe suportul unui document de tipul celui invocat de contestatoare (cerințe din caietul de sarcini vs. specificații ale produselor oferite) nu ar fi adus autorității contractante decât beneficiul evaluării într-un timp mai scurt a ofertei și posibilitatea de ușurare a întocmirii acesteia de către ofertanți.

În privința criticilor formulate de SC ■, SRL ■ SA și de ■ împotriva intenției manifestate expres de autoritatea contractantă (prin publicarea în SEAP a documentului nr. ■) de a răspunde doar la o parte dintre eventualele solicitări de clarificare a documentației de atribuire (numai celor primite până la 11.11.2009), Consiliul constată temeinicia acestora.

Pe de o parte, Consiliul are în vedere faptul că fișa de date a achiziției a cuprins informații referitoare la datele până la care autoritatea contractantă poate primi solicitări de clarificare a documentației și cele până la care are obligația generală de a formula răspunsurile. Prin urmare, reconfirmarea acestor date (11.11.2009 și 3 zile după aceasta, pentru răspunsuri) prin clarificările emise de autoritatea contractantă și postate în SEAP la 11.11.2009, aparent nu aduc modificări la modul de derulare a procedurii de atribuire. Cu toate acestea, demersul autorității contractante apare mai mult decât inoportun, fiind contrar obligației sale generale de a asigura operatorilor economici interesați o informare corectă, completă și explicită asupra condițiilor de derulare a procedurii de atribuire, așa cum impun prevederile coroborate ale art. 33 al. 1 și art. 78 și 79 din OUG 34/2006.

Pe de o parte, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis în SEAP răspunsuri la solicitări de clarificare primite în 11.11.2009, postând documentele respective până la 13.11.2009.

Cu toate acestea, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a dat o interpretare eronată dispozițiilor legale privind regimul emiterii răspunsurilor la clarificări, ignorând dispozițiile al. 2 al art. 79 din OUG 34/2006, care o obligă la emiterea răspunsurilor înainte de data limită

de depunere a ofertelor chiar și pentru acele solicitări ce au fost formulate după data limită de primire a lor, dacă e posibilă primirea acestor răspunsuri în timp util.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu are dreptul de a refuza primirea unei cereri de clarificări și emiterea unui răspuns la solicitările de clarificări la documentația de atribuire prin invocarea termenului limită de primire a primeia. Doar imposibilitatea primirii unui răspuns în termen de către ofertanți, evaluată corect de autoritatea contractantă, ar fi admisă drept circumstanță de exonerare a acesteia de la obligația transmiterii unui răspuns.

În cauza de față, autoritatea contractantă înțelegând să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 32 al. 2 din HG 925/2006, prin transmiterea răspunsurilor la solicitările de clarificări în SEAP, este fără dubiu faptul că acestea puteau ajunge la operatorii economici în termenul util precizat la art. 79 al. 2 din OUG 34/2006. Astfel că, demersul său a fost de natură a crea confuzie în rândul operatorilor economici asupra modului de derulare a procedurii, criticile contestatoarelor (inclusiv cererea de obligare a ei la emiterea unui răspuns la solicitările de clarificări și de anulare a adresei contestate) fiind întemeiate.

Criticile formulate de ■ împotriva clarificărilor emise de autoritatea contractantă cu privire la cerința de calificare referitoare la cifra de afaceri a ofertantului sunt considerate de Consiliu întemeiate. Deși prin adresa de clarificări atacată, ■/05.11.2009 (fila ■ din dosarul cauzei), autoritatea contractantă nu a adus modificări explicite cerinței de calificare stabilite prin fișa de date a achiziției (la capitolul IV.3), la răspunsul aferent întrebării nr. 6, aceasta a făcut referire la modul în care va analiza îndeplinirea cerinței de calificare respective: „Cifra de afaceri trebuie să fie realizată din vânzarea produselor similare celor supuse achiziției”.

Prin acest răspuns, autoritatea contractantă a nesocotit obligația legală ce-i incumbă, potrivit prevederilor art. 78 al. 2 din OUG 34/2006, de a emite răspunsuri neechivoce la întrebările formulate de operatorii economici interesați să participe în procedura de atribuire, cu privire la conținutul documentației de atribuire.

Mai mult, interpretarea dată modului de evidențiere a acestui indicator economic este contrară regulilor de emitere a documentelor contabile ce îl relevă și care au fost solicitate de autoritatea contractantă operatorilor economici ofertanți (spre a fi depuse odată cu oferta). Bilanțul contabil sau balanța contabilă evidențiază cifra de afaceri ca fiind totalitatea operațiunilor derulate de către operatorul economic pe o perioadă anume, fără a decela între tipurile de

activități ce pot fi în obiectul de activitate al acestuia. Mai mult, prin evidențierea doar a unui singur tip de activitate (din informațiile evidențiate distinct), se înțelege că, în fapt, autoritatea contractantă exclude posibilitatea participării în procedura de atribuire a asocierilor de operatori economici sau a acelor operatori care au obiect de activitate multiplu, în lipsa indicării și a altor documente doveditoare ale activității de interes (în noua formă a cerinței de calificare).

Prin urmare, cerința de calificare privind cifra de afaceri este disproporționat/neclar stabilită de autoritatea contractantă, urmare a interpretării date formei inițiale a acesteia prin clarificarea în cauză, contrar dispozițiilor art. 7 și 8 din HG 925/2006. Astfel că cererea de înlăturare a răspunsului amintit din cuprinsul adresei de clarificări este întemeiată.

În mod similar soluției prezentate față de criticile enunțate și SC ■ SA în cauză, Consiliul consideră, de asemenea, că susținerile ■ împotriva obligației ca liderul asocierii ofertante să facă dovada deținerii unui obiect principal de activitate sunt întemeiate.

Privitor la criticile aceleiași contestatoare, referitoare la obligativitatea prezentării de către subcontractanții care îndeplinesc mai mult de 10% din valoarea contractului a certificatelor privind implementarea standardului de calitate ISO 9001:2001, condiție precizată în adresa de clarificări nr. ■, postată în SEAP la 10.11.2009, Consiliul constată încălcarea de către autoritatea contractantă a interdicției de a impune acest tip de cerere minimă de calificare precizată la art. 11 al. 7 din HG 925/2006.

Mai mult, justificarea dată de autoritatea contractantă acestei opțiuni, cuprinsă în punctul de vedere la contestație, relevă confuzia în care se află aceasta cu referire la posibilitatea participării libere a oricărui operator economic la procedura de atribuire, garantată de art. 41 din OUG 34/2006. Aprecierea acesteia că eventualii subcontractanți ar putea fi cooptați în ofertă doar pentru componenta de lucrări privind instalarea stâlpilor metalici aferenți sistemului ce face obiectul achiziției, evaluată la 10% din valoarea achiziției, nu poate exclude posibilitatea ca subcontractanții să desfășoare alte activități în contract, conform înțelegerii cu ofertantul contractant. Prin urmare, această condiție de participare în procedură emisă de autoritatea contractantă față de subcontractanți are caracter abuziv, impunându-se eliminarea ei.

În analiza criticilor aduse de ■ S.p. A modului de derulare a procedurii de atribuire, Consiliul apreciază netemeinicia lor, pentru motivele ce urmează. Referirile contestatoarei la bugetul alocat de autoritatea contractantă fac trimitere expresă la valoarea estimată a achiziției,

informație cuprinsă în anunțul de participare publicat în SEAP. Prin urmare, contestarea acesteia după o perioadă mai mare de 60 de zile de la data luării la cunoștință de către autoarea criticilor excede termenului maxim stabilit la art. 256<sup>2</sup> al. 1 lit. a din OUG 34/2006, respectiv este tardivă. În consecință, contestatoarea este decăzută din dreptul de a ataca acest element al anunțului de participare.

Mai mult, dreptul autorității contractante de a respinge o ofertă ce depășește valoarea fondurilor ce pot fi disponibilizate achiziției este asigurat de prevederile art. 36 al. 1 lit. e și e<sup>1</sup> din HG 925/2006, neputându-se aprecia că un astfel de demers din partea acesteia ar putea fi considerat abuziv.

Cât privește dificultatea elaborării ofertei în limba română datorată complexității contractului, criticile contestatoarei au aparent aceeași finalitate, motivat de faptul că atât anunțul de participare (cap. IV.3.6) cât și fișa de date a achiziției, publicată odată cu acesta, preciza necesitatea redactării ofertei în limba română (capitolul V.1).

Privitor la cererea de decalare a datei de depunere a ofertelor, formulată de contestatoarele: SC ■ SRL, SC ■, SRL ■ SA, ■ și ■ S.p. A, motivat de aspecte privind: complexitatea deosebită a procedurii de atribuire, multitudinea de clarificări necesare la documentația de atribuire și formularea răspunsurilor la acestea în imediata apropiere a datei limită de depunere a ofertelor, refuzul autorității contractante de a permite accesul la documentația de atribuire într-o formă care să faciliteze întocmirea ofertelor, aspecte ce concură la imposibilitatea întocmirii unor oferte complete până la data limită de depunere a acestora, Consiliul constată temeinicia solicitării. Astfel, în mod implicit față de criticile întemeiate, mai sus expuse, privitoare la modul de derulare a procedurii de atribuire, Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea interesul decalării datei limită de depunere a ofertelor cu o perioadă rezonabilă, necesară întocmirii acestora, dând aplicabilitate dispozițiilor coroborate ale art. 71 și 72 din OUG 34/2006.

De altfel, deși autoritatea contractantă a stabilit un termen de depunere a ofertelor, asigurând perioada minim impusă la art. 75 al. (1) din OUG 34/2006 pentru întocmirea ofertelor, avea și posibilitatea de a decala acest termen, în condițiile în care volumul de informații aferent cererilor de clarificări a fost deosebit de mare (numărul de întrebări la care a răspuns este relevat de documentele postate de aceasta în SEAP între 11 și 13.11.2009).

Consiliul mai constată că și susținerea autorității contractante (din punctele de vedere la unele contestații) privind posibilitatea organizării procedurii de atribuire la un interval mai scurt de timp (40

de zile) decât cel pe care l-a indicat în anunțul de participare este eronată. Condițiile de reducere a termenului prevăzut la art. 75 al. 1 din OUG 34/2006 nu au fost îndeplinite de organizatorul procedurii de atribuire întocmai cu exigențele cuprinse la aleatele următoare ale aceluiași articol.

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că, autoritatea contractantă continuând procedura de atribuire, după primirea contestațiilor la documentația de atribuire, cu desfășurarea ședinței de deschidere a ofertelor, o măsură privind decalarea termenului de depunere a ofertelor nu mai poate fi dispusă.

În privința contestației formulate de SC ■ SRL, față de care autoritatea contractantă și intervenienta în nume propriu, invocând prevederile art. 256<sup>2</sup> al. 1 lit. a din OUG 34/2006, solicită Consiliului să constate că înaintarea acesteia (contestație prin intermediul căreia se critică comunicarea rezultatului procedurii) este tardivă și trebuie respinsă, în concordanță cu dispozițiile aceluiași art. 278 al. 1 din ordonanță, analizează cu întâietate excepția în cauză, constatând netemeinicia ei.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a luat act de faptul că, după primirea actului atacat, nr. ■/14.01.2010, contestatoarea a formulat, criticile de față la 25.01.2010 (contestația fiind înregistrată la CNSC sub nr. ■/25.01.2010 și la autoritatea contractantă sub nr. ■/25.01.2010).

Prin urmare, văzând prevederile coroborate ale art. 256<sup>2</sup> lit. a din OUG 34/2006 cu cele ale art. 101 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată că contestația a fost formulată în termenul legal, de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului atacat (valoarea estimată a contractului de achiziție supus licitației fiind mai mare decât pragul prevăzut la art. 55 al. 2 din același act normativ). Raportat la prevederile legale amintite anterior, ultima zi de înaintare a contestației era data de 25.01.2010.

Mai mult, susținerile intervenientei privind faptul că obiectul contestației privește conținutul documentației de atribuire sunt nefondate. În fapt, contestatoarea critică modul de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire bazându-se pe conținutul documentației de atribuire.

Cu referire la susținerile privind diferența de valoare a ofertei desemnate câștigătoare între prețul consemnat de procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și prețul cuprins de rezultatul procedurii de atribuire, Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă (dar și intervenienta) recunoaște acest aspect. În acest sens, se amintește de părți și se constată și de Consiliu că valoarea



ofertei desemnate câștigătoare consemnată de procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor este de 32.899.239,3 lei (7.659.001,13 Euro) iar cea comunicată contestatoarei (concordantă cu informația din raportul procedurii de atribuire) este de 32.947.845,5 lei (7.670.316,75 Euro).

Văzând modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul constată că în mod eronat autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) a decis majorarea prețului acesteia, prin modificarea prețului ferm, asumat de SC ■ SA, cu acceptarea completării/diminuării ofertei cu unele repere ce au lipsit/erau mai multe din propunerea financiară, deși acestea erau cuprinse de propunerea tehnică. Au fost vizate: un monitor stație de lucru, un sistem rack pentru SAN STORAGE extern național, 3 rack 19"42U, un UPS tip 1, opt(8) UPS tip 2, patru (4) UPS consolă, o antenă radar, un transceiver, un procesor/extractor radar, o cameră video și lentilă, o cameră video de interior, trei (3) camere video de exterior, o stație de bază VHF, un shelter, un generator diesel.

De asemenea, autoritatea contractantă a constatat că unele devize pe obiect au fost preluate eronat de ofertant în devizul general, respectiv cu o valoare totală de 12.411,69 lei: devizul RAST cu valoarea 424.462,2 lei, preluat cu valoarea 363.444,9 lei și din devizul DF 5, cotarea eronată a unor obiecte(GPS time server, cu 14.169,4 lei în loc de 12.530,8 lei; consolă monitorizare video, cu 10.624,9 lei în loc de 9.570,3 lei).

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. ■/06.01.2010 iar răspunsul ofertantului în cauză, cuprins în adresa nr. ■/07.01.2010, conține informația conform căreia valoarea ofertei înscrisă în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nu se modifică(pagina 3 a documentului), fiind fermă. În acest sens s-a precizat: „...valoarea ofertei financiare este fermă, așa cum a fost specificat în procesul verbal de deschidere nr. ■ din 16.11.2009, iar clarificările din prezentul document, respectiv informațiile prezentate în Anexa 1 – tabel centralizator unități echipamente de livrat pe locații nu modifică sub nicio formă valoarea ofertei financiare depuse”.

Ori, contrar dispozițiilor al. 1 al art. 80 din HG 925/2006, în lipsa acceptului ofertantului, autoritatea contractantă a decis modificarea propunerii financiare a acestei oferte (deși emitentul ei anunța contrariul), considerând că lipsurile din aceasta sunt vicii de formă de genul celor prevăzute la al. 3 al articolului amintit.

Văzând și aceste argumente prezentate de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că, în fapt, prin acceptarea completării cantităților

de echipamente lipsă, dar cu menținerea prețului ofertei anunțat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, aceasta avea, cel puțin, obligația de a solicita SC ■ SA justificarea prețurilor individuale, respectiv modalitatea de obținere a prețului final al ofertei (pe fiecare tip de echipament). În acest sens, în dovedirea prețului final al echipamentelor, se putea solicita oferta de prețuri de la furnizori, eventuale adaosuri comerciale, cota de profit, etc. care să conducă la justificarea unei cheltuieli sustenabile.

Mai mult, Consiliul constată că în etapa evaluării ofertelor s-a ignorat, de către comisia de evaluare, solicitarea acceptului ofertantului de modificare a prețurilor din devizele prezentate pentru pretinsa preluare eronată a acelor prețuri individuale diminuate, contrar dispozițiilor aceluiași al. 1 al art. 80 din HG 925/2006.

Totodată, ținând cont și de faptul că valoarea ofertei desemnate câștigătoare este de aproximativ 85% din valoarea estimată, Consiliul consideră că autoritatea contractantă putea să se sesizeze asupra necesității de a se prezenta eventuale justificări ale prețurilor componentelor cu ponderea cea mai importantă, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, consacrat la art. 2 al. 2 lit. f din OUG 34/2006.

Pentru aceste motive, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a dat dovada unui comportament diligent, care să conducă la evaluarea completă a ofertei desemnate câștigătoare, în concordanță cu dispozițiile art. 34 al. 2 și 3 din HG 925/2006.

La analiza pe fond a cauzei, apreciind că în dosarul acesteia sunt suficiente informații care să concure la soluționarea cererilor părților, neimpunându-se administrarea altor probe, Consiliul a respins cererile contestatoarelor SC ■ SRL și SC ■ SRL și a intervenției SC ■ SA de a depune concluzii oral precum și cererea contestatoarei SC ■ SRL de a administra proba cu expertiză tehnică și financiară.

Pentru aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 278 al. 2 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte contestațiile aparținând SC ■ SA, SC ■ SRL, ■ SRL, ■ SA, SC ■ SRL și SC ■ SRL.

Văzând faptul că primele 6 (șase) contestatoare au fost împiedicate în depunerea ofertelor, întrucât autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, cererea acestora de decalare a termenului limită de depunere a ofertelor fiind întemeiată, Consiliul constată că se află în imposibilitatea de a dispune măsuri de remediere în sensul continuării procedurii de la momentul de dinaintea termenului limită

de depunere a ofertelor. Motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 209 al. 1 lit. d cu cele ale art. 278 al. 6 din OUG 34/2006, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Totodată, în temeiul dispozițiilor al. 5 al aceluiași articol din ordonanța de urgență, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația aparținând ■ S.p. A.

În mod implicit, Consiliul respinge pe fond cererea de intervenție în interes propriu formulată de SC ■ SA.

## **PREȘEDINTE COMPLET**

■

## **MEMBRU COMPLET**

■

## **MEMBRU COMPLET**

■

Redactată în 10 exemplare originale, conține 35 (treizecișicinci) file