

D E C I Z I E
BO2012_0041
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/09.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/12.12.2011, depusă de ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ SA – ■ SA cu sediul social în ■, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ■, înregistrată la ORC de ■, cod fiscal ■, împotriva deciziei de excludere a ofertei asocierii din cadrul procedurii de atribuire, pentru Lotul 1, comunicată prin adresa nr. ■/02.12.2011 emisă de ■ SA cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN■ – DN■; Lot 2: Tronson III DN■ – DN■”, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■/02.12.2011, prin care s-a dispus excluderea ofertei asocierii ca fiind inacceptabilă;
- anularea stabilirii ofertei depuse de SC ■ GmbH ca fiind câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris. În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În baza art. 278 al. 5 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ SA – ■ SA

În baza art. 278 al. 6 din OUG, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006 aprobată prin Legea 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 al. 1 din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ SA – ■ SA, în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, pe loturi, organizată de către autoritatea contractantă ■ SA în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN■ – DN■; Lot 2: Tronson III DN■3 – DN■”, a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■ din 02.12.2011, prin care s-a dispus excluderea ofertei asocierii ca fiind inacceptabilă;

- anularea stabilirii ofertei depuse de SC ■ GmbH ca fiind câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Prin aceeași contestație, ■ SA a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă, prin decizia Consiliului nr. ■/14.12.2011.

Prin adresa nr. ■/14.12.2011, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de ■ SA la CNSC și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia documentelor de calificare prezentate de contestatoare și copia clarificărilor solicitate acesteia referitor la documentele de calificare depuse și răspunsurile primite.

■ SA a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■/19.12.2011, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/20.12.2011.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării CNSC, transmițând documentele cerute de acesta, înregistrate la Consiliu cu nr. ■/19.12.2011.

Prin adresa nr. ■/20.12.2011, Consiliul a solicitat autorității contractante completarea documentației de atribuire cu copia fișei de date a achiziției.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■/23.12.2011, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/23.12.2011, transmite copia fișei de date a achiziției.

În motivarea contestației sale, ■ SA evocă următoarele:

- la sediul autorității contractante s-a organizat la 29.07.2011 ședința de deschidere a ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN■ – DN■; Lot 2: Tronson III DN■3 – DN■”;

- la 11.08.2011 a primit din partea comisiei de evaluare solicitarea de clarificări nr. ■, care a vizat 18 pct. ce trebuiau clarificate; la 18.08.2011 a răspuns prin clarificarea nr. ■ la toate solicitările comisiei de evaluare, anexând și documentele solicitate;

- la 28.09.2011, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, la care a răspuns la 29.09.2011 prin clarificarea nr. ■;

- la 02.12.2011 a primit din partea autorității contractante comunicarea rezultatului procedurii, prin care s-a adus la cunoștință următoarele:

a. oferta asocierii a fost declarată ca fiind inacceptabilă, conform art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006, deoarece nu s-a îndeplinit *„cerința minimă de calificare de la pct. 5.4.1-2 din Fișa de date a achiziției”*;

b. comisia de evaluare a stabilit oferta câștigătoare în cadrul acestei proceduri de atribuire pe cea a SC ■ GmbH.

Contestatoarea consideră excluderea ofertei asocierii din cadrul prezentei proceduri de atribuire ca fiind nelegală și abuzivă, comisia de evaluare refuzând efectiv să analizeze documentele complete, relevante și pertinente depuse în cadrul ofertei de către asociere, documente care probează în mod cert și lipsit de echivoc netemeinicia susținerilor autorității contractante și îndeplinirea de către asociere a tuturor cerințelor minime impuse prin fișa de date a achiziției.

Contestatoarea precizează că motivul pentru care comisia de evaluare a decis în mod nelegal excluderea ofertei asocierii ca inacceptabile din cadrul acestei proceduri, a constatat în *„nefurnizarea documentelor justificative pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului minim de calificare de la pct. 5.4.1.2 - Ofertantul are drept de folosință sau deține – pentru Lotul 1 - o stație de asfalt având capacitatea totală de producție de min. 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract” și „întrucât din documentele prezentate nu rezultă faptul că stația de asfalt PLANTA ASFALTICA INTRAME UM200 seria ■ an de fabricație 2006 cod intern ■ – ■, având capacitatea de 220 tone/oră va fi disponibilizată pentru contractul respectiv”*.

Contestatoarea stipulează că, pentru o înțelegere cât mai clară, prezintă în detaliu situația de fapt existentă, care rezultă în mod

cert din documentele depuse în cuprinsul ofertei și al răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Pentru a dovedi îndeplinirea cerinței de la pct. 5.4.1-2 din cuprinsul F.D.A., asocierea a prezentat utilajul constând în Stația de asphalt PLANTA ASFALTICA INTRAME UM200, an fabricație 2006 cod intern PA - 002, care este deținută de către ■ SA, în baza Contractului de leasing nr. ■-■ încheiat între aceasta și ■ SA

Contestatoarea precizează că acest fapt rezultă cu certitudine atât din Contractul de leasing mai sus-menționat, cât și din Certificatul emis de către bancă și comunicat comisiei de evaluare, ca răspuns la solicitarea de clarificări din 28.09.2011.

1. contestatoarea subliniază faptul că societatea comercială ■ SA este parte a Holding-ului ■ SA, aceasta din urmă deținând un procent de 99,60% dintre acțiunile acestei societăți. Pentru o înțelegere cât mai clară, având în vedere că în legislația românească grupul de firme sau holdingul nu este reglementat ca atare, potrivit legislației spaniole conducerea societății ■ SA este asigurată de către reprezentanții ■ SA, iar patrimoniul societății ■ SA este parte integrantă din cel al societății-mamă.

Contestatoarea evocă faptul că aceasta rezultă din Bilanțul ■ SA aferent exercițiului financiar pentru anul 2010, unde la Capitolul „Societățile care aparțin (dependente) de ■ SA” figurează ■ SA, cu o pondere de 99,60%.

Având în vedere faptul că în legislația din România situația grupurilor de firme și a societăților dependente nu este reglementată și având în vedere rigurozitatea verificării ofertelor în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, contestatoarea menționează că a încheiat un contract de închiriere între societatea deținătoare a utilajului respectiv (■ SA) și societatea-mamă (■ SA), deși în patrimoniul ■ SA este inclus și cel al ■ SA, contract care ar fi trebuit să fie suficient.

2. în cuprinsul ofertei, contestatoarea precizează că a prezentat Formularul nr. 7 - Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat și stația de asphalt, contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011 încheiat între ■ SA și ■ SA, precum și contractul de leasing nr. ■.

Din cuprinsul contractului de leasing nr. ■ încheiat între ■ SA și ■ SA, rezultă că obiectul contractului constă în achiziționarea unei Stații de asphalt cu opt semiremorci (Planta asphaltica con ocho semirremolques), marca INTRAME, model UM-200, valoare achiziție ■ Euro, serie ■.

În cuprinsul acestui contract, în colțul din stânga sus figurează meționile: „STAȚIA...NR. SERIE ■■-■”, iar în cuprinsul contractului

- varianta din limba spaniolă, în același loc se identifică mențiunile:
„PLANTA ASFALTICA 1.3000.000...No. serie ■■-■.”

În același contract de leasing nr. ■, în cuprinsul celei de-a doua pagini, la capitolul privind descrierea obiectului contractului, apare o altă serie, respectiv ■.

Contestatoarea stipulează că *„toate datele la care a făcut referire emană din înscrisuri care formează parte integrantă din cuprinsul aceluiași document, respectiv contractul de leasing nr. ■ și care are ca obiect achiziționarea unei singure stații de asphalt.”*

Contestatoarea afirmă că în cuprinsul celor două documente depuse în cadrul ofertei, prin care a făcut dovada dreptului de folosință asupra stației de asphalt INTRAME, respectiv Formularul nr. 7 - Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat și stația de asphalt și contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011 încheiat între ■ SA și ■ SA, s-a referit la Stația de asphalt INTRAME 200, seria nr. ■, an fabricație 2006, cod intern ■■, cu capacitatea de min. 220 tone/oră.

Această serie (■) a fost preluată de către asocieră și menționată în cele două documente chiar din cuprinsul contractului de leasing menționat și prezentat odată cu oferta, contract care menționează într-adevăr și o altă serie la pag. a 2-a, respectiv ■.

La 28.09.2011, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări prin care a adus la cunoștință că membrii comisiei de evaluare au apreciat că *„documentele justificative prezentate în ofertă, referitoare la contractul de leasing cât și în documentul emis de către ■ se referă la dreptul de proprietate sau folosință pentru altă stație de asphalt decât stația de asphalt INTRAME UM200 seria 3588”*.

Contestatoarea precizează că la 29.09.2011 a transmis autorității contractante răspunsul la această solicitare, în care a precizat în mod clar: *„referitor la Clarificarea dvs. nr. ■/29.09.2011 vă transmitem că este vorba de aceeași stație de asphalt în contractul de leasing, în contractul de închiriere și în formularul nr. 7”*. De asemenea, a subliniat faptul că în contractul de închiriere s-a făcut referire la seria contractului de leasing încheiat între bancă și deținător (contract depus în cadrul ofertei, atât în limba spaniolă, cât și în română), fapt care este perfect adevărat, care nu atrage în nici un fel nulitatea contractului de închiriere și care face posibilă identificarea utilajului în discuție.

La acest răspuns, contestatoarea a atașat un nou Formular 7 care să facă referire și la această serie (■) identificată în cuprinsul aceluiași contract de leasing. Din eroare, a fost trimis și un contract de închiriere care viza o altă lucrare, la un alt obiectiv, care însă nu

afectează sub nici o formă valabilitatea contractului de închiriere nr. ■/14.07.2011.

3. având în vedere situația de fapt enunțată, contestatoarea apreciază că este evident că suntem în prezența unei încălcări flagrante a principiului echității, al aflării adevărului, precum și a principiului bune credințe, care ar trebui să stea la baza oricărei metode de interpretare.

Contestatoarea precizează că *„interpretul nu trebuie să procedeze la aplicarea literei legii nesocotindu-i spiritul, și nici nu trebuie să se substituie voinței autorului. El trebuie să promoveze unitatea dintre literă și spirit, în scopul realizării dreptății. Așa cum o lege nedreaptă nu e bună, o interpretare care duce la nedreptate nu e nici ea bună. Așadar, interpretarea se bazează pe niște principii care se intercondiționează și se presupun reciproc, cel mai important fiind respectarea unității dintre litera și spiritul legii, exagerările de o parte și de alta putând conduce la soluții dogmatice, injuste sau la abuz și arbitrar.*

Așa cum afirmă M. Djuvara, creativitatea interpretului trebuie să fie temperată: el trebuie să recurgă la înțelesul rațional al textului,... la principiile dreptului, la sentimentul de echitate prezumat.”

Contestatoarea menționează că din toate documentele depuse de către asocierie în cadrul ofertei, rezultă în mod cert și lipsit de echivoc că stația de asfalt la care a făcut referire și pe care a indicat-o pentru această lucrare este cea care formează obiectul contractului de leasing nr. ■/07.04.2006. Toate datele de identificare au fost preluate din cuprinsul acestui contract (serii, marcă, model, etc.) și toate indică, în fapt, o singură stație de asfalt.

Contestatoarea apreciază că toate aceste aspecte sunt foarte clare și puteau fi interpretate cu ușurință în sensul corect de către comisia de evaluare, al cărei scop nu este de a interpreta în mod tendențios documentele unei oferte, ci de a analiza dovedirea îndeplinirii sau nu a cerințelor minime solicitate în fișa de date a achiziției.

Alte două reguli foarte importante în materie de interpretare, consideră contestatoarea că au fost încălcate de asemenea de către membrii comisiei de evaluare, se referă la prioritatea voinței reale a părților față de cea literală și interpretarea coordonată a clauzelor contractului (aceasta din urmă fiind consacrată de Codul civil: *„Toate clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-se fiecăreia înțelesul ce rezultă din actul întreg”*).

4. contestatoarea stipulează că nu mai puțin important este faptul că întâmplător, în cadrul prezentei proceduri oferta asocierii a fost

exclusă ca inacceptabilă în timp ce se afla pe primul loc din punct de vedere al factorilor de evaluare; totuși, nu poate să nu remarce faptul că exact aceleași documente (contractul de leasing, formularul nr. 7 și indicarea aceleiași serii a stației de asfalt) au fost apreciate de către aceeași autoritate contractantă ca fiind admisibile în cadrul altor proceduri, unde s-a situat pe poziții inferioare.

În concluzie, având în vedere toate motivele mai sus expuse, contestatoarea solicită consiliului admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată în termenul legal.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ■ SA, autoritatea contractantă precizează că aspectele invocate sunt nefondate și neîntemeiate, așa cum rezultă și din raportul procedurii de atribuire și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ofertanta nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind capacitatea tehnică, așa cum este enunțat acesta la cap. 5.4.1-2 din fișa de date a achiziției.

Referitor la afirmația contestatoarei prin care *„considerăm excluderea ofertei noastre din cadrul prezentei proceduri ca fiind nelegală și abuzivă, Comisia de evaluare din cadrul Autorității Contractante refuzând efectiv să analizeze documentele complete, relevante și pertinente depuse în cadrul ofertei de către asocierea noastră...”*, autoritatea contractantă subliniază faptul că afirmațiile sunt nefondate, fapt demonstrat și de cele două solicitări de clarificare cu privire la stația de asfalt transmise de comisia de evaluare, care dovedesc faptul că aceasta a întreprins toate acțiunile permise de lege în vederea verificării îndeplinirii cerințelor de calificare. Inadvertențele din documentele justificative prezentate de către ofertantă atât în ofertă, cât și în răspunsul la solicitările de clarificări și incapacitatea acestuia de a demonstra îndeplinirea cerințelor de calificare nu pot fi puse în seama comisiei de evaluare. Ofertantul este cel care, potrivit documentației de atribuire și legislației în materie, are obligația să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare.

Referitor la punctul 1 al contestației depuse, autoritatea contractantă menționează faptul că relația dintre EOC și ■ SA, precum și faptul că *„în patrimoniul ■ SA este inclus patrimoniul EOC”* sunt irelevante deoarece:

- două dintre documentele justificative prezentate în ofertă, Formularul nr. 7 - *„Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat și stației/stațiilor de asfalt”* și Contractul de închiriere al stației de asfalt, cu nr. ■/14.07.2011, indică faptul că ofertanta ar deține stația de asfalt seria ■, închiriată pentru

prezentul contract, în timp ce al treilea document, contractul de leasing, care ar trebui să demonstreze dreptul de folosință asupra stației, se referă la o altă stație, cu seria nr. ■.

- în urma solicitării de clarificare, ofertanta nu a demonstrat îndeplinirea cerinței deoarece a prezentat:

a) Formularul nr. 7 - „Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat și stației/stațiilor de asfalt” care se referă la stația de asfalt seria ■;

b) un contract de închiriere al stației de asfalt, cu nr. /22.06.2011, care indică faptul că ofertanta ar deține stația de asfalt seria ■, închiriată însă pentru a fi folosită în cadrul altui contract.

Referitor la punctul 2, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției, pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică, pct. 5.4.1-2, ofertanților li s-au solicitat următoarele:

„2. Ofertantul are drept de folosință sau deține:

- pentru Lotul 1 - o stație de asfalt având capacitatea totală de producție de minim 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract.”

Conform secțiunii „Documente care să susțină criteriul de calificare” din cadrul punctului 5.4.1 „Informații privind capacitatea tehnică”, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind stația de asfalt - pct. 5.4.1-2, ofertanții trebuie să prezinte:

- „Formularul nr. 7 - Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat și stației/stațiilor de asfalt” din Secțiunea 2 „Formulare” - Volumul 1 al Documentației de Atribuire.

- pentru îndeplinirea criteriului enunțat la punctul 2 și 5 ofertantul va prezenta ca documente justificative edificatoare prin care să demonstreze atât dreptul de proprietate sau de folosință pe întreaga durată de implementare a contractului cât și capacitatea și/sau caracteristicile tehnice ale utilajelor/echipamentelor /instalațiilor.”

Autoritatea contractantă stipulează că din documentele incluse în oferta depusă în 29.07.2011, așa cum rezultă și din raportul procedurii de atribuire, asocierea ■ SA - ■ SA a prezentat în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de la pct. 5.4.1-2 următoarele:

- formularul nr. 7 „Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat și stației/stațiilor de asfalt”, în cuprinsul căruia, la punctul a), ofertanta menționează că stația de asfalt ce urmează să fie disponibilizată în cazul câștigării contractului este

„STAȚIE DE ASFALT INTRAME 200, seria ■, an fabricație 2006, cod intern ■.-■, cu capacitate de minim 220 tone/oră”;

- documente justificative:

a) contract de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011, încheiat între ■ SA, prezentat în traducere legalizată și autorizată din limba spaniolă, în care la secțiunea „Obiectul contractului” este menționată stația de asfalt „PLANTA ASFALTICA INTRAME UM 200, seria ■, an de fabricație 2006, cod intern ■.-■, având capacitatea de 220 tone/h”, iar în secțiunea „Durata contractului” este menționat proiectul pentru care este închiriată stația de asfalt „Construcția variantei de ocolire a municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN■ – DN■”;

b) contract de leasing nr. ■-■/07.04.2006, în limba spaniolă în copie legalizată, însoțit de traducerea legalizată și autorizată în limba română. În cadrul acestui contract de leasing, al cărui număr este distinct marcat în antetul fiecărei pagini sub denumirea „■ (leasing) ■ N° ■-■/Polița Contract Comercial de Leasing Bunuri Mobile nr. ■-■”, pe prima pagină a actului în limba spaniolă se află două mențiuni scrise de mână „Planta Asfaltica 1.300.000” și „N° serie ■■-■”, mențiuni care în varianta documentului în limba română au fost traduse astfel: „STAȚIE (indescifrabil)” și „NR. SERIE ■■-■” pe prima pagină, pentru ca în paginile ulterioare să apară doar mențiunea „NR. SERIE ■”, cu excepția paginilor 6, 7, 9 și 11, în care mențiunea nu mai apare.

Autoritatea contractantă precizează că mențiunea „NR. SERIE ■” nu a făcut parte din formularul tipizat de contract, aceasta fiind adăugată de mână și doar pe prima pagină a contractului în limba spaniolă, dar a fost preluată în traducerea autorizată și legalizată în limba română în majoritatea paginilor contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că în conținutul contractului de leasing, în secțiunea „*Constituyen el objeto del Contrato los siguientes bienes:* / Următoarele bunuri reprezintă obiectul contractului”, atât în varianta în limba spaniolă, cât și în cea în română, se menționează după cum urmează:

„DESCRIERE: Stație de asfalt cu opt semiremorci

MARCA: INTRAME

MODEL: UM-200

Nr. fabricație sau serie: nr. serie ■”.

Autoritatea contractantă stipulează că din cele de mai sus, reiese fără echivoc, că seria stației de asfalt ce face obiectul contractului de leasing este ■, nicidecum ■ așa cum se menționează în contractul nr. ■/14.07.2011 și în Formularul nr. 7.

Autoritatea contractantă precizează că afirmația ofertantei din conținutul contestației: „Incontestabil datele la care am făcut

referire până în prezent emană din înscrisuri care formează parte integrantă din cuprinsul aceluiași document, respectiv Contractul de leasing nr. ■ și care are ca obiect achiziționarea unei singure stații de asphalt” este doar un artificiu, menit să confere pe de o parte veridicitate unor informații contradictorii prezentate de ofertantă în Documentele de calificare, iar pe de altă parte, autenticitate unei mențiuni, „Nr. serie ■”, înscrise de mână pe prima pagină a contractului.

În plus, autoritatea contractantă subliniază faptul că:

- legalitatea/autenticitatea acestui înscris de mână nu a fost probată/explicată de către ofertantă;
- autorul acestui înscris de mână este necunoscut, scopul acestui înscris de mână este necunoscut;
- semnificația unui înscris de mână „Nr. serie ■”, pe un contract de leasing care prevede clar în textul tipărit, „Nr. serie ■”, este necunoscută, dar, în nici un caz, nu poate înlocui un întreg contract tipizat care prevede clar: „Stație de asphalt cu opt semiremorci, MARCA: INTRAME, MODEL: UM-200, Nr. fabricație sau serie: nr. serie ■”.

Autoritatea contractantă evocă faptul că afirmația ofertantului din conținutul contestației privind „Această serie (■) a fost preluată de către subscrisa și menționată în cele două documente chiar din cuprinsul contractului de leasing menționat și prezentat odată cu oferta, contract care menționează într-adevăr și o altă serie la pag. a 2-a, respectiv ■” ridică semne de întrebare cu privire la buna credință a ofertantei printr-o interpretare voit viciată a informațiilor din conținutul contractului de leasing. Conținutul contractului este lipsit de ambiguitate: stația de asphalt marca INTRAME, model UM-200, serie ■ face obiectul contractului de leasing nr. ■-■. Formularul tipizat de contract, semnat de ambele părți, în conținutul căruia se regăsește seria stației de asphalt, reprezintă documentul de referință, original, care conferă informații oficiale cu privire la datele contractului.

Seria stației de asphalt menționată în cuprinsul contractului nu este „o altă serie”, pentru că autoritatea contractantă nu poate lua în considerare mențiuni scrise de mână, în măsura în care autorul și circumstanțele în care mențiunea respectivă a fost făcută nu sunt cunoscute, și nu în defavoarea unor înscrisuri care sunt confirmate chiar de către Bancă, adică de cel care acordă împrumutul. Astfel, documentul emis de ■ SA în 16.08.2011, pe lângă faptul că certifica anularea contractului de leasing nr. ■-■ prin cumpărarea bunului de către ■ SA, precizează și natura acestui bun: stație de asphalt cu opt semiremorci, nr. serie ■, marca INTRAME, model

UM200. Este evident din cele prezentate că stația de asfalt care face obiectul contractului de leasing prezentat de ofertantă în cadrul documentelor de calificare are seria ■ și nu seria ■, așa cum se menționează în Formularul nr. 7, precizează autoritatea contractantă.

Urmare a analizării acestor documente cu informații contradictorii sau cel puțin ambigue și dat fiind faptul că în contractul de leasing se preciza că acesta va înceta la 06.04.2009, comisia de evaluare a solicitat, la pct. 12 din adresa nr. ■ din 11.08.2011, clarificarea aspectelor legate de dreptul de folosință/proprietate asupra stației de asfalt și a solicitat documente justificative privind capacitatea tehnică a acesteia, după cum urmează:

„Referitor la cerințele de la punctul 5.4.1.2 din Fișa de Date a Achiziției, având în vedere Contractul leasing nr. ■-■/2006, în care se menționează ca dată de finalizare a perioadei de cesiune uz este 06.04.2009, s-a solicitat prezentarea de documente justificative prin care se dovedește dreptul de proprietate/folosință al EOC asupra stației de asfalt, pe întreaga durată de implementare a contractului de proiectare și execuție ținând cont de mențiunile de la punctul e) din Condițiile Specifice ale Contractului Comercial de Leasing nr. ■-■. De asemenea, a fost solicitată transmiterea de documente justificative din care să reiasă capacitatea și caracteristicile tehnice ale stației de asfalt.”

Autoritatea contractantă menționează că în 18.08.2011, prin adresa nr. ■/■ e răspuns la solicitarea de clarificări anterior menționată și conform celor consemnate de comisia de evaluare în raportul procedurii de atribuire, ofertanta a transmis „o serie de clarificări, precum și un document în original din partea ■ SA locator, în cadrul contractului cu ■ SA, care certifică faptul că în 07.04.2009 contractul de leasing nr. ■-■a fost anulat din punct de vedere economic prin exercitarea opțiunii de cumpărare, stația de asfalt trecând în completa posesie a ■ SA. Totodată s-a transmis un document din care reiese capacitatea de 220 tone/oră a stației de asfalt.” Din aceste documente rezultă că obiectul contractului de leasing a fost stația de asfalt seria ■, comisia de evaluare aflându-se în imposibilitatea de a corobora informațiile furnizate de contractul de leasing nr. ■-■, de contractul de închiriere nr. ■/14.07.2011 și de Formularul nr. 7, în sensul de a concluziona că este vorba despre aceeași stație de asfalt, cu care ofertanta dorește să demonstreze îndeplinirea contractului.

Data fiind ambiguitatea și inconsistența informațiilor furnizate de ofertantă, în 28.09.2011, comisia de evaluare a transmis o nouă clarificare cu privire la stația de asfalt menționată de ofertantă atât

În oferta inițială cât și în răspunsul la clarificări, prin adresa nr. ■/28.09.2011, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire, solicitând următoarele:

„Prezentarea de documente justificative în conformitate cu cerința de la punctul 6.1 din Documentația de atribuire din care să reiasă îndeplinirea cerinței de la punctul 5.4.1-2. „Ofertantul are drept de folosință sau deține: - pentru Lotul 1 - o stație de asfalt având capacitatea totală de producție de minim 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract.” pentru stația de asfalt Intrame UM200 Seria: ■, prezentată atât în cadrul declarației pe propria răspundere de la Formularul 7, cât și în contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011, întrucât documentele justificative prezentate în oferta referitoare la contractul de leasing cât și în documentul emis de către ■ SA la 16 august 2011, se referă la dreptul de proprietate sau de folosință pentru o altă stație de asfalt.”

Prin adresa nr. ■/29.09.2011, ofertanta a răspuns la clarificarea transmisă prin adresa autorității contractante nr. ■/28.09.2011, astfel:

a) ofertanta a retransmis Formularul 7, modificând declarația pe proprie răspundere depusă inițial în ofertă. Modificarea survenită în noua declarație depusă constă în faptul că ofertanta a schimbat numărul de serie al stației de asfalt din ■, așa cum era prezentat în declarația inițială, în ■, motivând că seria ■ este de fapt seria contractului de leasing.

Autoritatea contractantă stipulează că din documentele justificative prezentate în ofertă referitoare la contractul de închiriere utilaje încheiat între ■ SA și ■ SA, din documentele referitoare la contractul de leasing încheiat între ■ SA și ■ SA, cât și din documentul emis de ■ SA la 16.08.2011, reiese că numărul contractului de leasing este ■-■ și nu ■ cum precizează ofertanta în clarificare.

b) ofertanta a transmis un alt contract de închiriere utilaje, respectiv contractul nr. ■/22.06.2011, încheiat între ■ SA și ■ SA, dar pentru stația de asfalt cu seria ■, închiriată pe perioada de desfășurare a lucrărilor proiectului „Reabilitare DN■ ■-■, km 0+000-km84+020, contractele ■ și ■ Lot 1” și nu pentru contractul „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN■ – DN■; Lot 2: Tronson III DN■3 – DN■” care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În cadrul documentelor de calificare, ofertanta a prezentat contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011 încheiat între ■ SA și ■ SA pentru stația de asfalt seria ■, închiriată pe perioada de

desfășurare a lucrărilor proiectului „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN■ – DN■; Lot 2: Tronson III DN■3 – DN■”.

Autoritatea contractantă subliniază lipsa de consecvență a ofertantei în abordarea problemei stației de asfalt, precum și indecizia acesteia cu privire la modalitatea de interpretare a celor două serii: ■ și ■, care sunt fie ale echipamentului, fie ale contractului de leasing. Astfel, următoarele paragrafe sunt edificatoare:

„În cuprinsul celor două documente depuse în cadrul ofertei [...] respectiv Formularul nr. 7 - „Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat și stația de asfalt” și „Contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011 [...], ne-am referit la Stația de asfalt INTRAME 200, seria nr. ■, an fabricație 2006, cod intern PA 002, cu capacitate de min. 220 tone/oră”.

„Această serie (■) a fost preluată de către subscrisa și menționată în cele două documente [...]”

„La 28.09.2011 am transmis autorității contractante răspunsul la această solicitare, în care am precizat în mod clar: referitor la Clarificarea dvs. nr. ■/29.09.2011 „vă transmitem că este vorba de aceeași stație de asfalt în contractul de leasing, în contractul de închiriere și în formularul nr. 7. De asemenea, am subliniat faptul că în contractul de închiriere s-a făcut referire la seria contractului de leasing încheiat între bancă și deținător...”

„La acest răspuns a fost atașat un nou Formular 7 care să facă referire și la această serie (■) identificată în cuprinsul aceluiași contract de leasing”.

Din paragrafele citate mai sus, autoritatea contractantă stipulează că „reiese fără umbră de îndoială două idei majore, contradictorii”:

1) ofertanta admite că atât ■, cât și ■ sunt serii ale unei stații de asfalt, ceea ce conduce către o situație cel puțin ambiguă:

- fie contractul de leasing are ca obiect două stații de asfalt, lucru imposibil prin prisma înscrisurilor din contract, în care este vorba de o singură stație de asfalt - seria - ■, dar și de la ofertantă „vă transmitem că este vorba de aceeași stație de asfalt în contractul de leasing, în contractul de închiriere și în formularul nr. 7”;

- fie aceeași stație de asfalt are două serii care sunt opțional și aleatoriu precizate în documentele întocmite de părțile contractului, cu mențiunea că în timp ce seria ■ este înscrisă atât în contract, cât și confirmată de Bancă, seria ■ e menționată doar în Formularul 7 și în contractul de închiriere nr. ■/14.07.2011, în ambele documente fiind, așa cum declara chiar ofertanta, „preluată”.
Autoritatea contractantă afirmă că nu poate explica rațiunile pentru

care ofertanta a ales să preia ca serie a stației de asfalt nu seria din cuprinsul contractului de leasing, ci o referință înscrisă de mână pe marginea contractului și aflându-se în imposibilitatea demonstrării validității, autenticității și legalității acestei referințe - respectiv ■.

2) ofertanta admite și întărește ideea că, de fapt, „în contractul de închiriere s-a făcut referire la seria contractului de leasing încheiat între bancă și deținător”, în consecință seria contractului de leasing ar fi ■ și, deci, în contractul de închiriere prezentat în ofertă, seria ■, nu este de fapt seria stației de asfalt, așa cum se poate citi, ci seria contractului de leasing. Din nou, autoritatea contractantă precizează că nu poate decela intențiile contestatoarei cu privire la voit întreținuta ambiguitate, documentele prezentate de aceasta demonstrând în mod vădit că seria contractului de leasing, unica de altfel, este ■-■, aceasta apărând în antetul fiecărei pagini a contractului, precum și în documentul furnizat de Bancă. Mai mult, dacă în paragrafele anterioare din contestație, ofertanta vorbește de nr. ■ ca despre serie a stației de asfalt, acum aceasta a devenit serie a contractului de leasing, sfidând atât realitatea, cât și logica. În plus, retransmiterea Formularului nr. 7 cu modificarea seriei stației de asfalt din ■ în ■, Formular 7 care este conceput ca o declarație pe proprie răspundere supusă prevederilor legale privind falsul în declarații, este o dovadă în plus a faptului că ofertanta este incapabilă să demonstreze de fapt disponibilitatea stației de asfalt și, prin urmare, îndeplinirea cerinței de calificare.

Referitor la pct.3 al contestației, autoritatea contractantă subliniază faptul că transmiterea contractului de închiriere nr. ■/22.06.2011 în care obiectul contractului îl constituie stația de asfalt nr. ■, dar disponibilă pentru un alt contract decât cel ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură, coroborat cu retransmiterea Formularului nr. 7 în care seria stației de asfalt corespunde cu seria stației menționate în contractul de închiriere nr. ■/22.06.2011, a fost argumentul final pentru a stabili incapacitatea ofertantei de a disponibiliza o stație de asfalt cu o capacitate de minim 200 tone/oră pentru acest contract.

Astfel, dacă în documentele prezentate inițial în ofertă, seria stației de asfalt din Formularul nr. 7 corespundea celei din contractul de închiriere, dar era contrazisă de contractul de leasing și de documentul emis de Bancă, ofertanta neputând demonstra în mod concludent și argumentat discrepanțele din aceste documente, din documentele transmise prin ultima adresă de răspuns la clarificări, ofertanta nu numai că și-a modificat declarația pe proprie răspundere prezentată inițial, dar a prezentat și un contract de

închiriere pentru o stație de asfalt care nu este disponibilă pentru contractul ce face obiectul prezentei licitații, ci pentru un alt contract.

Autoritatea contractantă menționează că pretinsa interpretare tendențioasă a documentelor este contrazisă chiar de faptul că ofertanta a întreținut starea de ambiguitate prin furnizarea repetată de informații și documente contradictorii.

Referitor la pct. 4 al contestației, autoritatea contractantă subliniază faptul că ofertanta se află într-o gravă eroare de apreciere, întrucât criteriul de atribuire al prezentei proceduri a fost prețul cel mai scăzut, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, pct. 7 „Criterii de atribuire”.

Afirmația contestatoarei că *„Nu mai puțin important este faptul că întâmplător, în cadrul prezentei proceduri oferta noastră a fost exclusă ca inacceptabilă în timp ce ne aflam pe primul loc d.p.d.v al factorilor de evaluare...”* este considerată de autoritatea contractantă falsă și tendențioasă în același timp, pentru că, criteriul de atribuire a fost prețul cel mai scăzut, neexistând factori de evaluare. În cazul aplicării criteriului de atribuire amintit, oferta câștigătoare este desemnată numai prin *„compararea prețurilor fiecărei oferte admisibile în parte și prin întocmirea, în ordine crescătoare a prețurilor respective, a clasamentului pe baza căruia se stabilește oferta câștigătoare, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”* (pct. 7.3 din fișa de date a achiziției).

Autoritatea contractantă face referire la legislația în vigoare, în cazul atribuirii unui contract prin aplicarea criteriului „prețul cel mai scăzut”, faptul că o ofertantă are oferta cu cel mai mic preț nu este o garanție a câștigării licitației, aceasta trebuind să demonstreze atât că îndeplinește criteriile de calificare, cât și că propunerea sa tehnică este conformă caietului de sarcini. Astfel, potrivit prevederilor art. 82 al. 1 din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență”*.

În plus față de cele stipulate și având în vedere inadvertențele dintre documentele menționate, pentru stabilirea existenței sau inexistenței unui fals în actele prezentate de către contestatoare în oferta depusă la prezenta procedura și în răspunsurile la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă precizează că a făcut

plângere penală către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sector 1 București împotriva operatorului economic ■ SA

Autoritatea contractantă precizează că, în urma argumentelor expuse mai sus, decizia de a declara oferta depusă de contestatoare ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006 este justă, cu respectarea prevederilor Fișei de date a achiziției și a legislației în domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă consideră ca nefondată contestația depusă, afirmațiile contestatoarei fiind neîntemeiate și solicită Consiliului respingerea tuturor capetelor de cerere menționate în contestație.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. ■/23.12.2011 este reprezentat de fișa de date a achiziției, în completarea dosarului achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/23.12.2011.

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

Procedura de licitație deschisă, pe loturi, a fost inițiată de ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN■ – DN■; Lot 2: Tronson III, DN■ – DN■”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/.06.2011. Potrivit acestuia și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ■ lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. ■/29.07.2011. Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. ■/02.12.2011.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, asocierea ■ SA – ■ SA, având ca lider de asocier pe ■ SA a primit din partea autorității contractante adresa nr. ■/2.12.2011 prin care i se comunică rezultatul aplicării procedurii. În adresă se arată că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN■ – DN■; Lot 2: Tronson III DN■3 – DN■”, oferta sa depusă pentru Lotul 1 a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care, potrivit art. 81 al aceluiași act normativ, a fost respinsă, întrucât nu s-a demonstrat îndeplinirea

cerinței de calificare referitoare la stația de asfalt, menționată la punctul 5.4.1-2 din fișa de date a achiziției. În continuare în cuprinsul adresei sunt menționate motivele pentru care a fost luată această decizie, astfel:

«În 28.09.2011, Comisia de evaluare a transmis către ofertantul Asociera ■ SA - ■ SA, următoarea clarificare:

Prezentarea de documente justificative în conformitate cu cerința de la pct. 6.1 din Documentația de atribuire din care să reiasă îndeplinirea cerinței de la punctul 5.4.1-2. „Ofertantul are drept de folosință sau deține: - pentru Lotul 1 - o stație de asfalt având capacitatea totală de producție de minim 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract.” pentru stația de asfalt Intrame UM200 Seria: ■. prezentată atât în cadrul declarației pe propria răspundere de la Formularul 7, cât și în contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011, întrucât documentele justificative prezentate în oferta referitoare la contractul de leasing cât și în documentul emis de ■ SA la 16.08.2011, se referă la dreptul de proprietate sau de folosință pentru o altă stație de asfalt.

În 29.09.2011 prin adresa nr. ■, ofertantul Asociera ■ SA - ■ SA, a răspuns la clarificarea transmisă prin adresa ■ nr. ■/28.09.2001, după cum urmează:

Ofertantul a retransmis Formularul 7, modificând declarația pe proprie răspundere depusă inițial în ofertă. Modificarea survenită în noua declarație depusă constă în faptul că ofertantul a schimbat numărul de serie al stației de asfalt de la ■, așa cum era prezentat în declarația inițială, la ■, motivând că seria ■ este de fapt seria contractului de leasing.

Din documentele justificative prezentate în oferta referitoare la contractul de închiriere utilaje încheiat între ■ SA și ■ SA, precum și din documentele referitoare la contractul de leasing încheiat între ■ SA și ■ SA, cât și din documentul emis de ■ SA la 16.08.2011, reiese că numărul contractului de leasing este ■-■și nu ■ cum precizează ofertantul în clarificare;

În cadrul ofertei, de la pag. ■ la pag. ■, ofertantul a prezentat Contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011 încheiat între ■ SA și ■ SA pentru stația de asfalt seria ■ pentru contractul „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 2: Tronson III DN■3 – DN■”

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări furnizat în 29.09.2011 prin adresa nr.■, înregistrată la ■ cu nr. ■/29.09.2011, ofertantul a transmis un alt contract de închiriere utilaje nr. ■/22.06.2011 încheiat între ■ SA și ■ SA pentru stația de asfalt cu

seria ■ închiriată însă pentru perioada de desfășurare a lucrărilor proiectului „Reabilitare DN■ ■-■, km 0+000-km84+020, contractele ■ și ■ Lot 1” și nu pentru contractul „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 2: Tronson III DN■ – DN■” care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, Comisia de Evaluare a constatat faptul că ofertantul nu a furnizat documente justificative pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului minim de calificare de la punctul 5.4.1.2, „Ofertantul are drept de folosință sau deține: - pentru Lotul 1 - o stație de asfalt având capacitatea totală de producție de minim 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract. În conformitate cu prevederile Documentației de atribuire, documentele justificative trebuie să demonstreze atât dreptul de proprietate sau de folosință pe întreaga durată de implementare a contractului, cât și capacitatea și/sau caracteristicile tehnice ale utilajelor/echipamentelor /instalațiilor.

Întrucât din documentele prezentate nu rezultă faptul că stația de asfalt „PLANTA ASFALTICA INTRAME UM200 seria ■ an de fabricație 2006 cod intern ■-■, având capacitatea de 220 to/h” va fi disponibilizată pentru contractul „Construcția variantei de ocolire a Municipiului ■: Lot 2: Tronson III DN■ – DN■”, Comisia de Evaluare a stabilit că ofertantul ■ SA - ■ SA nu îndeplinește criteriul minim de calificare de la punctul 5.4.1-2. „Ofertantul are drept de folosință sau deține: - pentru Lotul 1 - o stație de asfalt având capacitatea totală de producție de minim 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract”, care include și nota: „pentru îndeplinirea criteriului enunțat la punctul 2 și 5 ofertantul va prezenta ca documente justificative edificatoare prin care să demonstreze atât dreptul de proprietate sau de folosință pe întreaga durată de implementare a contractului cât și capacitatea și/sau caracteristicile tehnice ale utilajelor/echipamentelor /instalațiilor.”

„În consecință, dat fiind faptul că ofertantul nu îndeplinește cerința minimă de calificare de la pct. 5.4.1-2 din Fișa de Date a Achiziției, în conformitate cu prevederile art.36 al. 1 lit. b din HG 925/2006 oferta dvs. a fost considerată inacceptabilă.»

În cuprinsul adresei nr. ■/■/02.12.2011, autoritatea contractantă comunică și faptul că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ■ GmbH, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, având prețul de ■ lei, fără TVA.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul constată că, în mod eronat, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire transmisă asocierii ■ SA – ■ SA, autoritatea contractantă a făcut trimiteri la Lotul 2, în condițiile în care această asocierie a depus ofertă exclusiv pentru Lotul 1.

Împotriva deciziei autorității contractante, ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ SA – ■ SA formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■/02.12.2011, prin care s-a dispus excluderea ofertei asocierii ca fiind inacceptabilă;
- anularea stabilirii ofertei depuse de SC ■ GmbH ca fiind câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Prin fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, capitolul 5.A. – Criterii de calificare, pct. 5.4) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, subpct. 5.4.1. – Informații privind capacitatea tehnică, s-a solicitat, printre altele, și îndeplinirea următoarei cerințe de calificare:

„2. Ofertantul are drept de folosință sau deține:

- *pentru Lotul 1 - o stație de asfalt având capacitatea totală de producție de minim 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract.”*

Referitor la acest criteriu de calificare, în fișa de date a achiziției se arată că vor fi depuse în susținere următoarele documente:

«Ofertantul va prezenta Formularul nr. 7 „Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat” din Secțiunea 2 „Formulare” – Volumul 1 al Documentației de Atribuire.

[...]

Pentru îndeplinirea criteriului enunțat la punctul 2 și 5 ofertantul va prezenta ca documente justificative edificatoare prin care să demonstreze atât dreptul de proprietate sau de folosință pe întreaga durată de implementare a contractului cât și capacitatea și/sau caracteristicile tehnice ale utilajelor/echipamentelor/instalațiilor.»

În dovedirea îndeplinirii acestei cerințe de calificare, asocieria ■ SA – ■ SA a prezentat următoarele documente:

- formularul nr. 7 „Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat și stația/stațiilor de asfalt”, în cuprinsul căruia, la punctul a), se menționează că ■ SA deține sau are drept de folosință asupra stației de asfalt INTRAME 200, seria ■, an

fabricație 2006, cod intern ■-■, cu capacitate de minim 220 tone/oră, pe care o va disponibiliza pentru contractul „Construcția variantei de ocolire a municipiului ■: Lot 1: Tronson 1, DN■-DN ■”;
- contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011 (bilingv română – spaniolă), atestat de ■ – interpret traducător limba spaniolă (autorizație Ministerul Justiției nr. ■/■.09.2007), încheiat între ■ SA în calitate de proprietar și ■ SA în calitate de chiriaș, în care la secțiunea „Obiectul contractului” este menționată stația de asfalt „PLANTA ASFALTICA INTRAME UM 200, seria ■, an de fabricație 2006, cod intern ■-■, având capacitatea de 220 to/h”, iar în secțiunea „Durata contractului” este menționat că «Prezentul contract se încheie pe perioada de desfășurare a lucrărilor proiectului „Construcția variantei de ocolire a municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN 1 – DN 11”»;

- poliță contract comercial de leasing bunuri mobile nr. ■-■ din 07.04.2006, prezentat în limba spaniolă în copie legalizată, însoțit de traducerea în limba română realizată de traducător autorizat ■ (autorizație Ministerul Justiției nr. ■/24.10.2006) și cu încheiere de legalizare a semnăturii traducătorului nr. ■/26.07.2011 de către Biroul Notarilor Publici Asociați ■ și ■. Potrivit acestui contract obiectul contractului îl reprezintă stație asfalt cu opt semiremorci marca INTRAME, model: UM-200, nr. serie ■. În cadrul acestui contract de leasing, al cărui număr (■-■) este distinct marcat în antetul fiecărei pagini sub denumirea „■ (leasing) de ■ N° ■-■/Polița Contract Comercial de Leasing Bunuri Mobile nr. ■-■”, exclusiv pe prima pagină a actului în limba spaniolă se află și mențiunea olografă „N° serie ■ ■”, mențiune care în varianta documentului în limba română a fost tradusă „NR. SERIE ■ ■-■” pe prima pagină, pentru ca în paginile 2, 3, 4, 5, 8 și 10 ale traducerii să apară mențiunea „NR. SERIE ■”, iar în paginile 6, 7, 9 și 11, mențiunea să nu mai apară.

Prin adresa nr. ■/11.08.2011, autoritatea contractantă solicită asocierii ■ SA – ■ SA, printre altele, următoarea clarificare privind documentele amintite anterior:

„12. Referitor la cerințele de la pct. 5.4.1.2 din Fișa de Date a Achiziției, având în vedere Contractul leasing nr. ■-■/2006, în care se menționează ca dată de finalizare a perioadei de cesiune uz este 06.04.2009, vă rugăm să prezentați documente justificative prin care se dovedește dreptul de proprietate/folosință al EOC asupra stației de asfalt, pe întreaga durată de implementare a contractului de proiectare și execuție ținând cont de mențiunile de la pct. e din Condițiile Specifice ale Contractului Comercial de Leasing nr. ■-■. De asemenea, vă rugăm să transmiteți documente justificative din

care să reiasă capacitatea și caracteristicile tehnice ale stației de asfalt.”

Asocierea ■ SA – ■ SA răspunde prin adresa nr. 25 din 18.08.2011 în care, referitor la clarificarea amintită, arată următoarele:

„12. Referitor la dreptul de folosință al stației de asfalt pe toată perioada de derulare a contractului, vă transmitem anexat comunicarea băncii care atestă faptul că a fost exercitată opțiunea de cumpărare, stația fiind acum proprietatea exclusivă a companiei. Totodată vă transmitem anexat certificatul emis de producătorul stației de asfalt care atestă capacitatea de funcționare a acesteia.”

Anexat adresei de răspuns asocierea ofertantă transmite autorității contractante certificatul emis la 16.08.2011 de către ■ SA, prezentat în limba spaniolă, însoțit de traducerea în limba română realizată de traducător autorizat ■ (autorizație Ministerul Justiției nr. ■/24.10.2006) și cu încheiere de legalizare a semnăturii traducătorului nr. ■/17.08.2011 de către Biroul Notarilor Publici Asociați ■ și ■. Prin acest act, banca certifică faptul că „Leasingul nr. ■-■ cu limita de: ■ euro (un milion trei sute de mii de euro cu scadență 07.04.2009) pe care îl avea la noi ■ SL având CIF ■ asupra bunului stație de asfalt cu opt semiremorci nr. serie ■ marca INTRAME MODEL UM 200 a fost anulat din punct de vedere economic la 07 aprilie 2009, prin exercitarea opțiunii de cumpărare, trecând în completa sa posesie.”

Autoritatea contractantă revine și, prin adresa nr. ■/■ din 28.09.2011, solicită asocierii ■ SA – ■ SA să prezinte documente justificative în conformitate cu cerința de la punctul 6.1 din documentația de atribuire din care să reiasă îndeplinirea cerinței de la punctul 5.4.1-2. „Ofertantul are drept de folosință sau deține: - pentru Lotul 1 - o stație de asfalt având capacitatea totală de producție de minim 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract” pentru stația de asfalt Intrame UM200 Seria: ■, prezentată atât în cadrul declarației pe propria răspundere de la Formularul 7, cât și în contractul de închiriere utilaje nr. ■ din 14.07.2011, întrucât documentele justificative prezentate în oferta referitoare la contractul de leasing cât și în documentul emis de către ■ SA la 16.08.2011, se referă la dreptul de proprietate sau de folosință pentru o altă stație de asfalt.

Asocierea ■ SA – ■ SA răspunde prin adresa nr. ■/29.09.2011 în care arată că este vorba despre aceeași stație de asfalt în contractul de leasing, în contractul de închiriere și în formularul nr. 7 și anume stația de asfalt INTRAME UM200 an de fabricație 2006 cod intern: ■-■ seria ■ și cu serie contract de leasing nr. ■. În

răspuns se mai arată că în contractul de închiriere s-a făcut referire la seria contractului de leasing încheiat între ■ și ■ SA, nu la seria stației de asfalt din ofertă și se precizează că se transmite anexat contractul de închiriere împreună cu formularul 7 în conformitate cu cerința de la punctul 6.1 din documentația de atribuire.

Așa cum preciza în răspunsul său, asocieria ■ SA – ■ SA a transmis anexat următoarele documente:

- formularul nr. 7 „Declarație privind dreptul de folosință al laboratorului autorizat și stația/stațiilor de asfalt”, în cuprinsul căruia, la punctul a), se menționează că ■ SA deține sau are drept de folosință asupra stației de asfalt INTRAME 200, seria ■, an fabricație 2006, cod intern ■-■, cu capacitate de minim 220 tone/oră, pe care o va disponibiliza pentru contractul „Construcția variantei de ocolire a municipiului ■: Lot 1: Tronson 1, DN 1 – DN 11”;

- contractul de închiriere utilaje nr. ■ din 22.06.2011 (bilingv română – spaniolă), încheiat între ■ SA în calitate de proprietar și ■ SA în calitate de chiriaș, în care la secțiunea „Obiectul contractului” este menționată stația de asfalt „PLANTA ASFALTICA INTRAME UM 200, seria ■, an de fabricație 2006, cod intern ■-■, având capacitatea de 220 to/h”, iar în secțiunea „Durata contractului” este menționat că «Prezentul contract se încheie pe perioada de desfășurare a lucrărilor proiectului „Reabilitare DN■, ■-■, km 0+000 – km 84+020, Contractele ■ și ■ – Lot 1”.

Văzând clarificările cerute asocierii ■ SA – ■ SA de către autoritatea contractantă cu privire la documentele sale de calificare prezentate în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare evocată, Consiliul stabilește că aceasta în mod corect a făcut aplicarea dispozițiilor art. 201 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completă ulterioare, în forma în vigoare la data emiterii actelor analizate, potrivit cărora pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Analizând documentele prezentate de asocieria ■ SA – ■ SA în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare pentru lotul 1 referitoare la folosirea unei stații de asfalt având capacitatea totală de producție de minim 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract, Consiliul stabilește următoarele:

- din polița contract comercial de leasing bunuri mobile nr. ■-■/07.04.2006 și din certificatul emis la 16.08.2011 de ■ SA rezultă

faptul că obiectul contractului de leasing îl reprezintă stație asphalt nr. serie ■;

- din contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011 rezultă că membrul asocierii ofertante, ■ SA, a închiriat stația de asphalt seria ■ pentru perioada de desfășurare a lucrărilor proiectului „Construcția variantei de ocolire a municipiului ■: Lot 1: Tronson I DN■ – DN■”, deși potrivit poliței contract comercial de leasing bunuri mobile nr. ■-■/7.04.2006, proprietarul acestei stații, ■ SA, achiziționase stația asphalt nr. serie ■ și nu nr. serie ■, așa cum rezultă din contractul de închiriere. Prezentarea de către asociera ofertantă, ca urmare a clarificării cerute de autoritatea contractantă, a contractul de închiriere utilaje nr. ■/22.06.2011, prin care membrul asocierii, ■ SA, a închiriat stația de asphalt seria ■ pe perioada de desfășurare a lucrărilor proiectului „Reabilitare DN■, ■-■, km 0+000 – km 84+020, Contractele ■ și ■ – Lot 1” nu putea fi acceptată ca făcând dovada îndeplinirii cerinței de calificare deoarece, pe de o parte, acesta era un alt document de calificare care nu era destinat lămuririi conținutului contractului de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011 deși inițial în cadrul documentelor de calificare, iar pe de altă parte, din cuprinsul acestuia rezultă că utilajul închiriat era destinat utilizării în vederea executării unui contract de execuție lucrări diferit de cel supus atribuirii de către autoritatea contractantă;

- în mod similar nu putea fi primită de către autoritatea contractantă nici prezentarea de către ofertantă, în cuprinsul clarificării aduse, a unui nou formular nr. 7 prin care aceasta să declare că deține sau are drept de folosință asupra stației de asphalt seria ■, pe care o va disponibiliza pentru contractul „Construcția variantei de ocolire a municipiului ■: Lot 1: Tronson 1, DN ■ – DN ■”, în condițiile în care în primul formular nr. ■ deși declarase că deține sau are drept de folosință asupra stației de asphalt seria ■;

- ■asocierii ofertante din al doilea răspuns la solicitarea de clarificări, primită de la autoritatea contractantă, potrivit căreia este vorba despre aceeași stație de asphalt în contractul de leasing, în contractul de închiriere și în formularul nr. 7 și anume stația de asphalt seria ■ și cu serie contract de leasing nr. ■ nu poate fi acceptată în analiza situației de fapt, deoarece, pe de o parte, atât în formularul nr. 7 prezentat inițial, cât și în contractul de închiriere utilaje nr. ■/14.07.2011 s-a menționat expres stația de asphalt seria ■, fără se identifica în cuprinsul acestor două documente vreo trimitere la contractul de leasing nr. ■-■/07.04.2006 și la vreo eventuală „serie nr. ■” a acestuia, iar pe de altă parte, din textul tipărit în limba spaniolă al contractului de

leasing nr. ■-■/07.04.2006 nu rezultă că acesta ar avea „seria nr. X”, mențiunea olografă „N° serie ■■-■” ce apare exclusiv în antetul primei pagini a actului în limba spaniolă nefiind confirmată prin semnăturile părților sau prin textul integral al actului, traducerea în limba română a contractului de leasing nefiind conformă cu documentul în limba spaniolă de vreme ce aceasta cuprinde pe prima pagină mențiunea „NR. SERIE ■ ■-■”, pentru ca în paginile 2, 3, 4, 5, 8 și 10 ale traducerii să apară mențiunea „NR. SERIE ■” (inexistentă în varianta în limba spaniolă a actului), iar în paginile 6, 7, 9 și 11, aceasta să nu mai apară.

Având în vedere cele expuse, Consiliul stabilește că asocierea având ca lider pe ■ SA nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare pentru lotul 1 referitoare la folosirea unei stații de asphalt având capacitatea totală de producție de minim 200 tone/oră, care poate fi disponibilizată pentru acest contract.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că oferta asocierii ■ SA – ■ SA a fost respinsă în mod legal ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă în situația în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 al. 4-5, documente relevante în acest sens.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind anularea stabilirii ofertei depuse de SC ■ GmbH ca fiind câștigătoare pentru lotul 1, Consiliul reține că în cuprinsul contestației nu sunt expuse motivele de fapt și de drept pentru care decizia de stabilire a ofertei câștigătoare pentru acest lot este nelegală și ar trebui anulată de către Consiliu.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 al. 5 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ SA – ■ SA

În baza art. 278 al. 6 din OUG, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 24 (douazecisipatru) pagini