

D E C I Z I E
B02012_0110
Data: ■.2012

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/23.12.2012, formulată de ■ SA în calitate de lider al asocierii formată din ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, cu sediul în ■, reprezentată prin SCA ■ în asociere cu ■ LLP, cu adresa de corespondență în ■, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2011, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect "Instalație desulfurare ■", organizată de ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2012, anularea raportului procedurii de atribuire, anularea atribuirii contractului de achiziție publică către Consorțiului ■ AB, ■ SRL, ■ SA, reevaluarea ofertelor, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și suspendarea semnării contractului de achiziție publică în temeiul dispozițiilor art. 275¹ coroborat cu art. 256³ al. (3) din OUG 34/2006.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.02.2012, formulată de ■ SA în calitate de lider al asocierii formată din ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, cu sediul în ■ și cu sediu ales la SCA ■ în asociere cu ■ LLP, cu sediul în ■, „împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2011”, întocmit în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, organizată de ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea „Raportului (solicitată, de altfel, și prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ■/2011)”;
- anularea deciziei/comunicării de rezultat prin care oferta Confort a fost declarată acceptabilă și conformă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor „(solicitată, de altfel, și prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ■/2011)”.

Prin cererea de intervenție în interes propriu înregistrată la Consiliu cu nr. ■/10.01.2012, ■ AB cu sediul în ■, în calitate de lider al Consorțiului ■ AB, ■ SRL, ■ SA, reprezentată convențional prin SCA ■ cu sediul în ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă, organizată de ■, în calitate de autoritate, intervenientul a solicitat respingerea contestației depusă de ■ SA

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestației, datată 23.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2011, formulată de ■ SA, invocată de intervenientul ■ AB.

Admite contestația formulată de ■ SA, în calitate de lider al asocierii formată din ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, cu sediul în ■ și cu sediu ales la SCA ■ în asociere cu ■ LLP, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■ cu sediul în ■.

Anulează raportul procedurii nr. ■/15.12.2011 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Secțiunii a V-a a cap. V din OUG 34/2006.

Respinge cererea de intervenție formulată de ■ AB, cu sediul în ■, în calitate de lider al Consorțiului ■ AB, ■ SRL, ■ SA, reprezentată convențional prin SCA ■, cu sediul în ■, ca nefondată.

Respinge contestația, datată 10.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.02.2012, formulată de ■ SA, în calitate de lider al asocierii formată din ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, cu sediul în ■ și cu sediu ales la SCA ■ în asociere cu ■ LLP, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■ cu sediul în ■, ca tardivă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

I. Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/23.12.2011, ■ SA precizează că la data de 31 decembrie 2010, ■ a publicat în SEAP anunțul privind atribuirea prin licitație publică a contractului de achiziție publică pentru "Instalație desulfurare ■", cu termen limită pentru depunerea ofertelor 11 martie 2011.

Contestatorul arată că înainte de expirarea termenului pentru depunerea ofertelor, la data de 11 martie 2011, asocierea sa a depus ofertă pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru ■.

Ca urmare evaluării de către autoritatea contractantă a ofertelor depuse în cadrul procedurii, la data de 1 iunie 2011,

oferta asocierii sale a fost declarată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. ■/01.06.2011.

Ceilalți trei participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru ■, respectiv SC ■ SA și ■ Ltd, ■ și ■ GmbH au contestat rezultatul procedurii de atribuire la CNSC în vederea soluționării celor trei contestații, CNSC a emis Decizia nr. ■/■ iulie 2011 prin care a dispus anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii, inclusiv oferta asocierii declarată câștigătoare.

Ca urmare a primei Decizii a CNSC, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii, iar la finalul acestui proces, prin raportul procedurii de atribuire nr. ■ din 28 iulie 2011, oferta asocierii sale a fost declarată pentru a doua oară câștigătoare.

Și de această dată ceilalți trei participanți la procedură, ■, ■ și ■, nemulțumiți de rezultat, au contestat raportul procedurii de atribuire la CNSC

Ca urmare a aditerii celor trei contestații, CNSC a dispus prin Decizia nr. ■ din ■.09.2011, în sensul aditerii acestor contestații cu consecința anulării raportului procedurii de atribuire nr. ■/28.07.2011 și a actelor subsecvente acestuia și obligării autorității contractante la evaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru ■.

În executarea dispozițiilor CNSC din cuprinsul celei de-a doua Decizii a CNSC, ca urmare a reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a transmis societății sale rezultatul procedurii nr. ■ din 22 septembrie 2011 prin care asocierea sa era informată cu privire la faptul ca oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă datorita neîndeplinirii condițiilor privind experiența relevantă stabilite prin documentația de atribuire, iar oferta ■ a fost declarată câștigătoare datorită faptului că a oferit prețul cel mai scăzut dintre ofertele admisibile și conforme.

Față de rezultatul comunicat de către autoritatea contractantă și nelegalitatea acestuia, ■ SA a formulat contestație la CNSC, aducând argumente, atât cu privire la caracterul nelegal al respingerii propriei oferte ca inacceptabilă, cât și argument de natură să conducă la respingerea ofertei ■.

» Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat constatare la CNSC și ■, iar cele două contestații au fost conexe în dosarul nr. ■/2011 pentru care s-a pronunțat Decizia ■ din ■ noiembrie 2011, prin care a dispus anularea raportului

procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia emise de către autoritatea contractantă și obligarea autorității contractante la evaluarea tuturor ofertelor cu verificarea prealabilă a documentelor de calificare și cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare. Printre altele în motivarea celei de a treia Decizii, Consiliul a reținut faptul că prețul propus de ■ nu a fost justificat, iar propunerile sale de modificare a clauzelor contractului încalcă cerințele caietului de sarcini și aduc dezavantaje autorității contractante.

Ulterior emiterii celei de a treia Decizii a CNSC, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, efectuând și verificarea prealabilă a documentelor de calificare, fără însă a urma întocmai îndrumările trasate de către CNSC prin cea de-a treia Decizie.

Urmare a analizei comisiei de evaluare, autoritatea contractantă a transmis către ■ SA, comunicarea prin care s-a adus la cunoștință că oferta depusă în cadrul licitației a fost declarată admisibilă și conformă, dar necâștigătoare, iar oferta ■ a fost desemnată câștigătoare, datorită prețului cel mai scăzut dintre ofertele admisibile și conforme.

Contestatorul susține că oferta ■, declarată câștigătoare este neconformă ca urmare a nesatisfacerii corespunzătoare a cerințelor caietului de sarcini.

■ SA precizează că prin caietul de sarcini și prin formularul anexă la ofertă, autoritatea contractantă a impus expres următoarele condiții: *"Prețul contractului este ferm pe toată durata contractului. Oferta va fi făcută ferm în lei pe toată perioada de derulare a contractului. Pentru lucrările efectuate, produsele livrate și pentru serviciile prestate, plățile datorate de achizitor executantului/furnizorului/prestatorului sunt cele declarate în propunerea financiară. Prețul nu se ajustează, acesta rămânând ferm, în lei, pe toată perioada derulării contractului."*

Data fiind nerespectarea dispozițiilor caietului de sarcini cu privire la prețul contractului, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, ca urmare a solicitărilor de clarificări transmise de către autoritatea contractantă, contestatorul susține că ■ și-a modificat în mai multe rânduri oferta financiară, pe de-o parte cu privire la moneda în care este exprimat prețul contractului și pe altă parte cu privire la posibilitatea de indexare a prețului pe perioada de executare a contractului.

De asemenea, contestatorul consideră că Oferta ■ este neconformă potrivit art. 36 al. (2) lit. a din HG 925/2006, pentru nesatisfacerea corespunzătoare a cerințelor caietului de sarcini.

Contestatorul susține că prețul propus de ■ nu este exprimat în lei.

În acest sens, arată că autoritatea contractantă a impus prin caietul de sarcini și formularul anexă la oferta - clauza 14.2 din contractul care urmează să fie încheiat între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător denumită generic *Monede și proporții* ca prețul să fie exprimat integral în lei - *Lei 100%*.

Contestatorul apreciază că scopul urmărit de către autoritatea contractantă a fost ca toți ofertanții să depună o ofertă ferma în RON, fără niciun factor de variație, astfel încât beneficiarul să poată planifica bugetul acestui proiect fără esalații ulterioare.

Contestatorul susține că, în ciuda acestor dispoziții, în Formularul nr. 1 al ofertei depuse de către ■ prețul este exprimat în SEK și RON, urmând ca facturarea să se facă în RON, luându-se în calcul cursul de schimb valutar din ziua facturării "Valoarea totală echivalentă în RON este formată din până la XX XXX XXX,XX SEK, X XXX XXX,XX EUR calculată la rata de schimb din 31 decembrie 2010 ... Facturarea se va face în RON considerând cursul de schimb valutar pentru SEK și EURO din data facturării".

Așadar, ar rezulta că pe parcursul derulării contractului de achiziție publică, toate facturile transmise de către ■ beneficiarului ar fi urmat să fie emise în RON, folosindu-se cursul de schimb valutar valabil la data emiterii fiecărei facturi și nu prin raportare la cursul de schimb valutar valabil la data publicării în SEAP a anunțului de participare (curs valutar cunoscut anterior depunerii ofertelor, astfel încât participanții care au prețul contractului stabilit într-o altă valută să își poată calcula valoarea exactă și fermă în lei a contractului). Or, aceasta presupune faptul că prețul contractului care trebuia potrivit caietului de sarcini să fie fix și în lei, nu este exact/fix/ferm, urmând a avea de suferit în funcție de evoluția cursului valutar al monedelor străine prin care a fost exprimat prețul propus de către ofertant.

De asemenea, contestatorul arată că și în Formularul anexă la ofertă, ■ precizează textual, în legătură cu clauza 14.15 *Moneda în care se efectuează plata – SEK, EURO și RON plătit în lei și plata se va face în RON în baza sumelor plătitibile în SEK, EUR și RON la cursul de schimb din data facturării*.

■ SA susține că prețul propus de ■ nu este fix, urmând a fi indexat cu indicele de inflație.

Contestatorul precizează că art. 97 al. (3) din HG 925/2006 prevede expres faptul că, dacă autoritatea contractantă înțelege să permită ofertanților indexarea prețului propus cu ocazia participării la licitație, aceasta menționează expres această

posibilitate în documentația de atribuire, precum și modul concret de ajustare a prețului și indicii care vor fi folosiți.

Or în speța de față, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a dorit să ia în calcul o asemenea ipoteză, motiv pentru care a prevăzut expres faptul ca prețul este fix, ferm și în lei, tocmai pentru a se evita orice escațaii sau posibilități ulterioare de modificare a prețului propus inițial de către ofertanți.

Cu toate acestea, afirmă contestatorul, deși legislația din materia achizițiilor publice este foarte clară, iar documentația de atribuire este de asemenea tranșantă în ceea ce privește prețul contractului, ■, a deviat de la condiția ca toți ofertanții să depună o ofertă fermă în RON, fără niciun factor de variație și prin faptul că a solicitat ca după un an de contract, prețul să poată fi indexat cu valoarea indicelui de inflație.

Așadar, deși în documentația de atribuire și în Formularul anexă la ofertă la categoria *Formula ajustării prețului* - clauza 13.8 este menționat "*Nu este aplicabil*", Formularul Anexa la oferta depus de către ■ cuprinde, o formulă de ajustare a prețului: "*Prețul pentru echipamentele, serviciile și lucrările din țară este ferm și nemodificabil pentru o perioadă de un (1) an. După această perioadă valoarea echipamentelor nelivrate și a serviciilor neexecutate se indexează cu valoarea indicelui de inflație pentru perioada dintre data expirării valabilității ofertei până la data decontării*".

Mai mult, contestatorul apreciază că și în ipoteza în care autoritatea contractantă recunoaște posibilitatea de indexare a prețului, potrivit art. 97 al. (5) din HG 925/2006 modul de ajustare a prețului nu trebuie să conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin alterarea sau diminuare avantajului competitiv pe baza căruia contractul respectiv a fost declarat câștigător.

■ SA susține că prețul indexabil și exprimat în valută conducea automat la respingerea ofertei ■ ca neconformă.

Astfel, contestatorul subliniază încă odată că autoritatea contractantă a impus în caietul de sarcini ca toți ofertanții să depună o ofertă fermă în RON fără niciun factor de variație, astfel că beneficiarul să poată planifica bugetul acestui proiect fără escațaii ulterioare.

■ a deviat de la aceste condiții și a solicitat, atât indexarea prețurilor exprimate inițial în valută, iar mai apoi în RON în funcție de coeficientul de inflație indexat oficial, dar mai ales că toate facturările emise pe parcursul derulării contractului să fie întocmite prin raportare la cursul de schimb al datei de facturare

și nu prin raportare la cursul de la data publicării anunțului în SEAP.

Data fiind aceste condiții financiare propuse de către ■, semnificativ diferite de cele stabilite de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și de natură să conducă la imposibilitatea de calculare efectivă a costurilor reale ce vor fi suportate de către autoritate pe parcursul derulării contractului de achiziție publică, contestatorul apreciază că oferta acestuia trebuia respinsă din start ca neconformă pentru nesatisfacerea corespunzătoare a caietului de sarcini, potrivit art. 36 al. 2 lit. a HG 925/2006.

De asemenea, contestatorul apreciază că modificarea nelegală a ofertei financiare propuse inițial de către ■ determină respingerea ofertei sale ca neconformă potrivit art. 79 al. 3 din HG 925/2006.

Deși condițiile impuse de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini au fost clare în sensul că ofertanții trebuie să prezinte un preț fix, ferm în lei, în luna martie a anului 2011, ■ a prezentat în cadrul procedurii de atribuire, atât în Formularul 1, cât și în Formularul Anexa la Ofertă, o ofertă de preț exprimată în EUR și SEK *Valoarea totala echivalentă în RON este formată din până la XX XXX XXX,XX SEK, X XXX XXX,XX EUR calculată la rata de schimb din 31 decembrie 2010... Facturarea se va face în RON considerând cursul de schimb valutar pentru SEK și EURO din data facturării.* Mai mult chiar, potrivit Formularului Anexa la Ofertă, prețul propus urma a fi indexat începând cu al doilea an de contract folosindu-se indicele de inflație.

Mai mult, contestatorul susține că urmare a solicitărilor exprese ale autorității contractante privind încălcarea documentației de atribuire, ■ și-a modificat ulterior, în două rânduri oferta, renunțând în etape, atât la prețul exprimat în valută, cât și la clauza de indexare a prețului cu indicii de inflație.

În acest sens arată că în cadrul evaluării ofertelor din luna mai a anului 2011, ■ a înțeles să renunțe la exprimarea prețului în valută, și pe cale de consecință, în Procesul verbal nr. ■/25.05.2011 întocmit de către ■, cu privire la oferta financiară depusă de ■ se menționează prețul total al lucrărilor exclusiv în lei, respectiv ■ de lei, fără T.V.A.

La data de 28 iulie 2011, după prima evaluare și prima atribuire a contractului de achiziție către ■ SA și ca urmare a adreselor transmise de către autoritatea contractanta, ■ a renunțat și la solicitarea sa de indexare a prețului contractului din cuprinsul ofertei depuse în cadrul procedurii, menționând că era numai o propunere de clauza contractuală.

Contestatorul precizează că urmare a solicitărilor de clarificari transmise de către autoritatea contractantă către ■, ofertantul și-a modificat în două rânduri oferta financiară, atât în sensul exprimării prețului exclusiv în lei, cât și în sensul renunțării la indexarea prețului după primul an de contract cu indicele de inflație.

Or prin aceasta, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat obligațiile impuse de art. 201 al. 2 din OUG 34/2006, *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"*.

Or, dat fiind faptul ca criteriul de atribuire al contractului de achiziție publică este tocmai "prețul cel mai scăzut", permițând si deschizând drumul ■, către modificarea prețului în sensul renunțării la plusul de valoare obținut ca urmare a fluctuației cursului valutar și ca urmare a ajustării cu indicele de inflație, astfel, autoritatea a creat un avantaj pentru ■ în detrimentul celorlalți ofertanți.

Contestatorul apreciază că aceste două deviații operate de ■ constituie modificarea prețului de contract și al doilea motiv evident de eliminare din competiție.

Așadar, în condițiile în care criteriul de atribuire a fost "prețul cel mai scăzut", modificarea ofertei financiare (chiar sub forma renunțării la niște obiecțiuni) este considerat de contestator motiv de eliminare a ofertei depuse de ■. Mai ales în condițiile în care, nici măcar după modificarea ofertei financiare, ■ nu a furnizat documente care să fundamenteze în concret prețul nejustificat de mic oferit de aceasta, preț care l-a propulsat în poziția de ofertant câștigător.

Prin urmare, oferta ■ trebuia respinsă, în opinia contestatorului, ca neconformă în baza dispozițiilor art. 79 al. (3) din HG 925/2006 care prevăd că *"În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 al. (2)"*.

Contestatorul consideră că reprezintă o ilegalitate acceptarea ofertei ■ și declararea drept câștigătoare a acestei oferte de către autoritatea contractantă, pe fondul în care acest ofertant a modificat prețul oferit inițial în cadrul procedurii de atribuire.

Cu privire la modificarea ofertei financiare de către ■, contestatorul arată că în cuprinsul celei de-a treia Decizii, Consiliul a precizat faptul ca acesta s-a pronunțat deja cu privire la posibilitatea descalificării ■ ca urmare a modificării prețului

oferit inițial în cuprinsul primei Decizii ■ din ■.07.2011 în cuprinsul căruia a reținut textual următoarele:

"Nu poate fi reținut, ca modificare a propunerii financiare, prezentarea la decriptare a Formularului nr. 1 fără precizarea privind ajustarea prețului, având în vedere ca chiar și în lipsa unei solicitări, cel puțin aparent, contestatorul renunțase la această propunere".

Așadar, Consiliul a considerat ca ■ a renunțat la propunerea de modificare a ofertei financiare, dar CNSC nu putea accepta această retragere, pentru ca ea reprezenta, oricum, o modificare a ofertei financiare și mai mult, se poate constata că oricum la data de 14.07.2011, ■ nu renunțase la solicitarea sa de indexare a prețului, din moment ce prin adresa din 27 iulie 2011 a autorității contractante i se cer lămuriri tocmai cu privire la indexarea prețului cu valoarea indicelui de inflație și abia la 28 iulie 2011, ■ înțelege să declare că renunța la această posibilitate de ajustare a prețului după primul an de contract.

Așadar, rezultă că renunțarea ■ la propunerea sa de ajustare a prețului a intervenit abia în cadrul celei de-a treia evaluări a ofertelor, ulterior deci primei Decizii a CNSC

Față de acestea, contestatorul apreciază că CNSC a reținut în mod greșit situația de fapt, motiv pentru care a și calificat greșit această situație.

Mai mult, din prima Decizie a CNSC rezultă și faptul că CNSC a absorbit problema modificării evidente a ofertei financiare în ceea ce privește propunerii unor clauze neavantajoase pentru autoritatea contractantă care ar fi născut în sarcina autorității contractante doar obligația expresă de a solicita clarificări cu privire la aceste propuneri de clauze contractuale neavantajoase: *"În ceea ce privește modificarea propunerii financiare, datorită excluderii din Formularul 1 postat în SEAP și decriptat în data de 30.05.2011 a notei privind ajustarea prețului, Consiliul constată că aceasta nu poate fi reținută ca o modificare a propunerii financiare, având în vedere că ajustarea prețului (indexarea cu indicele de inflație) a fost considerată de către autoritatea contractantă propunere evident dezavantajoasă pentru aceasta din urmă".*

Contestatorul precizează că trebuie avut în vedere faptul că oferta financiară a ■ trebuia încă de la bun început respinsă pe considerentul că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art. 36 al. 2 lit. a din HG 925/2006), iar mai apoi ca urmare a celor două modificări succesive ale ofertei financiare, generate de însăși conduita autorității contractante care a așezat ■ într-o poziție de avantaj față de ceilalți participanți, oferta trebuia respinsă ca neconformă pe

considerentul că prin răspunsurile oferite autorității contractante a fost modificat conținutul propunerii financiare (art. 79 al. (3) din HG 925/2006).

Contestatorul afirmă că nu înțelege de ce CNSC consideră că în ceea ce privește modificările ofertei financiare propuse de ■ sunt incidente dispozițiile art. 36 al. 2 lit. b din HG 925/2006 referitoare la situația descrisă generic ca propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire evident dezavantajoase, atât timp cât în ceea ce privește strict, exact modificarea ofertei financiare, HG 925/2006 cuprinde dispoziții exprese la art. 79 al. 3.

"În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 al. 2".

■ SA consideră că oferta financiară propusă de către ofertanți în cadrul Formularului 1 nu trebuie confundată, amestecată cu clauzele contractuale. De altfel, însăși legislația din materia achizițiilor publice, în speță HG 925/2006 tratează aceste probleme distinct, având reglementare specială în ceea ce privește oferta financiară.

De asemenea, contestatorul precizează că art. 36 al. 2 lit. a din HG 925/2006 menționat de către CNSC este o norma cu caracter general, care se referă la clauzele contractului de achiziție publică în general, în vreme ce art. 79 al. 3 din HG 925/2006 are valoarea unei norme speciale față de articolul citat anterior, făcând referire exclusiv la oferta financiară.

Față de acesta, potrivit principiului de drept *generalia specialibus non derogant*, rezultă că, în speța de față, în ceea ce privește oferta financiară se aplică norma specială din cuprinsul art. 79 al. 3 din HG 925/2006 care face vorbire tocmai despre această problema, iar nu dispozițiile art. 36 al. 2 lit. a din HG 925/2006 care tratează alte clauze ale contractului cu excepția celor referitoare la preț.

Mai mult și din argumente de text legislativ, datorită ordonării în text, art. 79 al. 3 din HG 925/2006 succedând art. 36 al. 2 din HG 925/2006, rezultă că dispozițiile art. 79 al. 3 din HG 925/2006 derogă de la art. 36 al. 2 din HG 925/2006 și se aplică cu prioritate în materia specifică pe care o reglementează, respectiv oferta financiară.

Mai mult, calificarea că acestor modificări ale prețului propus inițial de ■ drept modificare a ofertei financiare cu consecința

aplicării art. 79 al. 3 din HG 925/2006 este confirmată chiar de către ANRMAP.

De asemenea, contestatorul mai precizează că, dat fiind faptul că ■ SA a făcut referiri și a adus critici primei decizii a CNSC, contestatorul precizează că aceasta nefiind supusă controlului instanțelor judecătorești pentru a se verifica legalitatea sa nu se bucura de prezumția de prezentare a adevărului și de legalitate. Reevaluarea ofertelor s-a desfășurat cu celeritate, astfel încât să facă inutilă orice atacare în instanță a acestei decizii.

Mai mult, dat fiind faptul că oferta sa a fost descalificată abia după emiterea celei de-a doua decizii, ■ SA nu avea interes să atace prima Decizie a CNSC, deoarece asocierea sa era câștigătoare.

Contestatorul susține că aceasta nu înseamnă însă, că în cadrul prezentei contestații nu se pot aduce critici față de modul în care CNSC a reținut situația de fapt cu ocazia judecării contestațiilor precedente.

Având convingerea fermă că prin modificările operate de Asltom, acesta și-a modificat oferta financiară, și dat fiind punctul de vedere al CNSC care a înțeles să rezolve această problemă, ■ SA s-a adresat ANRMAP transmitând adresa nr. ■/08.12.2011.

Prin adresa către ANRMAP, ■ SA a solicitat punctul de vedere al acestei autorități cu privire la cele două modificări operate de către ■, respectiv modificarea prețului exprimat inițial în valută și renunțarea la indexarea cu indicii de inflație.

Ca răspuns la adresa sa, ANRMAP a transmis adresa nr. ■/21.12.2011 prin care a confirmat punctul de vedere al ■ SA, în sensul că prin acceptarea modificării prețului ofertei ■ față de cel prezentat în oferta financiară ar permite modificarea ofertei pe baza căreia s-a stabilit ofertantul câștigător, încălcându-se, astfel, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

"În speța de față, prin acceptarea modificării prețului față de cel prezentat în oferta financiară a operatorului economic declarat câștigător autoritatea contractantă ar permite, în esență, modificarea ofertei pe baza căreia s-a stabilit ofertantul câștigător, încălcând astfel principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Modificările aduse ofertei câștigătoare crează avantaje reale operatorului economic ce le operează, în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică. În concluzie, reluând sintetic cele mai sus afirmate, apreciem că modificarea adusă

ofertei financiare câștigătoare reprezintă modificarea ofertei pe baza căreia a fost stabilit câștigătorul procedurii".

Referitor la caracterul ofertelor depuse de către participanții la o procedura de atribuire, contrazicând opinia exprimată de către ■ în sensul că oferta propusă de către acesta are caracter orientativ și poate fi ajustată ca urmare a negocierilor cu autoritatea contractantă și confirmând punctul de vedere al ■ SA, ANRMAP s-a pronunțat expres în sensul că ofertele depuse au caracter obligatoriu pe toată durata de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și nu pot suferi modificări ulterioare datei de depunere a acestora.

"Ofertele depuse de operatorii economici interesați se vor elabora în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și vor avea un caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă, neputând suferi modificări ulterioare datei de depunere a acestora, indiferent de oscilația cursului valutar. Oferta câștigătoare se va stabili de către autoritatea contractantă în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit inițial, pe baza analizei propunerilor tehnice și financiare, fără a avea relevant cursul valutar".

Cu privire la propunerea ■ de indexare a prețului contractului cu indicii de inflație, contestatorul precizează că deși prețul contractului este ferm și în lei, ANRMAP a reținut în mod tranșant faptul că o astfel de ajustare este nelegală. *"Luând în considerare cele de mai sus și faptul că în documentația de atribuire, dar și în contract ați precizat faptul că prețul contractului este ferm, apreciem că nu va încadrați în condițiile prevăzute la art. 97 al. 4 lit. a din HG 925/2006 și prin urmare în situația dată nu este posibilă ajustarea prețului pe întreaga durată de derulare a contractului, această ajustare fiind nelegală".*

De asemenea, referitor la posibilitatea de ajustare a prețului unui contract, în cadrul răspunsului ANRMAP, a reținut și următoarele: *"Mai precizăm că operatorii economici, atunci când depun oferte în baza documentației de atribuire, își asumă în mod egal un risc legat de creșterea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului în perioada de îndeplinire a contractului, dacă oferta lor ar fi câștigătoare. Prin urmare, apreciem că aplicarea unei ajustări a prețului contractului privind elementele constitutive ale ofertei inițiale, care au suferit majorări pe piață ca urmare a fluctuației cursului valutar, ar conduce la încălcarea prevederilor art. 97 al. 5 din HG 925/2006, potrivit cărora modul de ajustare a prețului contractului de achiziție*

publică nu trebuie să conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri".

Solicitată în trecut, în mai multe rânduri să își precizeze punctul de vedere cu privire la posibilitatea de modificare a clauzelor contractuale sau de ajustare a prețului propus în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică desfășurată potrivit dispozițiilor OUG 34/2006, ANRMAP s-a pronunțat în sensul unei interpretări prudente și restrictive ale dispozițiilor oricum limitative ale art. 97 din HG 95/2006 care descrie situațiile în care prețul unui contract de achiziție publică poate fi ajustat.

Având în vedere faptul că într-unul din punctele de vedere exprimate de către ANRMAP cu privire la posibilitatea de modificare a clauzelor contractului se regăsesc prezentate o parte dintre principiile și mecanismele după care se organizează o procedură de atribuire desfășurată potrivit dispozițiilor OUG 34/2006, contestatorul citează din acest punct de vedere, tocmai pentru a ilustra în ce manieră a fost viciata această licitație prin conduita necorespunzătoare a ■ care s-a bucurat, de altfel, și de concursul autorității contractante.

"Atribuirea unui contract de achiziție publică se realizează, conform 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, prin promovarea unui cadru concurențial, în condiții de tratament egal între operatorii economici participanți la procedura de atribuire. În același timp, contractul de achiziție publică se încheie în baza regulilor și cerințelor solicitate în documentația de atribuire aferentă procedurii, reguli și cerințe cărora li s-a făcut publicitate tocmai în scopul respectării principiilor anterior menționate, respectiv principiul promovării liberei concurențe și cel al garantării tratamentului egal.

Pe cale de consecință, la procedura de atribuire s-au prezentat numai acei operatori economici care au considerat că pot îndeplini cerințele minime solicitate prin documentație Astfel, în măsura în care necesitățile autorității contractante, și implicit și cerințele inițiale, ar fi fost altele este foarte probabil ca și alți operatori economici să fi fost interesați și să fi avut posibilitatea efectivă de a prezenta oferte avantajoase pentru autoritatea contractantă.

Totodată, acceptarea unor astfel de modificări va conduce la anularea efectelor dispozițiilor art. 204 al. 1 din ordonanță, dispoziții potrivit cărora contractul se semnează și implicit se derulează cu ofertantul declarat câștigător, în baza propunerilor tehnice și financiare, așa cum au fost acestea cuprinse în oferta depusă".

Contestatorul apreciază că oferta ■ declarată câștigătoare este inacceptabilă potrivit art. 36 al. 1 lit. f din HG 925/2006 - prețul neobișnuit de scăzut și nejustificat.

Referitor la acest aspect, contestatorul face trimitere la cele reținute chiar de către CNSC în cuprinsul celei de a treia Decizii cu privire la caracterul nejustificat al ofertei financiare propuse de ■.

În acest sens contestatorul arată că CNSC s-a pronunțat în sensul că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări pentru a se lămuri cu privire la ofertele având o dată anterioară momentului publicării în SEAP a anunțului privind participarea la licitație, oferte care, de altfel, au expirat chiar cu șase luni înainte de data la care a avut loc depunerea și deschiderea ofertelor.

"Consiliul reține că în justificarea prețului ofertat de asocierea susmenționată a fost depusă o ofertă de preț a cărei perioadă de valabilitate expirase cu mai mult de jumătate de an față de data depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire, împrejurare față de care comisia de evaluare, anterior luării deciziei, trebuia să solicite clarificări sub acest aspect".

De asemenea, CNSC a pus în vedere autorității contractante să solicite clarificări și în legătură cu ofertele de preț datate septembrie 2011, pe fondul în care ■ însuși a menționat textual că propunerea financiară a fost făcută și transmisă, luându-se în calcul nivelul costurilor pentru inginerie, materiale și echipamente de la începutul anului 2011.

"Printre ofertele de preț de la furnizori au fost depuse și oferte emise ulterior datei de depunere a ofertelor, respectiv după 11.03.2011, în mare parte emise în septembrie 2011 în condițiile în care Consiliul reține că, prin adresa nr. ■ din 21.09.2011, Asocierea ■ SRL - SC ■ SA - ■ AB afirmă că, citam "În realizarea ofertei noastre (...), am pregătit oferta bazată pe structura proprie de costuri, nivelul de cost considerat pentru inginerie, materiale și echipamente fiind cel de la începutul anului 2011. Afirmăția menționată anterior trebuia să determine autoritatea contractantă să solicite confirmarea ofertelor de preț existente la momentul elaborării propunerii financiare, motiv pentru care se impune o reevaluare a ofertei depusă de Asocierea

■ SRL - SC ■ SA - ■ AB sub acest aspect, critica fiind reținută, ca fondată".

Cu privire la justificarea prețului, CNSC a reținut în cuprinsul celei de-a treia Decizii faptul că în ipoteza propunerii unui preț aparent neobișnuit de scăzut (sub 85% din valoarea estimată contractului), cum este cazul ofertei ■, justificarea prețului presupune toate componentele de constituire ale acestuia. Așadar, față de aceasta soluție, rezultă că dovedirea, justificarea numai a jumătate din preț nu este de natură să conducă la concluzia că prețul este justificat, după cum nici justificarea unei părți semnificative din oferta financiară nu este suficientă, îndeostulătoare, fiind absolut necesar ca prin ofertele de preț prezentate să fie acoperit integral prețul propus.

Așadar, dată fiind situația concretă, în care s-au adus oferte, numai pentru acoperirea a jumătate din costul propus de către ■, CNSC s-a pronunțat în sensul că trebuie urmărită acoperirea întregului preț propus. Mai mult, justificarea integrală a prețului, trebuie să se facă prin prezentarea unor oferte serioase, credibile, valabile, în limba română, așadar, prin prezentarea unor oferte care nu prezintă inconveniente sesizate de către CNSC cu privire la ofertele depuse până la acest moment de către ■, oferte contrafăcute prin antedatate, ba chiar expirate, oferte primite la șase luni de la data depunerii ofertei pentru participarea la procedura de atribuire sau oferte făcute și depuse în altă limbă.

"Cu privire la faptul că din justificarea prețului se poate constata că suma valorilor componentelor pentru care s-au depus oferte este de ■ Ron, din prețul ofertat de ■ Ron, valoare care, în opinia contestatorului justifică doar jumătate din prețul ofertat, Consiliul reține că se impune o verificare a prețului în ceea ce privește toate componentele de constituire a acestuia."

"În acest sens Consiliul constată că au fost depuse documente în justificarea prețului, respectiv oferte de preț în limba engleză și suedeză, contrar prevederilor din documentația de atribuire, împrejurare față de care însă autoritatea contractantă putea face aplicarea dispozițiilor art. 78 din HG 925/2006, în sensul solicitării prezentării traducerii documentelor prezentate".

Față de gravele nereguli sesizate de CNSC în cadrul celei de a treia Decizii cu privire la caracterul nejustificat al prețului extrem de scăzut propus de către ■, contestatorul apreciază că este greu de imaginat faptul că urmare a solicitării de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, ■ putea remedia cu ceva situația ofertelor datate cu șase luni înainte sau șase luni după depunerea ofertelor pentru participarea la licitație.

Contestatorul apreciază că este greu de crezut că ■, care a prezentat până la acest moment oferte de preț de la diverși furnizori având date cu mult timp înainte sau după depunerea ofertelor, a putut prezenta în cadrul celei de a patra evaluări a ofertelor, oferte de preț primite la începutul anului 2011 care să acopere toate componentele ce alcătuiesc prețul final.

De asemenea, față de problemele ridicate de către CNSC cu privire la oferta ■, ■ SA consideră că ■ nu avea cum să răspundă acestor clarificări într-o manieră favorabilă care să îi permită ca oferta sa să fie considerată în continuare conformă, fără a-și modifica oferta.

În concluzie la toate cele de mai sus, dat fiind faptul că ■ nu avea cum să justifice integral prețul propus cu oferte serioase, angajante și conforme (valabile și în limba română), contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu avea altceva de făcut decât să respingă oferta ca inacceptabilă potrivit art. 36¹ al. 4 coroborat cu art. 36 al. 1 lit. f din HG 925/2006.

Contestatorul susține că oferta ■ este neconformă potrivit art. 36 al. 2 lit. b din HG 925/2006, conține propuneri neavantajoase de modificare a clauzelor contractuale.

Potrivit art. 36 al. 2 din HG 925/2006 *"Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: ... b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective"*.

Contestatorul precizează că după cum a sesizat în cadrul contestației anterioare, Formularul Anexa la ofertă depus de către ■ conține o serie de propuneri de modificare a clauzelor contractuale dezavantajoase față de formularul Anexa la ofertă publicat de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

■ SA enumeră aceste modificări punctual prin prezentarea unui tabel, respectiv cele privind durata garanției de bună execuție, penalități pentru depășirea datelor intermediare, penalități pentru depășirea duratei de execuție, suma maximă la care pot ajunge penalitățile și total plăți în avans, clauze despre care susține că nu are cunoștință să fi fost modificat între timp.

Dat fiind faptul ca Formularul Anexă la oferta depus de către ■ conține o serie de propuneri de modificare a clauzelor contractuale dezavantajoase față de formularul Anexă la ofertă publicat de către autoritatea contractantă, pe fondul în care toți ceilalți ofertanți au păstrat întocmai condițiile din Formularul

Anexă la Ofertă nepropunând modificarea vreuneia dintre aceste clauze pentru a face contractul mai avantajos pentru aceasta și mai oneros pentru autoritatea contractantă, CNSC a reținut în cuprinsul celei de-a treia Decizii următoarele:

"Analizând oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că acesta a prezentat documentul "Oferta financiară" (punctul 3.5 din opis), "Condiții contractuale însușite, semnate și ștampilate", respective paginile 33-41, însă nu în forma solicitată de către autoritatea contractantă postată pe SEAP în data de 11.01.2011, așa cum au procedat ceilalți ofertanți. Susținerile intervenientei Asocierea ■ S.RL. - SC ■ SA - ■ AB potrivit cărora, în adresa autorității contractante nr. ■/11.01.2011 s-a menționat că modelul de contract este orientativ, forma finală a contractului urmând a fi stabilită cu ofertantul declarat câștigător, nu vor fi reținute în soluționare având în vedere că prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit că ofertanții să prezinte, anexat propunerii financiare, condițiile din contract însușite, semnate și ștampilate, relevante în acest sens, fiind dispozițiile art. 170 din OUG 34/2006, potrivit cărora "Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire".

Față de caracterul neavantajos al clauzelor de modificare a contractului propuse de către ■, prin care acesta a încercat să își restrângă cât mai mult răspunderea față de autoritatea contractantă, atât sub aspect temporal, cât și sub aspect pecuniar, creându-și în schimb avantaje de ordin financiar prin plata unui avans mai mare decât cel propus de autoritatea contractantă și solicitat de către ceilalți participanți, contestatorul apreciază că în temeiul dispozițiilor art. 36 al. 2 lit. b din HG 925/2006, autoritatea contractantă ar fi trebuit să informeze ofertantul cu privire la această situație și să îi solicite să renunțe la clauzele respective.

În măsura în care ■ nu a renunțat însă la aceste propuneri neavantajoase de modificare a clauzelor contractului, contestatorul consideră autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ca neconformă, iar nu să o declare drept câștigătoare.

Contestatorul susține că toate aceste deviații de la clauzele contractuale propuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire sunt de natură a avea impact direct asupra prețului.

Așadar, contestatorul apreciază că este ușor de dedus faptul ■ a fost în măsură să propună un preț într-atât de scăzut față de cel oferit de către ceilalți ofertanți datorită condițiilor extrem de

lejere, flexibile în care înțelege să execute obligațiile față de beneficiar, ignorând, practic caietul de sarcini.

Analizând tabelul atașat mai sus, rezultat ca urmare a comparării, Formularului Anexă la Ofertă propus de către autoritatea contractantă cu cel propus de către ■, contestatorul apreciază că ■ a încercat să își restrângă cât mai mult răspunderea față de autoritatea contractantă, atât sub aspect termoporal, cât și sub aspect pecuniar, creându-și în schimb avantaje de ordin financiar prin plata unui avans mai mare decât cel propus de autoritatea contractantă și solicitat de către ceilalți participanți.

Or, într-o astfel de situație, susține contestatorul, nefiind obligat să respecte niște dispoziții riguroase, severe, rigide privind execuția contractului, ■ a putut propune un preț mai mic, competitiv, care i-a și asigurat, de altfel, câștigarea licitației.

Față de aceste nereguli, respectiv nenumăratele propuneri dezavantajoase de modificare a clauzelor contractului, ■ a înțeles să se apere în cadrul contestației anterioare la CNSC invocând pe de-o parte, faptul că clauzele și valorile menționate în cadrul Formularului Anexă la oferta publicată de către autoritatea contractantă nu au caracter obligatoriu și pe de altă parte, că autoritatea contractantă nu a formulat o cerere de clarificări.

Cu toate acestea, C.N.S.C a respins argumentarea ■, motivând faptul ca autoritatea contractantă a stabilit ca ofertanții să prezinte, anexat propunerii financiare, condițiile din contract însușite și neschimbate, semnate și ștampilate, deci condițiile propuse de către autoritatea contractantă, iar nu condițiile amendate de către fiecare ofertant potrivit propriei sale voințe.

Așadar, ■ afirmă că cele menționate în cadrul Formularului Anexă la Ofertă, deși se refera la clauze din cadrul contractului de proiectare și execuție de lucrări ce urmează a fi încheiat între autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător nu au caracter obligatoriu, angajant.

Însă o interpretare în sensul celor pretinse de ■ cu privire la caracterul neobligatoriu al Formularului Anexă la ofertă nu poate fi reținută, în opinia contestatorului, deoarece vine în contradicție cu principiul transparenței și tratamentului egal al ofertanților.

În concluzie, ■ SA susține că toate aceste deviații ale ofertei Asltom de la condițiile impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire au impact direct și semnificativ asupra prețului propus și sunt de natură să conducă la respingerea ofertei ■ ca neconformă.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/10.01.2012, ■ AB solicită respingerea

contestației depusă de ■ SA

Intervenientul precizează că asocierea sa are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar obiectul prezentei contestații vizează anularea rezultatului procedurii de atribuire, caz în care participarea sa la soluționarea prezentei cauze este absolut necesară din perspectiva unei corecte soluționări.

Adaugă că interesul său, respectiv folosul practic pe care prezentul demers îl poate aduce asociației sale, constă în posibilitatea de a-și proteja drepturile conferite prin rezultatul procedurii de atribuire precum și în participarea la soluționarea unei contestații care investeste CNSC cu analiza pretenșelor vicii ale ofertei sale.

Cu privire la condițiile admisibilității acestei cereri intervenientul susține că sunt îndeplinite, astfel:

-Cererea să fie făcută de către un terț, condiția este evident îndeplinită, asocierea sa nefiind parte în contestația dedusă judecății.

-Terțul intervenient să justifice un interes.

În caracterizarea noțiunii de "interes" al intervenientului, literatura juridică a trasat următoarele coordonate fundamentale: *"interesul intervenientului este unul preventiv și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală"*.

Prin urmare, terțul intervine în proces nu pentru a obține condamnarea unei părți în propriul său profit, ci pentru a preveni compromiterea intereselor sale prin hotărârea ce urmează a fi pronunțată între părțile inițiale. În speță, interesul ■ este dovedit dată fiind poziția actuală a acestuia - ofertant desemnat câștigător precum și interesul vădit pentru menținerea actualului rezultat al procedurii.

În speță, intervenientul susține că interesul său este caracterizat de următoarele premise:

-Este ofertant desemnat câștigător;

-A respectat întru-totul rigorile procedurii de atribuire, din această perspectivă actele contestate (raportul procedurii de atribuire, decizia de declarare a sa drept câștigător) se impun a fi menținute.

■ AB precizează că asocierea sa a participat la procedura de atribuire a contractului și a urmărit atribuirea acestuia.

Intervenientul precizează că prin Decizia CNSC nr. ■/■.07.2011, criticile ■ au fost găsite întemeiate, iar decizia de respingere a ofertei sale pe motiv că ar fi modificat prețul și ar fi formulat propuneri dezavantajoase de modificare a clauzelor

contractuale a fost anulată și totodată, s-a dispus reevaluarea ofertelor.

■ AB arată că prin decizia CNSC nr. ■/■.09.2011, contestația sa a fost din nou admisă, decizia de respingere a ofertei sale fiind din nou anulată iar măsura reevaluării ofertelor din nou dispusă.

Cu acest prilej, CNSC a statuat deja atât în privința clarificărilor necesare pentru fundamentarea economică a prețului cât și în privința faptului că societatea nu și-a modificat oferta financiară.

În urma reevaluării dispuse prin a doua Decizie CNSC s-a decis atribuirea contractului către ■, oferta sa a fost considerată admisibilă, conformă și câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire. Ofertele depuse de către ■ și ■ au fost respinse.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ■ și ■ au promovat contestații, invocând în esență următoarele critici:

-Oferta ■ respectă cerințele documentației de atribuire, referințele prezentate fiind de natură a demonstra experiența relevantă în manieră impusă de către autoritatea contractantă;

-Oferta ■ ar fi fost modificată;

-Prețul neobișnuit de scăzut al ofertei ■ nu ar fi fost justificat în mod corespunzător dispozițiilor din ce-a de a doua decizie CNSC și prevederilor legale.

Prin Decizia CNSC nr. ■/■.11.2011 cele două contestații au fost admise și s-a dispus reevaluarea ofertelor, în esență, și cu acest prilej CNSC a reținut că:

-Critica referitoare la pretinsa modificare a prețului oferit inițial se impune a fi respinsă întrucât "*Consiliul s-a pronunțat deja asupra acestui aspect*" prin prima Decizie CNSC;

-Cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei ■ rezultată din modalitatea de justificare a prețului, CNSC a apreciat că, în esență, s-ar impune clarificări suplimentare.

Punând în aplicare această a treia Decizie CNSC, autoritatea contractantă a solicitat, iar ■ a oferit clarificările necesare. În consecință, ■ AB a fost declarată câștigătoare, rezultat față de care ■ a promovat contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Prin contestația promovată, ■ reiterează critici care au fost deja respinse prin deciziile anterioare ale CNSC, puterea de lucru judecat în privința acestora fiind deja confirmată prin cea de a treia Decizie CNSC.

De asemenea, ■ invocă punctul de vedere al ANRMAP, sugerând că astfel ar putea fi eludată puterea de lucru judecat a

considerentelor deciziilor anterioare și reanalizate aspectele deja soluționate.

Mai mult, susține că reevaluarea ar fi depășit/încălcat limitele trasate prin a treia Decizie CNSC, fără însă a indica cu exactitate în ce constă această pretinsă încălcare.

În realitate, intervenientul arată că prin prezenta contestație ■ critică deciziile anterioare ale CNSC, conduită nepermisă și desigur, inadmisibilă, în contextul caracterului irevocabil dobândit de aceste acte administrativ-jurisdicționale.

Astfel, intervenientul consideră că se impune respingerea contestației, fiind evidentă intenția de tergiversare a prezentei proceduri de atribuire.

Intervenientul arată că pretinsa modificare a prețului a fost deja tranșată prin Deciziile anterioare ale CNSC. Puterea de lucru judecat a acestora se impune a fi reținută, iar punctul de vedere al ANRMAP nu este de natură a înlătura puterea de lucru judecat.

■ AB arată că, în mod explicit și clar, prin deciziile sale anterioare, CNSC a tranșat criticile referitoare la pretinsa modificare a prețului ca urmare a cursului de schimb avut în vedere la emiterea facturilor și pretinsei ajustări/indexări a prețului.

În acest sens, prin a treia Decizie CNSC se reține "*puterea de lucru judecat cu privire la acestea*", fiindu-se clară trimiterea la deciziile anterioare care soluționau aceste aspecte.

De altfel, chiar și ■ confirmă analiza anterioară a acestor aspecte de către CNSC, criticile sale fiind orientate spre a demonstra pretinsa eroare comisă în aprecirile CNSC.

Intervenientul consideră că actualul context litigios și prezenta cale de atac nu se pot interpreta drept căi de atac împotriva deciziilor anterioare ale CNSC, scopul instituirii unei proceduri specifice de atacare a deciziilor Consiliului fiind tocmai acela de a evita analiza repetată a aceluiași chestiuni.

Astfel, aprecieri de genul "*CNSC a reținut în mod greșit situația de fapt*" sau "*Nu înțelegem de ce CNSC consideră că în ce privește modificările ofertei financiare propuse de ■ sunt incidente dispozițiile [...]*" sunt inadmisibile, din punct de vedere procedural, în acest context litigios și total nerelevante față de puterea de lucru judecat pe care o dobândește decizia neatacată în termen și potrivit procedurii legale.

Pretinsa poziție fermă a ANRMAP, invocată drept pretext al respingerii ofertei ■ AB, reprezintă doar o încercare de influențare a deciziei CNSC, prin cea de a patra care urmează a fi emisă.

Intervenientul consideră lipsa de relevanță, în speță a răspunsului ANRMAP, datorată caracterului general și necircumstanțiat al răspunsului.

Arată că din răspunsul ANRMAP, rețută că acestei instituții i s-a solicitat să se pronunțe cu privire la niște chestiuni generale legate de "*nerespectarea prevederilor caietului de sarcini, modificarea ofertei inițiale, raportat la ajustarea prețului contractului stabilit inițial ca fiind ferm pe toată durata contractului*".

Aceasta fiind premisa de la care ANRMAP a pornit (fără o verificare proprie a corectitudinii acestei premise), intervenientul apreciază că este evident că răspunsul, unul general, nu putea fi decât consecința firească a modului general de interpretare a legislației aplicabile.

În esență, lipsa de relevanță a răspunsului este grefată pe incorectitudinea premisei prezentate, ANRMAP fiind chemat să analizeze o ipotetică situație în care ■ ar fi încălcat prevederile caietului de sarcini, ar fi modificat oferta și ar fi ajustat în mod nepermis prețul ferm.

Or, astfel cum s-a confirmat prin deciziile anterioare ale CNSC, ■ nu se află într-o asemenea situație iar, în consecință, premisa prezentată ANRMAP este falsă, iar într-o astfel de situație, răspunsul ANRMAP nu poate fi considerat un document relevant/determinant pentru aprecierea legalității procedurii de achiziție publică, fiind unul circumstanțiat exclusiv solicitării transmise, respectiv unei premise false.

Intervenientul consideră că prezenta speță este lipsită de transparență.

Astfel, intervenientul precizează că nefiind în măsură să analizeze/verifice documentele puse la dispoziție ANRMAP în vederea formulării unui punct de vedere, atrage atenția asupra lipsei de transparență precum și asupra dezinformării (insuficienței informării) care par să fi reprezentat cauza unui asemenea răspuns.

Concret, din analiza răspunsului, rezultă că ANRMAP a fost solicitat să analizeze o chestiune generală, teoretică, fără însă a i se fi pus la dispoziție documentele esențiale pentru o analiză corespunzătoare a situației de fapt concrete.

În lipsa unei analize complete a documentelor aferente cazului, punctul de vedere al ANRMAP, limitat exclusiv la informațiile și solicitarea reprezentantului convențional al ■, nu constituie un motiv întemeiat pentru respingerea unei oferte, mai ales în condițiile în care criticile în discuție au fost anterior tranșate irevocabil de către CNSC.

Intervenientul consideră că pretinsa neconformitate fundamentată pe modalitatea de justificare a prețului neobișnuit de scăzut nu poate fi reținută.

■ AB arată că deși chiar ■ reține și invocă faptul că "CNSC s-a pronunțat în sensul că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări pentru a se lămuri cu privire la ofertele având o dată anterioară momentului publicării în SEAP a anunțului [...]", totuși, singurul fundament al contestației este suspiciunea că ■ ar fi putut prezenta, în reevaluarea care a urmat celei de a treia Decizii, documentele reținute ca fiind necesar a fi prezentate.

Concret, intervenientul precizează că nu este formulată o critică efectivă împotriva rezultatului procedurii, ci se invocă o „suspiciune”, plecând de la premisa că "este greu de imaginat faptul că, urmare a solicitării de clarificări, adresată de către autoritatea contractantă, ■ putea remedia cu ceva situația [...]".

■ AB consideră că acesta este, practic, singurul fundament al contestației în ceea ce privește critica privind pretinsa nejustificare a prețului.

Totuși, intervenientul confirmă faptul că, prin conduita sa, autoritatea contractantă a dat întru-totul curs indicațiilor celei de a treia Decizii CNSC conformându-se astfel atât practicii CNSC cât și principiilor comunitare care impun, în anumite situații, solicitarea unor clarificări prioritare față de emiterea unei decizii cu privire la procedura de evaluare ca urmare a clarificărilor transmise de către ■ AB, în mod corect autoritatea contractantă a desemnat oferta ■ ca fiind câștigătoare.

Concluzionând, intervenientul ■ AB solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de ■ SA

În soluționarea cauzei, Consiliul a emis Decizia nr. ■/■.12.2011, prin care a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, solicitată în cadrul contestației.

Prin adresa (fără număr de înregistrare la intervenient) datată 30.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/03.01.2012, ■ AB a solicitat luarea tuturor măsurilor specifice pentru „împiedicarea accesului lui ■ SA la informațiile confidențiale” care au însoțit adresa ■/14.12.2011, depusă de ■ AB la autoritatea contractantă, ca răspuns la solicitarea de clarificări adresată de ■ în justificarea prețului propus în ofertă.

Sub acest aspect, Consiliul a înaintat autorității contractante adresa nr. ■/12.01.2012, prin care i-a solicitat, printre altele, și transmiterea adresei nr. ■/14.12.2011, depusă de ■ AB și a documentelor aferente acesteia, ■ înaintând cele solicitate prin adresa nr. ■/19.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr.

■/23.01.2012.

De asemenea, ulterior primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă (în 23.01.2012), prin adresa nr. ■/24.01.2012, Consiliul i-a solicitat intervenientului ■ AB să depună documente doveditoare în susținerea afirmațiilor că documentele transmise autorității contractante prin adresa nr. ■/14.12.2011 sunt „confidențiale sau/și secrete comerciale”, acesta înaintând adresa nr. ■/26.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/26.01.2012 la care a anexat o serie de acorduri de confidențialitate, în limba engleză, traducerea acestora în limba română fiind transmisă la CNSC în 27.01.2012, prin adresa nr. ■/27.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/27.01.2012.

În vederea stabilirii caracterului confidențial al informațiilor din adresa nr. ■/11/14.12.2011 și luând în considerare solicitarea contestatorului ■ SA de studiere a dosarului cauzei (a se vedea adresa ■ SA, datată 03.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/03.01.2012), pentru a respecta dispozițiile art. 274 al. 4 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul i-a solicitat intervenientului ■ AB, prin adresa nr. ■/30.01.2012, să depună la dosarul cauzei cererile de oferte transmise de către furnizorii acestuia cu privire la proiectul ■, cereri despre care intervenientul a făcut vorbire la punctul 3, liniuța a 2-a din adresa nr. ■/26.01.2012.

Prin adresa nr. ■/31.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/31.01.2012, ■ AB a solicitat audiențe care să aibă ca scop „o discuție clarificatoare cu privire la modul de organizare, structurare și protejare a informațiilor ajunse la dispoziția CNSC”, nepunând la dispoziție înscrisurile solicitate de CNSC prin adresele nr. ■/24.01.2012 și nr. ■/30.01.2012.

Cu toate că prevederile art. 274 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevăd **obligatia** autorității contractante de a transmite Consiliului punctul său de vedere asupra contestației, ■ nu și-a respectat această obligație legală, deși CNSC, în repetate rânduri, i-a adresat această solicitare, sens în care au fost transmise adresele nr. ■/27.12.2012, nr. ■/12.01.2012 (în aceeași manieră-de neformulare a unui punct de vedere pe fondul cauzei- procedând autoritatea contractantă și în cazul soluționării contestațiilor anterioare, contestații ce au făcut obiectul dosarelor nr. ■ și nr. ■/2011).

La solicitarea contestatorului ■ SA și a intervenientului ■ AB, Consiliul a admis cererile privind organizarea de audieri în cadrul dosarului, comunicând acestora prin adresele nr. ■/01.02.2012, nr. ■/01.02.2012 și ■ prin adresa nr. ■/01.02.2012, invitații la ședința de audieri din data de 07.02.2012.

În 07.02.2012 a fost încheiat procesul verbal nr. ■/07.02.2012, comunicat reprezentanților celor două părți prezente, având în vedere că autoritatea contractantă nu a participat la ședință, iar prin adresa nr. ■/03.02.2012 a comunicat Consiliului faptul că participarea la audierile programate în 07.02.2012 este condiționată de „codul portocaliu de ninsori”.

Anexa la procesul verbal al ședinței de audieri a fost comunicată părților, prin fax, în 10.02.2012, respectiv contestatorului, intervenientului și autorității contractante, contestatorul ■ SA și ■ SA și intervenientul ■ AB având obligația de a-și comunica reciproc eventualele concluzii scrise cât și autorității contractante.

Având în vedere cele discutate în ședința de audieri din 07.02.2012, și faptul că era necesară solicitarea de retransmitere de către autoritatea contractantă a unor documente, prin Nota, înregistrată sub nr. ■/10.02.2012, termenul de soluționare a contestației a fost prelungit cu 10 zile, în temeiul art.276 al.(2), teza a doua, din OUG 34/2006.

La dosarul cauzei, ulterior ședinței de audieri din 07.02.2012, contestatorul ■ SA a depus concluzii scrise, înregistrate la CNSC sub nr. ■/10.02.2012.

■ SA precizează că în cadrul concluziilor scrise depuse se va opri asupra a trei aspecte procedurale discutate în cadrul audierilor din data de 07.02.2012 și anume:

- pretinsul caracter confidențial al ofertelor de la furnizori prezentate de către ■ în vederea justificării fundamentării economice a prețului neobișnuit de scăzut propus în cadrul procedurii;

- pretinsa excepție a lipsei de interes invocată de către ■ în legătură cu contestația formulată de ■ SA

- limitele în care CNSC a fost investit de către părți să se pronunțe.

Legat de primul aspect contestatorul susține că prețul oferit de ■ în cadrul procedurii de atribuire este de numai 75,41% din valoarea totală a contractului estimată de autoritatea contractanta, ceea ce atrage pentru ■ obligația legală de justificare a fundamentării economice a prețului deosebit de scăzut propus în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Deși această problema a justificării prețului propus de ■ s-a discutat în trei rânduri, contestatorul apreciază că acest ofertant s-a achitat într-o manieră defectuoasă, superficială de această obligație legală.

Or, în aceste condiții, și mai ales având în vedere că ■ este actualmente câștigătorul procedurii de atribuire, contestatorul apreciază că trebuie asigurat accesul la aceste oferte a ofertantului care a făcut contestație împotriva acestui rezultat al procedurii, tocmai pentru a verifica dacă ■ s-a achitat în mod corespunzător sau nu de obligația legală de justificare a fundamentării economice a prețului propus și, ca atare, pentru a verifica dacă ■ este îndreptățit sau nu să fie declarat câștigător al procedurii de atribuire.

Față de cele de mai sus, contestatorul consideră că cererea ■ de a limita accesul asocierii sale la ofertele primite de la furnizori este nefundamentată și pe cale de consecință, trebuie respinsă.

Referitor la excepția lipsei de interes a ■ SA în formularea contestației, contestatorul precizează că în cuprinsul audierilor din 7 februarie 2012, reprezentanta convențională a ■ a ridicat în mod oral și pentru prima dată excepția lipsei de interes a ■ în promovarea contestației ce face obiectul prezentului dosar.

■ SA consideră că, pe de-o parte, această excepție ar trebui respinsă ca tardivă, nefiind formulată împreună cu cererea de intervenție prin care ■ a investit Consiliul și a adus critici contestației asocierii sale, dar pe de altă parte, aceasta este și vădit nefondată, dat fiind folosul evident pe care îl va trage asocierii sa ca urmare a anulării rezultatului procedurii de atribuire.

În plus, contestatorul precizează că oferta asocierii sale nu a fost descalificată de autoritatea contractantă, ci a fost declarată acceptabilă și conformă.

Așadar, ■ SA apreciază că este ușor de înțeles pentru oricine folosul practic urmărit de către orice ofertant a cărui ofertă a fost declarată necâștigătoare de a promova contestație în fața CNSC împotriva rezultatului procedurii prin care o ofertă inacceptabilă și neconformă a fost declarată câștigătoare. Față de aceste aspecte arătate mai sus, contestatorul consideră că excepția invocată de ■ este vădit neîntemeiată și ca atare trebuie respinsă.

Referitor la limitele în care a fost investit Consiliul să se pronunțe, contestatorul precizează că, conform principiului disponibilității, consacrat de art. 129 al. 6 din Cod procedură civilă, instanțele (deci și CNSC, organ cu atribuții jurisdicționale asemeni unei instanțe de fond care judecă o cauză în prima instanță) sunt obligate să se pronunțe în limitele în care au fost investite prin cererea de chemare în judecată și prin eventualele cereri reconvenționale sau de intervenție.

În opinia contestatorului, o aplicare a principiului disponibilității în cadrul OUG 34/2006 este chiar în ceea ce privește dreptul Consiliului de a solicita lămuriri și documente părților, drept circumscris la obiectul contestației.

Prin concluziile scrise contestatorul reiterează critici aduse ofertei depusă de ■ AB, prezentând argumente în plus în susținerea respingerii acesteia, aducând însă, suplimentar celor prezentate prin contestație, critici cu privire la faptul că nu a fost respectată durata contractului de 33 de luni impusă de către autoritatea contractantă și nici modul de amplasare a componentelor instalației stabilit de către ■, cât și, în mod concret, o serie de nereguli în ceea ce privește nejustificarea prețului de către ofertantul declarat câștigător.

Cu privire la acestea din urmă contestatorul arată că:

- oferta ■ nr. ■ având anterior data de 26 iunie 2012 (deci anterior publicării anunțului privind organizarea procedurii) a fost depusă purtând o altă dată, respectiv 31 ianuarie 2011;

- listele de prețuri prezentate la fila 6 din cele 41 de pagini ale ofertei financiare nu corespund cu listele de prețuri prezentate de ■ alături de adresa ■/14.12.2011 (filele 116-119);

- lipsește oferte pentru următoarele componente indispensabile în cadrul instalației: evacuare din siloz, agregatul de amestec, filtre, benzi transportoare, cabluri, celulele de medie tensiune și transformatoare (poz. 13 și 14 din lista 3.1 - pagina 6/41);

- s-au furnizat mai multe oferte pentru aceleași componente, existând câte două oferte pentru sistemul de control și două oferte pentru instalațiile de măsurare a emisiilor;

- oferțele de la furnizori nu acopera fabricația, amenajările și serviciile de montaj:

- pagina. 91 Firma ■ oferă montaj canale pentru suma de ■ de RON, suma care nu acoperă valoarea din oferta (lista 3.1 Poziția 2 pag. 6)

- pagina. 94 Firma ■ oferă montaj automatizări pentru suma de ■ de RON care nu acopera valoarea din ofertă (lista 3.1 Poziția 11 pag. 6)

- pagina. 94 Firma ■ oferă montaj instalatii electrice pentru suma de ■ de RON, preț complet diferit de valoarea din ofertă (lista 3.1 Pozițiile 12, 13, 14 pg. 6).

- pagina. 50, 71 și 91 reprezintă ofertele pentru confecții metalice ■ (■ RON pg. 50), ■ (■ RON pg.71) și lucrări construcții și amenajare ■ (■ RON pg. 91) care nu acoperă valoarea din ofertă (lista 3.1 poz. 1, 2, 3, 4, 5 și 7 și toată lista 3.2).

-oferta ■ nr. ■/08.02.2011 nu are menționat destinatarul, nici obiectul pentru care a fost făcută oferta și nu poartă ștampila societății și semnătura reprezentanților societății furnizoare;

-ofertele ■ (PS7-04-F3), ■ (■/23.02.2011) au fost solicitate de către ■, societate care nu este membră a asocierii (■ AB, ■, ■);

-oferta ■ nr. ■/03.03.2011 nu are termenul de valabilitate precizat;

-oferta ■ nr. ■ era expirată la momentul depunerii ofertelor (24.02.2011);

-anumite oferte printre care și oferta ■ nr. ■ au fost transmise pentru prima dată către autoritatea contractantă în cursul lunii decembrie 2011.

Date fiind toate aceste nereguli, privind ofertele cu care ■ încearcă să își justifice fundamentarea economică a prețului, contestatorul apreciază că ■ nu a fost în măsură să justifice prețul deosebit de scăzut oferit în cadrul procedurii de atribuire, și pe cale de consecință, oferta sa ar fi trebuit să fie respinsă de către autoritatea contractantă potrivit art. 36 al. 1 lit. f din HG 925/2006.

Prin adresa nr. ■/10.02.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.02.2012, ■ AB a transmis "Note scrise", ca urmare a dezbaterilor din cadrul audierilor din 07.02.2012, prin care solicită respingerea contestației formulată de ■ SA în principal, ca lipsită de interes și în subsidiar, ca nefondată, pentru următoarele argumente.

Astfel, cu privire la excepția lipsei de interes, intervenientul precizează că aceasta se fundamentează pe constatarea faptului că, în momentul reevaluării, clarificările necesare pentru determinarea experienței relevante a ■ SA nu au fost oferite, situație în care oferta sa nu putea fi declarată câștigătoare.

Lipsa unui folos practic, respectiv imposibilitatea acestei oferte de a fi desemnată câștigătoare, în ipoteza existență, împiedică posibilitatea promovării prezentului demers judiciar întrucât, chiar dacă, contestația sa ar fi admisă, oferta tot nu ar dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența relevantă.

Totodată, intervenientul subliniază că necesitatea depunerii de către ■ SA a unor documente care să demonstreze experiența relevantă a fost reținută de către Consiliul, prin decizia anterioară, irevocabilă în prezent.

Dată fiind lipsa unor asemenea documente, intervenientul consideră că este imposibil ca oferta contestatorului să fie "câștigătoare" și, deci, lipsa de interes (din punct de vedere procedural) a prezentei contestații.

De asemenea, arată că, în măsura în care Consiliul ar aprecia că se impune verificarea capacității reale a acestei oferte de a deveni câștigătoare, respectiv îndeplinirea, în perioada evaluării, a obligațiilor menționate în Decizia anterioară, dosarul achiziției publice poate fundamenta un astfel de demers.

Având în vedere răspunsul expres al ■ SA pe parcursul audierilor precum și conținutul dosarului achiziției publice înaintat Consiliului de către autoritatea contractantă, intervenientul apreciază că singura concluzie care se impune este că, deși CNSC a reținut neconformitatea acestei oferte, niciun document depus pe perioada evaluării nu infirmă concluzia din decizia anterioară și anume oferta ■ SA nu ar putea fi desemnată câștigătoare și, în consecință, lipsește interesul necesar promovării prezentei contestații.

Legat de confidențialitatea documentelor pe baza cărora ■ SA își fundamentează contestația, intervenientul susține că documentele oferite de către societatea sa în vederea fundamentării economice a prețului a făcut obiectul corespondenței purtate cu CNSC în intervalul decembrie 2011 - ianuarie 2012.

Deși societatea sa a solicitat atât respectarea confidențialității cât și comunicarea punctului de vedere al CNSC asupra confidențialității invocate, cu ocazia audierilor, intervenientul a constatat că ofertantul contestator a avut acces la toate documentele din dosarul achiziției.

Cu privire la criticile rezultate în urma studiului dosarului ■ SA susține că acestea exced limitelor investiției CNSC

În ceea ce privește motivul nedepunerii condițiilor contractuale în forma impusă prin documentația de atribuire – fișa de date a achiziției Cap. VI, 6.5, modalitatea de interpretare a clarificărilor succesive emise de către autoritatea contractantă în lunile ianuarie și, respectiv, martie 2011, ■ AB precizează că modelul de contract și condițiile contractuale propuse inițial, prin documentația de atribuire, au fost abordate neunitar și ambiguu de către autoritatea contractantă pe tot parcursul procedurii de atribuire, creându-se astfel confuziile existente în prezent.

De asemenea, menționează că prin clarificarea din 11.01.2011 se permitea negocierea contractului și, implicit, determinarea formei finale a acestuia pe baza acordului părților, acesta fiind motivul pentru care depunerea semnată și ștampilată a unui formular prezentat ca fiind "orientativ" a devenit inutilă, iar "pretinsele reveniri ulterioare ale autorității contractante (cum ar fi, spre exemplu, cea din martie 2011) nu sunt de natură a invalida interpretarea anterior expusă".

Totodată, precizează că această clarificare privește exclusiv durata contractului, aceasta fiind contrazisă prin clarificarea nr. ■/08.03.2011 care, "ignorând indicațiile anterioare, face vorbire despre *încadrarea în perioada alocată contractului*, nicidecum despre respectarea unui anumit număr, fix, de luni".

Referitor la "reiterarea unor clauze contractuale cu privire la care se renunțase anterior", ■ AB precizează că în lipsa unei critici efective din partea contestatorului, Consiliul a reținut necesitatea verificării unora dintre clauzele contractuale cu privire la care societatea sa formulase propuneri de modificare.

Legat de acest lucru, ■ AB confirmă faptul că o nouă ofertă financiară a fost depusă, astfel cum rezultă și din adresa transmisă în 14.12.2011.

Pentru a evita sancționarea societății sale pentru modificarea ofertei financiare, condițiile contractuale (parte din oferta financiară) au fost depuse în aceeași formă cu cele inițiale (identică cu forma depusă în evaluările anterioare), astfel, clauza aflată în discuție a fost reluată, ea fiind parte din oferta financiară inițial depusă, iar renunțarea la această clauză ar urma a se face, ca urmare a solicitării exprese a autorității contractante.

O modificare voluntară, în lipsa unei astfel de solicitări din partea autorității contractante, ar însemna modificarea ofertei financiare și, implicit, sancționarea societății sale.

Mai mult, intervenientul precizează că în prima decizie, (pag. 34/42) Consiliul a constatat referitor la preținsele clauze dezavantajoase ce sunt incluse în oferta financiară, că înainte de luarea unei decizii, "*autoritatea contractantă avea obligația de a informa ofertantul cu contestator cu privire la faptul ca oferta depusă de acesta conține propuneri de modificare a cluzelor contractuale stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire și care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă*".

Totodată, adaugă faptul că, autoritatea contractantă nu a mai solicitat, în această ultimă etapă, renunțarea la clauza în discuție, acest fapt neputând fi imputabil societății sale, pasivitatea autorității contractante echivalând cu lipsa uneia dintre etapele importante, în procedura de renunțare la clauzele dezavantajoase. Or, dacă această etapă (solicitare) lipsește, societatea sa nu putea renunța și nici nu poate fi sancționată.

Referitor la depunerea formularului F1 într-o variantă modificată față de cel propus în documentația de atribuire, ■ AB invocă autoritatea de lucru judecat, în sensul că acest aspect a fost soluționat de către Consiliu în prima decizie (pag. 36) unde s-a reținut că "*în ceea ce privește modificarea ofertei financiare*

datorată excluderii Formularului nr. 1 postat în SEAP și decriptat în 30.05.2011 a notei privind ajustarea prețului. Consiliul constată că aceasta nu poate fi reținută ca o modificare a propunerii financiare".

De asemenea, intervenientul precizează că în urma studierii dosarului achiziției publice, a constatat că ultima ofertă financiară postată în S.E.A.P. nu conține o astfel de referire, apreciind astfel, că formularul nr. 1 deținut de către CNSC și prezentat în cadrul audierilor ca fiind "cel depus" nu poate corespunde realității, întrucât Formularul nr. 1 depus de către ■ AB în această ultimă evaluare nu conține niciun astfel de paragraf. Cel inițial depus, pentru a cărui modificare societatea sa fost sancționată de către autoritatea contractantă, nu a mai fost înlocuit, Consiliul pronunțându-se însă deja, anterior, asupra imposibilității unei asemenea situații de a genera excluderea ofertei din procedură.

În contestația formulată de ■ SA, intervenientul arată că sunt aduse criticii ofertei depusă de societatea sa pe baza următoarelor nereguli: oferta financiară ar fi fost modificată, clauzele dezavantajoase ar fi fost menținute și prețul ofertat nu ar fi fost fundamentat economic.

Cu privire la primul aspect intervenientul precizează că prin prima decizie, Consiliul a fost investit și a analizat neconformitatea rezultată dintr-o pretinsă astfel de modificare. S-a decis deja inexistența unei modificări de natură a atrage excluderea ofertei ■ din procedură.

Totodată, intervenientul remarcă faptul că nu a existat nicio dovadă privind depunerea unei oferte financiare a ■ AB în altă monedă decât RON, iar la data decriptării, s-a putut constata faptul că oferta sa este fermă, în lei.

Mai mult, precizează că nu există nicio altă modificare de natură a fi asimilată modificării ofertei financiare, iar încercarea contestatorului de a asimila renunțarea la clauzele dezavantajoase unei modificări a propunerii financiare excede sferei legale, după cum și Consiliul a reținut cu autoritate de lucru judecat, cu prilejul primei sale decizii.

■ AB susține că nu a menținut clauze cu privire la care autoritatea contractantă a invocat existența unui dezavantaj. Astfel cum a reținut și Consiliul în deciziile sale anterioare, pentru a putea determina descalificarea unui ofertant, existența clauzelor dezavantajoase trebuie semnalată de către autoritatea contractantă.

Dată fiind inexistența unei astfel de solicitări din partea autorității contractante, intervenientul susține că, atât Consiliul și cu atât mai puțin ■ SA, nu poate realiza o analiză a impactului

produs de asemenea clauze, aprecierea dezavantajului eventual fiind atributul exclusiv al autorității contractante.

Mai mult, precizează că nu există o astfel de solicitare din partea autorității contractante și, implicit, nu poate fi aplicată o sancțiune la inițiativa ■ SA

În ceea ce privește fundamentarea economică a prețului, intervenientul apreciază că aceasta reprezintă o "chestiune extrem de controversată, atât din perspectiva tipului de argumentație dezvoltată de către ■ (adică simple suspiciuni) cât și din perspectiva modalității efective în care într-o astfel de situație se impune a reacționa un ofertant".

În susținere, intervenientul face referire la caracterul confidențial al documentelor prezentate de către societatea sa în fundamentarea economică a prețului (aspect confirmat, de altfel, prin decizii ale CNSC, respectiv decizia nr. ■ din ■.11.2011).

De asemenea, precizează că în prezenta cauză, confidențialitatea acestor informații "este complet ignorată de către CNSC", aspect, ce în opinia sa ar conduce la imposibilitatea societății sale de a răspunde, efectiv, criticilor formulate prin note scrise, depuse concomitent cu prezentele, de către ■ SA în urma studiului dosarului.

În condițiile în care prin contestație sunt formulate exclusiv suspiciuni, critici generale, iar nu critici punctuale, concrete, efective, intervenientul se întreabă "care este modalitatea în care subscrisa ar putea răspunde".

În plus, precizează că dreptul la apărare și contradictorialitatea sunt încălcate, alături, de regulile generale și imperative aplicabile în materia contestațiilor.

Concret, intervenientul susține că, contestația trebuie promovată și motivată în termen de 10 zile (iar nu ulterior, după studierea dosarului) iar partea interesată are dreptul să intervină, să cunoască și să răspundă criticilor formulate împotriva sa. Totodată, termenele de formulare a răspunsurilor, deși specifice unei proceduri urgente, trebuie să fie totuși apte să permită pregătirea unei apărări corespunzătoare.

■ AB susține că fundamentarea economică a prețului prezentat de către societatea sa s-a făcut prin prezentarea tuturor documentelor și informațiilor relevante de natură a convinge autoritatea contractantă că prețul este corect, fundamentat și că nu există niciun pericol privind imposibilitatea realizării obiectului contractului în condițiile propuse.

Concluzionând, ■ AB solicită respingerea contestației formulate de ■ SA

Prin adresa nr. ■/15.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/15.02.2012, ■ a solicitat Consiliului să programeze noi audieri la care să fie prezente toate părțile implicate, „respectiv specialiști din cadrul ■”.

Dând curs solicitării autorității contractante, Consiliul a stabilit pentru data de 17.02.2012 o a doua ședință de audieri, sens în care a emis adresele nr. ■/15.02.2012, nr. ■/15.02.2012 și nr. ■/15.02.2012.

În data de 17.02.2012 a fost încheiat procesul verbal nr. ■/17.02.2012, și anexa la acesta ce a fost comunicată părților implicate în prezenta cauză.

În data de 20.02.2012 ■ SA a depus concluzii scrise, înregistrate la CNSC sub nr. ■/20.02.2012, prin care a făcut trimitere la succesiunea modificărilor documentației de atribuire prin răspunsurile la solicitările de clarificări postate în SEAP de către autoritatea contractantă, apreciind în final că în urma tuturor solicitărilor de clarificări venite din partea ofertanților interesați, documentele postate în SEAP ca parte componentă a documentației de atribuire, nu au fost modificate.

Prin concluziile scrise menționate anterior, contestatorul a dezvoltat argumentele sale cu privire la modificarea ofertei financiare a ofertantului ■, conduita abordată de acesta în raport cu caietul de sarcini și clarificările autorității contractante, conduita autorității contractante ulterior emiterii ultimei decizii a CNSC și justificarea defectuoasă a prețului de către ■.

Cu această ocazie ■ SA a prezentat concluzii scrise și cu privire la oferta depusă de Asocieria SC ■ SA și ■ Ltd, considerată de contestator ca fiind neconformă, motiv pentru care, în opinia sa trebuia să fie respinsă.

Legat de oferta SC ■ SA contestatorul critică faptul că listele de prețuri prezentate pe parcursul procedurii prezintă grave deviații față de listele inițiale, afirmând că între listele de prețuri prezentate de către ■ la momentul depunerii ofertei, datate 10 martie 2011 și listele de prețuri prezentate în luna decembrie 2011 cu ocazia ultimei evaluări există grave discrepanțe între valoarea declarată a lucrărilor și componentelor, prezentând cu titlu de exemplu o serie dintre acestea.

Un alt argument prezentat de către contestator cu privire la nejustificarea prețului de către SC ■ SA este acela că documentele prezentate în vederea justificării prețului nu dovedesc fundamentarea economică a prețului, afirmând că acest ofertant nu are resursele logistice pentru a realiza această lucrare complexă.

În finalul concluziilor scrise ■ SA solicită anularea raportului de evaluare și dispunerea reevaluării ofertei Confort și ■.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.02.2012, formulată de ■ SA în calitate de lider al asocierii formată din ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, cu sediul în ■ și cu sediu ales la SCA ■ în asociere cu ■ LLP, cu sediul în ■, privind procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect "Instalație desulfurare ■", organizată de ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat anularea raportului procedurii nr. ■/15.12.2011, anularea deciziei de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta depusă de S.C ■ SA a fost declarată acceptabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor.

Cu privire la termenul legal pentru formularea contestației în cauză, ■ SA precizează că prin adresa nr. ■/15.12.2011 privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat, doar, faptul că oferta sa este acceptabilă și conformă, iar oferta ■ AB este declarată câștigătoare, fără a se preciza nimic despre rezultatul reevaluării celorlalte două oferte, respectiv ■ GMBH (■) și SC ■ SA

În aceste condiții, contestatorul subliniază că a luat la cunoștință despre faptul că oferta SC ■ SA a fost declarată acceptabilă și conformă ca urmare a analizării raportului procedurii, document la care a avut acces numai în urma studierii dosarului achiziției publice de reprezentanții societății sale, în vederea soluționării contestației formulată de ■ SA, ce face obiectul dosarului ■/2011.

Mai mult, dată fiind conduita anterioară a acestui ofertant față de contestațiile promovate în fața CNSC de către ofertanții nemulțumiți de rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul consideră că SC ■ SA și-a pierdut orice interes față de această procedură, după cum a procedat ■, care nu și-a mai prelungit garanția necesară pentru participarea la licitație.

Astfel, contestatorul precizează că la data de 2 februarie 2012, cu ocazia primirii fotocopiilor solicitate din dosarul achiziției, a cunoscut faptul că alături de oferta sa și cea depusă de ■ AB, și oferta SC ■ SA a fost declarată acceptabilă și conformă, motiv pentru care solicită Consiliului să amâne pronunțarea deciziei și totodată, studierea dosarului achiziției publice, în ceea ce privește oferta SC ■ SA pentru a-și formula o opinie.

Contestatorul susține că aceasta soluție se impune având în vedere faptul că oferta SC ■ SA se află sub pragul de 85% din valoarea totală a contractului estimată și care atrage obligația

justificării fundamentării economice a prețului propus, dar și faptul că această ofertă prezintă o serie de curențe însemnate de ordin tehnic.

În aceste condiții, ■ SA consideră că prezenta contestație este formulată în termenul legal de 10 zile de la data luării la cunoștință raportat la dispozițiilor art. 256² al. 1 lit. a din OUG 34/2006.

Contestatorul apreciază că, datorită neatacării de către SC ■ S.A a rezultatelor ultimelor evaluări, oferta sa nu mai este susceptibilă de a fi declarată câștigătoare.

Necontestând aceste ultime rezultate care l-au declarat pe ■ AB câștigător, contestatorul apreciază că SC ■ S.A și-a pierdut interesul pentru acest proiect, acceptând ideea că acest contract de achiziție publică să fie încheiat de către autoritatea contractantă cu ■ sau alt ofertant care și-a manifestat interesul/a avut diligența să atace oferta ■.

Tocmai pentru această atitudine pasivă, contestatorul apreciază că acesta nu mai poate fi declarat câștigător al procedurii în cauză.

În condițiile în care oferta SC ■ SA a fost descalificată de către autoritatea contractantă în două ori, cele două descalificări vizând două motive diferite, ultimul fiind nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, iar Consiliul neavând ocazia până în acest moment să veridice modul în care acest ofertant și-a justificat fundamentarea economică a prețului propus, contestatorul susține că prezenta contestație nu este formulată cu "rea credință și este un instrument menit să evite desemnarea ca și câștigătoare a unei oferte în legătură cu valabilitatea căreia nu s-a făcut controlul de legalitate".

În continuare contestatorul prezintă argumente pe care societatea sa consideră că ar trebui să conducă la descalificarea ofertei SC ■ SA

Astfel, menționează că Biroul European însărcinat cu Prevenirea și Controlul Integrat al Poluării (IPPC) reprezintă o acțiune a Unității de Producție și Consum Durabile din cadrul Institutului pentru Studii Tehnologice Prospective (IPTS). La rândul său IPTS este unul dintre cele 7 institute științifice ale Centrului Comun de Cercetare al Comisiei Europene (JRC).

Adaugă că IPPC a fost înființat pentru ca Statele Membre să poată efectua un schimb de informații între acestea cât mai eficient și în sensul găsirii celor mai bune soluții tehnice disponibile (cunoscute sub denumirea de *Best Available Techniques - BAT*).

IPPC este format dintr-o echipă care concepe documentele de referință cu privire la BAT, iar aceste documente reprezintă principala sursă la care autoritățile din Statele Membre recurg atunci când eliberează autorizații de funcționare pentru instalațiile care ar putea fi un potențial poluator important în Europa. La nivelul Europei există aprox. 50.000 de astfel de instalații.

Comisia Europeană a publicat instrucțiunile pe care toți membri trebuie să le respecte în luna iulie 2006.

Studiul de fezabilitate efectuat de consultanții clientului pentru ■ este parte a ofertei.

Rezultatele Studiului de Fezabilitate respectă doar în parte documentul de bază impus de Uniunea Europeană intitulat *Documentul de Referință asupra Celor Mai Bune Tehnici Disponibile pentru Instalațiile Mari de Ardere* iar consultantul a omis câteva date importante din acest document de referință (și anume punctul 3.3.7. Performanța generală a tehnicilor (FGD) ale desulfurizării gazului de ardere).

Studiul de Fezabilitate nu menționează cele cinci tehnologii de desulfurare diferite aplicabile pentru o rată de suprimare SO₂ de o valoare minimă de 91% astfel cum este cazul CET2 Iași.

Date fiind condițiile locale și aditivii disponibili în România, este imposibil ca la ■ să fie instalate "Scrubber cu apă de mare" sau "Procese ale bisulfidului sulfidului de sodiu".

În baza Documentului de Referință asupra Celor Mai Bune Tehnici Disponibile pentru Instalațiile Mari de Ardere evaluarea și selecția Celei Mai Bune Tehnici Disponibile pentru ■ trebuie făcută luând în considerare următoarele: costul investiției și costul de operare.

Din moment, ce în acest caz au fost identificate trei posibile tehnici FGD, evaluarea conform celor 2 puncte de mai sus se va face din prisma acestor trei variante de tehnici (prima ar fi calcar umed/scrubber var, a doua ar fi: scrubber uscat cu pulverizare, și cea de-a treia: scrubber CFB uscat).

Costul de investiție constă în echipamentele care ar trebui instalate pentru respectivele tehnologii. Instalarea primei tehnologii, și anume calcar umed/scrubber var este cu 30% mai scumpă decât celelalte două.

Costul de Operare este în principal influențat de aditivi, costurile de îndepărtare a produsului, consumul de energie și, într-o anumită măsură, consumabilele. Aditivii folosiți pentru ultimele 2 tehnologii este semnificativ mai mare, și la fel este și consumul de energie aferent.

Studiul de Fezabilitate a arătat dezavantajul economic al primei tehnologii (calcar umed/scrubber var) și astfel celelalte

două au fost selectate (scruber uscat cu pulverizare și scruber CFB uscat).

În urma analizării celor 2 variante posibile pentru ■, potrivit documentului de Referință asupra Celor Mai Bune Tehnici Disponibile pentru Instalațiile Mari de Ardere consumul de energie pentru cea de-a treia tehnologie, scruber CFB uscat, este cu până la 20% mai scăzut decât tehnologia a 2-a, scruber uscat cu pulverizare.

În ceea ce privește consumul de calcar ca și aditiv al ultimelor 2 tehnologii, rezultatele indică faptul că rația molară Ca/S este cu aprox. 0,2-0,5 mai scăzută în cazul celei de-a treia tehnologii, scruber CFB uscat, față de cea de-a doua tehnologie, scruber uscat cu pulverizare. Prin urmare, având în vedere acest nivel mai scăzut, rezultă și un produs care trebuie îndepărtat care este mai mic.

Astfel, contestatorul susține că poate livra ambele tehnologii (scruber uscat cu pulverizare și scruber CFB uscat) și prin urmare ■ a făcut o analiză pentru a identifica tehnologia FGD care este favorabilă ■. Dat fiind ciclul de viață al tehnologiile FGD în cele mai multe cazuri scruberul CFB uscat are un preț mai scăzut față de scruberul uscat cu pulverizare.

Totodată, precizează că SC ■ SA a avut obiecții, conform cărora aceasta a ales ca și tehnologie pulverizarea uscată (SDA), adică cea de-a treia tehnologie.

De asemenea, arată că din analizele făcute de SC ■ SA rezultă niște rații care sunt imposibile din punct de vedere tehnic.

Contestatorul susține că SC ■ S.A folosește suma de produs îndepărtat de 2046 kg/h ceea ce este tehnic imposibil întrucât valoarea corectă în cazul ■ este de 2884 kg/h.

În concluzie, ■ SA precizează că SC ■ SA folosește valori garantate diferite și care induc în eroare tocmai pentru a obține la final costuri de operare mai mici.

Pe lângă acestea, contestatorul susține că mai trebuie avute în vedere și scăderea emisiilor, care au fost reduse de la an la an și pe care statele membre trebuie să le respecte.

Astfel, din acest punct de vedere, cea mai eficientă este cea de-a treia tehnologie, scruber CFB uscat, urmată de prima tehnologie, calcar umed/scurbber var. Dar scruber CFB uscat poate îndeplini și cerințele viitoare privind emisiile.

În urma analizelor, rezultă că cea de-a treia tehnologie, scruber CFB uscat, este cea mai bună variantă pe care toți furnizorii ar fi trebuit să o ofere.

În final, contestatorul susține că argumentele prezentate anterior urmează a fi dezvoltate după studierea dosarului achiziției publice referitor la oferta SC ■ SA

Invocând prevederile art. 273 al. 1 din OUG 34/2006 contestatorul solicită conexarea prezentei contestații cu contestația ce face obiectul dosarului ■/2011 aflat spre soluționare pe rolul completului 7 al CNSC

În susținere, depune raportul procedurii nr. ■/15.12.2011 și adresa nr. ■/15.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii.

În vederea soluționării contestației, CNSC, în temeiul art. 275 al. 1 și al art. 269 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat contestatorului ■ SA prin adresa nr. ■/13.02.2012, să formuleze, în scris, până la data de 14.02.2012, ora 15:00, un punct de vedere referitor la excepția tardivității contestației, datată 10.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.02.2012, raportat la dispozițiile art. 256² al. 1 lit.a din ordonanța de urgență menționată anterior, aceeași solicitare fiind transmisă și autorității contractante, prin adresa nr. ■/13.02.2012.

■ SA a transmis la dosarul cauzei punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației prin adresa, datată 14.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/14.02.2012, prin care solicită respingerea acesteia.

În susținerea solicitării contestatorul arată că prin ultimul act administrativ comunicat de către autoritatea contractantă, respectiv adresa nr. ■/15.12.2011 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, i s-a adus la cunoștință exclusiv faptul că oferta sa este acceptabilă și conformă iar oferta depusă de ■ este câștigătoare fără a se preciza nimic despre rezultatul reevaluării celorlalte două oferte ale ■ și Confort.

Contestatorul afirmă că despre oferta depusă de Confort, respectiv că aceasta a fost declarată acceptabilă și conformă, a avut cunoștință doar ca urmare a studierii dosarului cauzei, precizând totodată faptul că în măsura în care nu ar fi formulat contestație împotriva ofertantului declarat câștigător nu ar fi avut posibilitatea să aibă cunoștință de conținutul raportului procedurii ci numai ca urmare a exercitării acestui drept.

La 02.02.2012 când a intrat în posesia fotocopiilor din dosarul nr. ■/2011, contestatorul susține că a fost în măsură să cunoască conținutul actului considerat nelegal, vătămător, respectiv raportul procedurii de atribuire în care se consemnează faptul că nu numai oferta sa și oferta ■ au fost declarate acceptabile și conforme ci și oferta Confort.

În opinia sa „abia de la acest moment, respectiv de la data la care asocierea a intrat în posesia Raportului” începe să curgă termenul legal de 10 zile pentru formularea unei contestații împotriva actului considerat vătămător, termenul legal de formulare a contestației împotriva raportului s-a împlinit la data de 13.02.2012, iar contestația a fost depusă în data de 10.02.2012, înăuntrul termenului legal, considerând astfel că au fost respectate dispozițiile art. 256² al. 1 lit. a din OUG 34/2006.

În ceea ce-o privește pe autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta a transmis la dosarul cauzei un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, datată 10.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.02.2012, prin adresa nr. ■/15.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/15.02.2012, prin care solicită respingerea contestației, ca tardivă.

În susținerea solicitării, autoritatea contractantă invocă faptul că ■ SA a înregistrat contestația la Consiliu în data de 10.02.2012 iar prin aceasta se fac „obiecțiuni” legate de conținutul raportului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2012.

Autoritatea contractantă arată că prezenta contestație a fost formulată și înregistrată la 57 zile distanță de data semnării și înregistrării raportului procedurii de atribuire, situație față de care consideră că nu au fost respectate dispozițiile art. 256² al. 1 lit. a din OUG 34/2006, solicitând respingerea contestației datată 10.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.02.2012, ca tardivă.

În conformitate cu dispozițiile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează se va pronunța asupra excepției tardivității contestației, datată 10.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.02.2012, formulată de ■ SA cu privire la decizia autorității contractante de declarare a ofertei depusă de Asocierea SC ■ SA și ■ Ltd ca admisibilă.

Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 256² al. 1 din OUG 34/2006 „Persoana vătămată poate sesiza CNSC în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, (...)”.

Din interpretarea textului legal citat, rezultă că dreptul la acțiune a contestatorului (în concret, dreptul de a investi CNSC cu soluționarea unei contestații) s-a născut la momentul la care acesta a luat efectiv la cunoștință despre actul nelegal al

autorității contractante, respectiv decizia prin care autoritatea contractantă a făcut cunoscut rezultatul procedurii de atribuire prin adresa nr. ■/15.12.2011.

În concret, susține reprezentantul contestatorului, acesta a luat la cunoștință despre faptul că oferta Asocierii SC ■ SA și ■ Ltd a fost declarată admisibilă din cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2011, în 02.02.2012, cu ocazia studierii dosarului nr. ■/2011, dată la care „Asocierea a fost în măsură să cunoască actul considerat nelegal, vătămător (Raportul)”.

În opinia sa, termenul de zece zile, înăuntrul căruia avea dreptul de a formula contestația, a început să curgă, în conformitate cu dispozițiile art. 256² al. 1 lit. a din OUG 34/2006, în data de 02.02.2012 și s-a împlinit în data de 13.02.2012, iar contestația a fost depusă la CNSC în 10.02.2012, înăuntrul termenului legal.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, datată 10.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.02.2012, Consiliul constată că ■ SA a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (rezultatul procedurii de atribuire) la data de **15.12.2011**.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 206 al.(1) din OUG 34/2006 „Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică (...), în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”.

Prin adresa nr. ■/15.12.2011 autoritatea contractantă a comunicat contestatorului faptul că oferta depusă de acesta a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare, și faptul că oferta depusă de Asocierea ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB este declarată câștigătoare, cu precizarea „Avantajul relativ al ofertei câștigătoare este dat de prețul cel mai scăzut dintre ofertele admisibile și conforme” aceasta fiind întocmită cu respectarea dispozițiilor art. 207 al.(2) lit.c) din OUG 34/2006 potrivit cărora „În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 al. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...)”

c) *fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale*

ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Prin urmare, data de la care contestatorul a avut cunoștință, în mod concret, de „rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică” a fost data la care a fost comunicată adresa nr. ■/15.12.2011, dată la care ■ S.A cunoștea faptul că procedura este finalizată, iar în cazul în care considera necesar să cunoască decizia autorității contractante cu privire la ofertantul Asocieria SC ■ SA și ■ Ltd avea dreptul de a solicita informații autorității contractante, în condițiile în care aceasta din urmă nu era obligată, conform art. 207 al. 2 lit. c din OUG 34/2006, să comunice informații cu privire la deciziile luate referitoare la ceilalți ofertanți din cadrul procedurii de atribuire.

Consiliul va reține în acest sens, ca fiind relevante, și dispozițiile art. 215 din OUG 34/2006, potrivit cărora dosarul achiziției publice are caracter de document public, orice persoană interesată putând avea acces la acesta pentru obținerea de informații, demers pe care contestatorul din prezenta cauză nu l-a făcut.

Mai mult decât atât, în cazul ■ SA, aceasta a solicitat Consiliului, **în repetate rânduri**, cu ocazia soluționării contestațiilor anterioare formulate în prezenta procedură, accesul la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă.

Astfel:

-prin adresa nr. ■/09.08.2011, cererea ■ SA, privind studierea dosarului cauzei (implicit a dosarului achiziției publice) și fotocopiarea de documente a fost admisă, **pentru prima oară**, de Consiliu, ocazie cu care contestatorului i s-a pus la dispoziție și a avut acces **inclusiv** la oferta depusă de Asocieria SC ■ SA și ■ Ltd, aceasta fiind studiată.

Mai mult, se are în vedere și faptul că, ulterior studierii dosarului cauzei, ■ SA **a formulat chiar și critici împotriva ofertei depusă de Asocieria SC ■ SA și ■ Ltd**, sub aspectul nejustificării prețului (aspect criticat și prin prezenta contestație, nefiind astfel pentru prima oară când contestatorul a cunoscut modul în care ofertantul în cauză și-a justificat prețul), în sensul că nu au fost furnizate documente justificative pentru fundamentarea prețului și faptul că tehnologia învechită oferită de asocieria sus-amintită influențează atât prețul oferit cât și costul de exploatare a instalației, Consiliul pronunțând Decizia nr. ■ din ■.09.2011, prin care s-a dispus inclusiv reevaluarea ofertelor, decizie împotriva căreia nu a fost formulată plângere.

-prin adresa nr. ■/18.10.2011, ■ SA, în calitate de contestator, a solicitat pentru **a doua oară** în cadrul prezentei proceduri de atribuire studierea dosarului, cerere care a fost admisă de Consiliu, acesta cunoscând din raportul procedurii nr. ■/22.09.2011, faptul că oferta depusă de Asocieria SC ■ SA - ■ Ltd a fost declarată admisibilă.

Prin urmare, în condițiile în care ■ SA ar fi considerat că oferta asocierii în cauză nu putea fi declarată admisibilă, după cum susține prin prezenta contestație, acesta avea dreptul și posibilitatea de a formula contestație cu privire la această decizie a autorității contractante încă de la data la care i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin adresa nr. ■/22.09.2011.

Un astfel de demers nu a fost considerat necesar de către contestator, în septembrie 2011, de vreme ce a formulat contestație prin care a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire, „anularea atribuirii contractului de achiziție publică către Consorțiului ■ AB, ■ SRL, ■ SA”, reevaluarea ofertelor și suspendarea procedurii de atribuire, fără a critica, cu această ocazie, și oferta depusă de Asocieria SC ■ SA - ■ Ltd, deși aceasta a fost declarată admisibilă.

În consecință, invocarea de către contestator a faptului că a luat cunoștință despre oferta depusă de Asocieria SC ■ SA - ■ Ltd cu ocazia studierii dosarului cauzei în 02.02.2012, nu poate fi reținută de către Consiliu, ca fiind pertinentă, în condițiile redade anterior, ■ SA cunoscând conținutul ofertei Asocierii SC ■ SA - ■ Ltd încă din luna august 2011 (ca urmare a adresei nr. ■/09.08.2011, la care CNSC a răspuns cu adresa nr. ■/17.08.2011).

Astfel, nu este relevant argumentul adus de contestator cu privire la un anumit raport al procedurii întocmit de autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de atribuire ci este relevant momentul în care ■ SA a cunoscut conținutul ofertei depusă de Asocieria SC ■ SA - ■ Ltd, respectiv **luna august 2011.**

Față de cele constatate anterior de Consiliu, afirmațiile contestatorului prezentate în punctul de vedere cu privire la excepția tardivității, potrivit căroră „în măsura în care Asocieria nu ar fi formulat o contestație împotriva ofertantului declarat câștigător, aceasta nici nu ar fi avut posibilitatea să aibă cunoștință de conținutul Raportului” și că „Numai ca urmare a exercitării acestui drept, Asocieria a cunoscut faptul că și oferta Confort a fost declarată acceptabilă și conformă”, sub aspectul

deciziei de declarare ca „acceptabilă și conformă” a ofertei Asocierii SC ■ SA - ■ Ltd, se dovedesc nefondate.

Raportat la celelalte critici care privesc conținutul documentației de atribuire (referirile la studiul de fezabilitate) Consiliul constată tardivitatea acestora față prevederile art. 256² al.(1) lit.a) și al.(2) din OUG 34/2006, potrivit cărora termenul de 10 zile de contestare a documentației de atribuire curge de la „data publicării documentației de atribuire” în SEAP.

Prin urmare, în condițiile în care contestatorul nu a formulat critici cu privire la modul în care a fost întocmită documentația de atribuire, și a faptului că aceasta a fost acceptată și însușită, cu conținutul publicat în SEAP (conținut care a suportat o serie de modificări/completări/clarificări), mai mult ■ depunând și ofertă (acceptând și însușindu-și întru-totul conținutul documentației de atribuire), criticile formulate, sub acest aspect prin prezenta contestație se dovedesc tardive.

În concluzie, pentru toate considerentele expuse mai sus, data de 15.12.2011 reprezintă data la care Consiliul se va raporta la calcularea termenului legal de 10 zile de depunere a contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a raportului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2011, termen stabilit în textul art. 256² al. (1) lit. a) din OUG 34/2006 (estimarea valorii a contractului de lucrări fiind peste pragul valoric prevăzut la art. 55 al. 2 din ordonanță).

Data de la care curge termenul de decădere, în baza dispozițiilor art. 3 lit. z) din OUG 34/2006, care prevăd că *”z) zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, pentru contestarea la Consiliu a deciziei prin care a fost finalizată procedura de atribuire (raportul procedurii de atribuire care include și hotărârea comisiei de evaluare privind ofertele declarate admisibile), este **15.12.2011**, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta este depășit la **10.02.2012**, data depunerii contestației (fără număr de înregistrare la contestator) datată 10.02.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.02.2012.

În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării deciziei referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, respectiv a deciziei din raportul procedurii de atribuire prin care oferta Asocierii SC ■ SA - ■ Ltd a fost declarată admisibilă, drept pentru care CNSC admite excepția tardivității contestației, și pe cale de consecință, în baza art. 278 al.(1) și al.(5) din OUG 34/2006, respinge contestația formulată de ■ SA, datată 10.02.2012, înregistrată la CNSC sub nr.■/10.02.2012, ca tardivă.

Fără pronunțare asupra fondului contestației nr. ■/10.02.2012, conform art. 278 al. (1) din OUG aplicabilă în materie.

I. Referitor la contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/23.12.2012, formulată de ■ SA, sunt avute în vedere următoarele:

În cauză a fost formulată cerere de intervenție în interes propriu cu nr. ■/06.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.01.2012 de către ofertantul ■ AB în calitate de lider al Asocierii formată dintre ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată.

Analizând cererea de intervenție în nume propriu, Consiliul constată că oferta depusă de asocierea susmenționată a fost declarată câștigătoare, prin urmare, este justificat interesul acesteia de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

Având în vedere acest aspect Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție.

În conformitate cu dispozițiile art.278 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției lipsei de interes a contestației, datată 23.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2011, formulată de ■ SA, invocată de ■ AB, în cadrul ședinței de audieri din data de 07.02.2012.

Examinând excepția, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

Oferta depusă de ■ SA a fost declarată admisibilă de autoritatea contractantă, în cadrul reevaluării ce a avut loc în luna decembrie 2011, prin urmare, această asociere are interesul de a formula o contestație în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Argumentele ■ AB prezentate în susținerea excepției lipsei de interes, respectiv faptul că în etapa de reevaluare, „*clarificările necesare pentru determinarea experienței relevante* ■ *nu au fost oferite, situație în care oferta sa nu putea fi în niciun caz declarată câștigătoare*”, nu vor fi reținute, autoritatea

contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC nr. ■/■.11.2011, sub acest aspect, împrajurare față de care Consiliul nu va considera, în lipsa demersului impus în decizia anterioară, că ofertantul ■ nu justifică un folos practic prin promovarea contestației.

Prin urmare, având în vedere că oferta prezentată de ■ a fost declarată ofertă admisibilă, conform raportului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2011, Consiliul constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.255 al.(1) din OUG 34/2006, potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.(...)” și cele ale al. (2) potrivit cărora “În sensul prevederilor al. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Pentru motivele anterioare, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ■ SA, excepție invocată de intervenientul ■ AB., decizia Consiliului fiind emisă și cu luarea în considerare a susținerilor contestatorului formulate prin concluziile scrise (pct.I.2), înregistrate la CNSC sub nr. ■/10.02.2012.

Pe fondul cauzei, din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă ■ a inițiat, prin publicarea anunțului de participare nr. ■/■.12.2011, procedura de atribuire, prin licitație deschisă prin mijloace electronice, a contractului de lucrări având ca obiect “Instalație desulfurarea ■”. Valoarea totală estimată a contractului, comunicată în anunț, este de ■ lei, fără T.V.A.

În intervalul 11.01.2011-10.03.2011 au fost postate în SEAP o serie de clarificări aduse documentației de atribuire.

Urmare a publicării anunțului de participare nr. ■/■.12.2011, a documentației de atribuire și a clarificărilor la aceasta s-au înscris în SEAP un număr de 4 operatori economici, printre care și contestatorul, ofertele au fost deschise la 14.03.2011, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ■, completat cu erata nr.

■/21.03.2011.

Consiliul reține că în prezenta procedură de atribuire au fost formulate mai multe contestații, care au fost soluționate astfel:

I. Împotriva documentației de atribuire a fost formulată contestație de către ■ GMBH, contestație ce a fost respinsă, ca tardivă, prin Decizia nr. ■, pronunțată în data de ■.01.2011.

Decizia CNSC nr. ■/■.01.2011 a rămas **definitivă și irevocabilă**, prin nerecurare.

II. Potrivit primului raport al procedurii de atribuire emis în prezenta procedură de atribuire, respectiv raportul nr. ■/01.06.2011, oferta depusă de Asociera SC ■ SA și ■ Ltd a fost declarată neconformă, în temeiul art.36 al.(2) lit.a) din HG 925/2006, oferta depusă de ■ GMBH (■) a fost respinsă neconformă, în temeiul art.36 al.(2) lit.a) coroborat cu art.36 al.(a) lit.b) din hotarâre, oferta depusă de Asociera formată dintre ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB. a fost, de asemenea, respinsă, ca fiind neconformă, în temeiul art.36 al.(a) lit.b) coroborat cu art.79 al.(3) din același act normativ, iar oferta depusă de Asociera ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire.

Împotriva deciziei autorității contractante au formulat contestații următorii ofertanți:

1. SC ■ SA care a solicitat:

-anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/01.06.2011 și a tuturor actelor subsecvente;

-anularea atribuirii contractului de achiziție publică către asociera ■ SA și SC ■ SA și SC ■ SA;

-reevaluarea ofertelor;

-declararea, drept conformă, a ofertei depusă de asociera SC ■ SA și ■ Ltd;

-declararea ofertei depusă de asociera SC ■ SA și ■ Ltd ca fiind câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut".

2. ■ AB care a solicitat:

-anularea comunicării nr. ■/01.06.2011 pentru încălcarea prevederilor art. 198 din OUG 34/2006, și respectiv, art. 36 al. 2 lit. b, art. 78, art. 79 al. 3 și art. 80 al. 1 și 3 din HG 925/2006, și pe cale de consecință, reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse în conformitate cu prevederile legale aplicabile;

-suspendarea procedurii de atribuire (și pe cale de consecință a semnării contractului de achiziție publică) până la data soluționării contestației, în conformitate cu prevederile art. 275 indice 1 coroborat cu prevederile art. 256 indice 3 al. 3 din

OUG 34/2006.

3. ■ GMBH (■) care a solicitat:

-anularea comunicării nr. ■/01.06.2011 prin care a fost respinsă oferta sa, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestei comunicări, inclusiv a rezultatului procedurii, și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare și a ofertei sale;

-să se constate că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante să reanalizeze ofertele tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți și să le descalifice pentru neîndeplinirea condițiilor tehnice obligatorii;

-suspendarea procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ■/■.12.2010 privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Instalație desulfurare ■" până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin Decizia nr. ■ pronunțată în ■.07.2011, Consiliul a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/01.06.2011 și actele subsecvente acestuia și a dispus următoarele:

"Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv oferta declarată câștigătoare, începând cu etapa de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice a prevederilor documentației de atribuire și cu reținerea celor prezentate în motivare".

Împotriva deciziei Consiliului menționată anterior ■ SA a formulat plângere la Curtea de Apel ■, ce a făcut obiectul dosarului nr. ■/2011, plângere ce a fost respinsă, decizia pronunțată de instanță fiind „Anulează plângerea ca netimbrată”.

Prin urmare, Decizia CNSC nr.■, pronunțată în ■.07.2011, a rămas **definitivă și irevocabilă.**

III. Ca urmare a reevaluării ofertelor dispusă de Consiliu, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. ■/28.07.2011, prin care a hotărât respingerea, ca inacceptabile, în temeiul art. 36 al. 1 lit. f din HG 925/2006, a ofertelor depuse de Asocieria formată dintre ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB. și Asocieria SC ■ SA și ■ Ltd și a declarat admisibile ofertele depuse de ■ GMBH (■) și Asocieria ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, aceasta din urmă fiind oferta declarată câștigătoare.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire, comunicat după reevaluarea ofertelor, au formulat contestații:

1. SC ■ SA prin care a solicitat:

-admiterea contestației;

- anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/28.07.2011 și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea atribuirii contractului de achiziție publică către Asociera ■ SA - SC ■ SA și SC ■ SA;
- reevaluarea ofertelor;
- declararea drept acceptabilă a ofertei depusă de asociera SC ■ SA și ■ Ltd.

2. ■ AB prin care a solicitat:

- anularea comunicării nr. ■/28.07.2011 pentru încălcarea prevederilor art. 202 al. 2 lit. a-c din OUG 34/2006 coroborat cu art. 36 indice 1 al. 3 din HG 925/2006, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestei comunicări, inclusiv a deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse în conformitate cu prevederile legale aplicabile;

- suspendarea procedurii de atribuire (și pe cale de consecință a semnării contractului de achiziție publică) până la data soluționării contestației, în conformitate cu prevederile art. 275 indice 1 coroborat cu prevederile art. 256 indice 3 al. 3 din OUG 34/2006.

3. ■ GMBH (■) prin care a solicitat:

- anularea comunicării nr. ■/28.07.2011 și reevaluarea ofertelor, urmând a se observa că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți și să descalifice oferta depusă de Asociera ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA pentru neîndeplinirea condițiilor tehnice minime cerute prin fișa de date a achiziției;

- suspendarea procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ■/■.12.2010 privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Instalație desulfurare ■" până la soluționarea pe fond a contestației.

■ SA a formulat cerere de intervenție, în interes propriu, solicitând:

- respingerea ca neîntemeiate a contestațiilor formulate de SC ■ SA, ■ AB și ■ GMBH;

- menținerea ca fiind temeinică și legală a deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică ■ SA, așa cum a fost comunicată prin adresa nr. ■/28.07.2011, precum și toate actele subsecvente acesteia.

Prin Decizia CNSC nr. ■ pronunțată în ■.09.2011, Consiliul a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/28.07.2011 și actele subsecvente acestuia și a dispus: „*Obligă ■ ca, în termen de 10*

zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în prezenta procedură de atribuire, cu etapa de verificare a criteriilor de calificare, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a prevederilor documentației de atribuire și cu reținerea celor prezentate în motivare”, cererea de intervenție fiind admisă, în principiu, iar ca urmare a deciziei luate în soluționarea contestațiilor, această cerere de intervenție formulată de ■ SA, a fost respinsă.

Decizia CNSC nr. ■ pronunțată în ■.09.2011 nu a fost atacată cu plângere ,aceasta devenind **definitivă și irevocabilă** prin neatacare.

IV. În urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ■/22.09.2011 prin care comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei ■ SA, ca inacceptabilă în temeiul art.36 al.(1) lit.b) din HG 925/2006 și a declarat ca fiind admisibile ofertele depuse de Asocieria ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB., Asocieria SC ■ SA - ■ Ltd și oferta depusă de ■ GMBH (■), oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ■ AB.

Rezultatul procedurii de atribuire a fost contestat de următorii ofertanți:

1. ■ SA care a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire, anularea atribuirii contractului de achiziție publică către Consorțiului ■ AB, ■ SRL, ■ SA, reevaluarea ofertelor, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și suspendarea semnării contractului de achiziție publică în temeiul dispozițiilor art. 275¹ coroborat cu art. 256³ al. (3) din OUG 34/2006.

2. ■ GMBH (■) care a solicitat anularea adresei de comunicare nr. ■/22.09.2011, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

■ AB a formulat cerere de intervenție în interes propriu.

Prin Decizia nr. ■ pronunțată în ■.11.2011 Consiliul a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/22.09.2011 și actele subsecvente acestuia și a dispus: „*Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu verificarea prealabilă a documentelor de calificare, cu aplicarea prevederilor art. 78 din HG 925/2006, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare”.*

Cererea de intervenție formulată de ■ AB a fost respinsă, ca nefondată.

Împotriva Deciziei nr. ■ Asocierea ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB a formulat plângere la Curtea de Apel ■, cauză ce a făcut obiectul Dosarului nr. ■/45/2011, în care instanța s-a pronunțat prin Decizia nr. ■/30.01.2012 în sensul că „Respinge excepția lipsei de interes. Respinge plângerea”.

În consecință, Decizia CNSC nr. ■ pronunțată în ■.11.2011 a rămas definitivă și irevocabilă.

În cadrul ultimei reevaluări, respectiv cea dispusă prin decizia menționată anterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2011 prin care a hotărât următoarele:

- respingerea ofertei depusă de ■ GMBH (■), ca inacceptabilă, în temeiul art.36 al.(1) lit.a) din HG 926/2006, motivat de faptul că aceasta nu și-a prelungit perioada de valabilitate a ofertei,
- ofertele depuse de ■ AB, ■ SA și SC ■ SA au fost declarate admisibile,
- oferta câștigătoare a fost declarată ca fiind cea depusă de ■.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2011 oferta depusă de Asocierea ■ SA a fost declarată admisibilă, însă, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, aceasta s-a situat pe locul trei, după oferta depusă de ■ AB și cea depusă de Asocierea SC ■ SA și ■ Ltd.

Analizând fondul contestației (fără număr de înregistrare la contestator) datată 23.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/23.12.2012, Consiliul reține că prin contestația depusă, ■ SA formulează critici cu privire la oferta câștigătoare, respectiv cea depusă de Asocierea formată dintre ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB.

Potrivit criticilor aduse ofertei câștigătoare, contestatorul consideră că oferta ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB este:

1. neconformă, potrivit art. 36 al.(2) lit.a) din HG 925/2006 pentru următoarele aspecte:

- a.- prețul propus nu este exprimat în lei;
- b.- prețul propus nu este fix, urmând a fi indexat cu indicele de inflație;
- c.- prețul indexabil și exprimat în valută conduce la respingerea ofertei ■ ca neconformă.

2. neconformă, potrivit art. 79 al.(3) din HG 925/2006, prin modificarea ofertei financiare propuse inițial.

3. inacceptabilă potrivit art. 36 al.(1) lit.f) din HG 925/2006, deoarece oferta ■ AB are prețul neobișnuit de scăzut și nejustificat;

4. neconformă potrivit art. 36 al.(2) lit.b) din HG 925/2006, deoarece conține propuneri neavantajoase de modificare a clauzelor contractuale.

Prin aceeași contestație ■ SA formulează critici cu privire la „tratamentul aplicat de CNSC în deciziile anterioare cu privire la modificarea de către ■ a ofertei financiare”, invocând, sub acest aspect, punctul de vedere nr. ■/08.12.2011, exprimat de ANRMAP

Prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei, înregistrate la CNSC sub nr. ■/10.02.2012, contestatorul a prezentat pe lângă aspecte procedurale cu privire la caracterul confidențial al unor documente invocat de către intervenient (pct.I.1), excepția lipsei de interes în promovarea contestației (pct.I.2) și limitele în care a fost investit Consiliul să se pronunțe (pct.I.3), fiind reluate criticile din contestație, la care au fost adăugate o serie de critici noi.

Cu privire la acestea din urmă, Consiliul constată că ■ SA invocă nerespectarea de către ■ AB:

-a duratei de realizare a contractului, indicată de către autoritatea contractantă (33 de luni) și

-a modelului de amplasare a componentelor instalației stabilit de către ■, făcând trimitere în acest sens la adresa nr. ■/14.12.2011, transmisă de ■ AB către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește caracterul inacceptabil al ofertei ■ invocat de către contestator, în baza art.36 al.(1) lit.f) din HG 925/2006, respectiv prețul neobișnuit de scăzut și nejustificat, ■ SA a menționat, în concret, „cu titlu de exemplu, câteva dintre neregulile ofertelor prezentate de către ■ (...) în cuprinsul lunii decembrie”, aspecte care vor fi analizate punctual în soluționarea contestației.

Față de cele expuse anterior, Consiliul reține că aspectele avute în vedere de ■ SA în prezenta cauză vizează următoarele critici legate de oferta depusă de ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, și anume:

1. - neconformitatea ofertei, potrivit art. 36 al.(2) lit.a) din HG 925/2006, pentru următoarele aspecte:

a.- prețul propus nu este exprimat în lei;

b.- prețul propus nu este fix, urmând a fi indexat cu indicii de inflație;

c.- prețul indexabil și exprimat în valuta conduce la respingerea ofertei ■ ca neconformă.

2. - neconformitatea ofertei, potrivit art. 79 al.(3) din HG 925/2006, prin modificarea ofertei financiare propuse inițial.

3. - inacceptabilitatea ofertei, potrivit art. 36 al.(1) lit.f) din HG 925/2006, deoarece oferta ■ AB. are prețul neobișnuit de

scăzut și nejustificat, invocând, în concret, „cu titlu de exemplu, câteva dintre neregulile ofertelor prezentate de către ■ (...) în cuprinsul lunii decembrie”.

4. - neconformitatea ofertei, potrivit art. 36 al.(2) lit.b) din HG 925/2006, deoarece conține propuneri dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, de modificare a clauzelor contractuale.

5. - tratamentul aplicat de către CNSC în deciziile anterioare cu privire la modificarea de către ■ a ofertei financiare.

6. - nerespectarea duratei de realizare a contractului de către ■, durată indicată de către autoritatea contractantă (33 de luni) și nerespectarea modelului de amplasare a componentelor instalației stabilit de către ■, făcând trimitere în acest sens la adresa nr. ■/14.12.2011, transmisă de ■ AB către autoritatea contractantă.

Procedând la analizarea punctuală a criticilor aduse, Consiliul constată următoarele:

1. În ceea ce privește neconformitatea ofertei depusă de ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, raportată la dispozițiile art. 36 al.(2) lit.a) din HG 925/2006, pentru aspectele referitoare la:

a.- prețul propus nu este exprimat în lei;

b.- prețul propus nu este fix, urmând a fi indexat cu indicii de inflație;

c.- prețul indexabil și exprimat în valută conduce la respingerea ofertei ■ ca neconformă,

Consiliul are în vedere faptul că aceste aspecte au constituit obiectul contestației CNSC nr. ■/09.06.2011, formulată de ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, contestație care a fost admisă, dispunându-se reevaluarea ofertelor, sens în care s-a emis Decizia CNSC nr. ■ din ■.07.2011.

Mai mult, aspectele menționate anterior au fost avute în vedere și în soluționarea contestației nr. CNSC ■/30.09.2011, formulată de ■ SA, soluționată prin **Decizia CNSC nr. ■ din ■.11.2011**, în conținutul căreia s-a invocat **puterea de lucru judecat**, reținându-se următoarele:

„Contestatorul critică faptul că propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător nu este conformă cu condițiile prevăzute în documentația de atribuire în sensul că nu prezintă un preț fix și ferm ci un preț exprimat în euro și SEK., atât prin Formularul nr. 1 cât și prin oferta financiară, secțiunea 3.4.3, pag. 39, mențiune despre care susține că a fost retrasă prin clarificările din mai 2011, apreciind că prin acesta a fost modificată propunerea financiară.

Asupra acestui aspect Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ■ din data de 14.07.2011, în sensul respingerii ofertei de către

autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor art. 36 al.(2) lit.b) din HG 925/2006, dar și a faptului că nu au fost solicitate clarificări în temeiul art. 78 din același act normativ, motiv pentru care va fi reținută puterea de lucru judecat, critica urmând a fi respinsă”.

Împotriva Deciziei CNSC nr. ■ din ■.11.2011 a fost formulată plângere de către ofertantul ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, plângere care a fost respinsă prin pronunțarea Deciziei nr. ■ din ■.01.2012 de către Curtea de Apel ■, **Decizia CNSC nr. ■ din ■.11.2011**, fiind astfel **definitivă și irevocabilă**.

Relevante în soluționare sunt argumentele aduse de Curtea de Apel ■ în conținutul Deciziei nr. ■/2012, care a reținut faptul că, cităm: „*Consiliul nu avea o altă alternativă, (...), decât aceea de a cere autorității contractante să verifice toate aspectele controversate ridicate de către participanții la licitație nefiind rolul său instituțional de a da indicații concrete și punctuale cu privire la modul în care să se facă evaluarea ofertelor sau cu privire la aspectele de detaliere pe care comisia de evaluare trebuia să le verifice*”, lucru pe care l-a și făcut prin decizia pronunțată în ■.07.2011.

Față de cele reținute anterior, Consiliul are în vedere autoritatea de lucru judecat față de aspectele legate de neconformitatea ofertei depusă de ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, raportată la dispozițiile art. 36 al.(2) lit.a) din HG 925/2006.

2. În ceea ce privește neconformitatea ofertei depusă de ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, raportată la dispozițiile art. 79 al.(3) din HG 925/2006, prin modificarea ofertei financiare propuse inițial, Consiliul are în vedere autoritatea de lucru judecat, pentru aceleași considerații expuse anterior, aspectul fiind avut în vedere la emiterea Deciziei CNSC nr. ■ din ■.07.2011.

Cu acea ocazie, față de critica potrivit căreia „*Modificarea nelegală a ofertei financiare propuse inițial de către ■ determină respingerea ofertei sale ca neconformă potrivit art. 79 al.(3) din HG 925/2006*”, Consiliul a consemnat următoarele:

„*În ceea ce privește modificarea propunerii financiare, datorită excluderii din Formularul nr. 1 postat în SEAP și decriptat în data de 30.05.2011 a notei privind ajustarea prețului, după cum a apreciat autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta nu poate fi reținută ca fiind o modificare a propunerii financiare, având în vedere că ajustarea prețului (indexarea cu indicii de inflație) a fost considerată de către autoritatea contractantă propunere evident dezavantajoasă pentru aceasta din urmă, iar după decriptarea Formularului nr. 1 în data de 30.05.2011 nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 36 al.(2)*

lit.b) din HG 925/2006, astfel încât să dea posibilitatea contestatorului să renunțe la aceasta.

Nu poate fi reținută, ca modificare a propunerii financiare, prezentarea la decriptare a Formularului nr. 1 fără precizarea privind ajustarea prețului, având în vedere că chiar și în lipsa unei solicitări, cel puțin aparent, contestatorul renunțase la această propunere.

Prin urmare, Consiliul constată că într-o astfel de împrejurare era cu atât mai necesară o lămurire a acestui aspect prin aplicarea dispozițiilor art. 78 din HG 925/2006, potrivit cărora „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, (...)”.

Prin urmare, față de cele reținute anterior, Consiliul constată caracterul fondat al criticii”.

Asupra acestui aspect Consiliul s-a pronunțat și prin **Decizia nr. ■ din ■.11.2011**, rămasă **definitivă și irevocabilă** prin Decizia nr. ■ din ■.01.2012, pronunțată de Curtea de Apel ■ în Dosarul nr. ■/2011, în conținutul căreia a reținut astfel:

„În ceea ce privește critica referitoare la oferta depusă de Asocieria ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, potrivit căreia aceasta trebuia descalificată datorită modificării „prețului oferit inițial”, încălcând astfel dispozițiile art. 79 al.(3) din HG 925/2006, Consiliul constată că prin Decizia nr. ■ din data de 14.07.2011 Consiliul s-a pronunțat asupra acestui aspect.

În soluționarea criticii prin decizia menționată anterior, Consiliul a reținut că la luarea deciziei de respingere a ofertei în temeiul art.36 al.(2) lit.b) coroborat cu art.79 al.(3) din HG 925/2006, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 36 al.(2) lit.b) și art. 78 din HG 925/2006, motiv pentru care va reține puterea de lucru judecat cu privire la acesta”.

În consecință, față de cele de mai sus, Consiliul constată puterea de lucru judecat, Decizia Curții de Apel ■ fiind definitivă și irevocabilă, împrejurare față de care critica se respinge.

3. În ceea ce privește neconformitatea ofertei depusă de ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, raportată la prevederile art. 36 al.(1) lit.f) din HG 925/2006, deoarece oferta ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB are prețul neobișnuit de scăzut și nejustificat, Consiliul constată că la dosarul achiziției publice se regăsește punctul de vedere nr. ■/13.12.2011, privind rezultatele reevaluării propunerilor financiare (fila 68 din D.A.P.-vol. VII), întocmit de experții cooptați în comisia de evaluare, d-nii ■ și ■, în care s-au analizat propunerile financiare ale celor trei ofertanți rămași în procedură, respectiv ■, ■ și ■.

Astfel, se constată că membrii cooptați au analizat propunerile financiare ale celor trei ofertanți menționați anterior, prin verificarea „Listei de prețuri nr. 1”, 4.5.1. „Preliminarii”, pe fiecare componentă de preț identificată la rubrica „Descriere” (fila 68 verso-d.a.p.-vol. VII), „Listei de prețuri nr. 2”, 4.5.2. „Proiectare și engineering” (a se vedea rubrica „Denumire proiect”-fila 67 din d.a.p.-vol. VII), „Lista de prețuri nr. 3.1.”, 4.5.3 „Lista construcții-montaj, inclusiv procurare” (a se vedea fila 67 verso și fila 66-d.a.p. vol. VII), „Lista de prețuri nr. 3.2.”, 4.5.4. „Lucrări de amenajare”, „Lista de prețuri nr. 3.3.”, 4.5.5. „Piese de schimb” (a se vedea fila 66 verso-d.a.p. vol. VII), „Lista de prețuri nr. 4”, 4.5.6. „Costuri unitare” (a se vedea fila 65 din d.a.p.-vol. VII), „Lista de prețuri nr. 5”, 4.5.7. „Centralizator manoperă”(fila 65 verso din d.a.p.-vol. VII).

De asemenea, se reține că cei doi experți cooptați au recomandat comisiei de evaluare să solicite ofertantului ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB clarificări sub aspectul prețului oferat (oferte furnizori, situația stocurilor de materiale, ș.a.), recomandare însoțită de comisia de evaluare care s-a întrunit în ședința din 13.12.2011, ocazie cu care s-a încheiat procesul-vebal nr. ■.

De asemenea, se are în vedere faptul că s-a procedat la solicitarea de clarificări către ■ prin adresa nr. ■/13.12.2011, răspunsul dat de acest ofertant fiind transmis prin adresa nr. ■/14.12.2011, înregistrată la ■ cu nr. ■/14.12.2011, răspuns ce a fost avut în vedere de către comisie în reevaluarea efectuată și în declararea ofertei ■ ca admisibilă.

Având în vedere cele menționate anterior, Consiliul constată că în evaluarea ofertei, comisia de evaluare a efectuat verificările referitoare la prețul neobișnuit de scăzut propus de ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, **asumându-și răspunderea**, conform art. 2 al. (2) lit. g) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Relevante în acest sens sunt și susținerile autorității contractante, exprimate în cadrul ședinței de audieri din 17.02.2012, legate de acceptarea de către aceasta a justificării prețului de către ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB și de acceptarea și asumarea acestei justificări de către ■, susțineri conform cărora „când am avut experții ■ au ... analizat, au scos un nomenclator, în raport cu ofertele de pe piață, comparativ,, prețurile pe care le-a oferat ■ sunt în concordanță cu cele de pe piață”, fiind verificate și ofertele de la furnizori, aceasta considerând că a analizat toate ofertele de la furnizori cu ocazia evaluării și că „nu sunt niciun fel de probleme”.

În ceea ce privește aspectele avute în vedere de către contestator în cadrul „Concluziilor scrise” din 10.02.2012,

înregistrate la CNSC cu nr. ■/10.02.2012, prin care acesta invocă, în concret, „cu titlu de exemplu, câteva dintre neregulile ofertelor prezentate de către ■ (...) în cuprinsul lunii decembrie”, Consiliul are în vedere următoarele:

- legat de faptul că oferta ■ nr. ■, având anterior data de 26 iunie 2010, a fost depusă purtând o altă dată, respectiv 31 ianuarie 2011, acesta nu poate fi reținut ca o nejustificare a prețului ofertat având în vedere că, la reevaluarea ofertelor dispusă prin Decizia nr. ■ din ■.11.2011, comisia de evaluare a solicitat ofertantului în discuție reconfirmarea ofertelor de la furnizori.

Prin reconfirmarea dată de ■ în 31 ianuarie 2011, furnizorul respectiv nu a făcut altceva decât să ateste faptul că își menține oferta de preț din 26 iunie 2010, critica adusă de ■ SA, sub acest aspect, nefiind întemeiată, motiv pentru care se respinge;

-legat de faptul că oferta ■ nr. ■/03.03.2011 nu are termen de valabilitate nu poate constitui un element de natură să determine luarea deciziei de respingere a ofertei pentru nejustificarea prețului în condițiile în care lipsa termenului de valabilitate confirmă, în fapt, că furnizorul respectiv își menține oferta pentru un termen nelimitat.

În ceea ce privește celelalte aspecte criticate de ■ SA, respectiv cele referitoare la:

- listele de prețuri prezentate la fila 6 din cele 41 de pagini ale ofertei financiare nu corespund cu listele de prețuri prezentate de ■ alături de adresa nr. ■/14.12.2011,

-lipsa ofertelor de la furnizori pentru o serie de componente indispensabile în cadrul instalației, și anume: evacuare din siloz, agregatul de amestec, filtre, benzi transportoare, cabluri, celule de medie tensiune și transformatoare (poz. 13 și 14 din lista 3.1 – pagina 6/14);

- ofertele de la furnizori care nu ar acoperi fabricația, amenajările și serviciile de montaj:

1.pagina 91 Firma ■ oferă montaj canale pentru suma de ■ RON, suma care nu acoperă valoarea din ofertă (lista 3.1 Poziția 2 pag.6);

2. pagina 94 Firma ■ oferă montaj automatizări pentru suma de ■ RON care nu acoperă valoarea din ofertă (lista 3.1 Poziția 11 pag.6);

3. pagina 94 Firma ■ oferă instalații electrice pentru suma de ■ de RON , preț complet diferit de valoarea din ofertă (lista 3.1 Pozițiile 12,13,14 pag 6)

-s-au furnizat mai multe oferte pentru aceleași componente, existând câte două oferte pentru sistemul de control și două oferte pentru instalațiile de măsurare a emisiilor;

-oferțele de la furnizori nu acoperă fabricația, amenajările și serviciile de montaj:

-pagina. 91 Firma ■ oferă montaj canale pentru suma de ■ de RON, suma care nu acoperă valoarea din ofertă (lista 3.1 Poziția 2 pag. 6)

-pagina. 94 Firma ■ oferă montaj automatizări pentru suma de ■ de RON care nu acoperă valoarea din ofertă (lista 3.1 Poziția 11 pag. 6)

-pagina. 94 Firma ■ oferă montaj instalatii electrice pentru suma de ■ de RON, preț complet diferit de valoarea din ofertă (lista 3.1 Pozițiile 12, 13, 14 pg. 6).

-pagina. 50, 71 și 91 reprezintă ofertele pentru confecții metalice ■ (■ RON pg. 50), ■ (■ RON pg.71) și lucrări construcții și amenajare ■ (■ RON pg. 91) care nu acoperă valoarea din ofertă (lista 3.1 poz. 1, 2, 3, 4, 5 și 7 și toată lista 3.2).

-oferta ■ nr. ■/08.02.2011 nu are menționat destinatarul, nici obiectul pentru care a fost făcută oferta și nu poartă ștampila societății și semnătura reprezentanților societății furnizoare;

-oferțele ■ (PS7-04-F3), ■ (■/23.02.2011) au fost solicitate de către ■, societate care nu este membră a asocierii (■ AB, ■, ■);

-oferta ■ nr. ■ era expirată la momentul depunerii ofertelor (24.02.2011);

- oferta ■ nr. ■ a fost transmisă pentru prima dată către autoritatea contractantă în cursul lunii decembrie 2011,

Consiliul dispune obligarea autorității contractante sub acest aspect, în baza art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Relevante în acest sens sunt prevederile art. 202 (1) din OUG 34/2006, potrivit cărora *„În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și **de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv**”* coroborate cu cele ale art. 72 al. (2) lit. g) din HG nr.925/2006, potrivit cărora printre atribuțiile comisiei de evaluare se regăsește și aceea de *„verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, (...), din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art.202 din ordonanța de urgență”*.

4. În ceea ce privește neconformitatea ofertei depusă de ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, raportată la prevederile art. 36 al.(2) lit.b) din HG 925/2006, deoarece conține propuneri neavantajoase pentru autoritatea contractantă, de modificare a clauzelor contractuale, Consiliul constată următoarele:

- ■ SA a mai sesizat acest aspect și în cadrul contestației înregistrată la CNSC cu nr. ■/30.09.2011, după cum de altfel și afirmă, susținând că propunerile ■ se referă la clauzele contractuale dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, prezentate în Anexă la formularul de ofertă.

Cu privire la acestea, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ■ din ■.11.2011, rămasă **definitivă și irevocabilă**, prin Decizia nr. ■ din ■.01.2012 a Curții de Apel ■, ca urmare a respingerii plângerii formulată de Asociera ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB împotriva acestei decizii.

În conținutul deciziei sus-amintite, Consiliul a reținut următoarele:

„Contestatorul critică și faptul că oferta depusă de Asociera ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale care sunt neavantajoase pentru autoritatea contractantă conform art. 36 al.(2) lit.b) din HG 925/2006, respectiv cu privire la durata de garanție de bună execuție, penalități pentru depășirea datelor intermediare, penalități pentru depășirea duratei de execuție, suma maximă la care pot ajunge penalitățile și total plăți în avans.

Potrivit fișei de date a achiziției, la cap. VI.5) „Modul de prezentare a propunerii financiare” autoritatea contractantă a stabilit că „Ofertantul va însuși și depune în ofertă și condițiile Contractului, din Volumul 2, semnate și parafate” iar la cap. VI.6.5. „Documentele care trebuie să fie incluse în pachetul Oferta financiară” la punctul 4 s-a precizat prezentarea a „Orice alt document (dacă e cazul) conține informații confidențiale legate de prețuri. Condițiile de contract însușite semnate și ștampilate”.

Analizând Anexa la ofertă depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că acesta a prezentat în documentul „Oferta financiară” (punctul 3.5 din opis), „Condiții contractuale însușite, semnate și ștampilate”, respectiv paginile 33-41, însă nu în forma solicitată de către autoritatea contractantă postată în SEAP în data de 11.01.2011, așa cum au procedat ceilalți ofertanți.

Susținerile intervenientei Asociera ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB potrivit cărora, în adresa autorității contractante nr. ■/11.01.2011 s-a menționat că modelul de contract este orientativ, forma finală a contractului urmând a fi stabilită cu ofertantul declarat

câștigător, nu vor fi reținute în soluționare având în vedere că prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit ca ofertanții să prezinte, anexat propunerii financiare, condițiile de contract însușite, semnate și ștampilate, relevante în acest sens, fiind dispozițiile art. 170 din OUG 34/2006 potrivit cărora „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Verificând susținerile ■ SA, Consiliul constată că demersurile autorității contractante, ulterior primirii Deciziei nr. ■ din ■.11.2011, au fost cele privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat de ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB (a se vedea adresa nr. ■/13.12.2011 și adresa nr. ■/14.12.2011).

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că în ședința de audieri din 17.02.2012, autoritatea contractantă a susținut că nu mai era necesar să ceară nicio clarificare asupra acestui aspect în condițiile în care ofertantul *Asocierea ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB* a renunțat încă din iulie 2011 la toate clauzele considerate ca fiind dezavantajoase, nemaifiind necesară o reconfirmare în acest sens, ■ nemaiputând să vină cu o nouă clauză dezavantajoasă pentru autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a susținut că toate formularele pe care le-a depus ■ au aceleași clauze, ■ depunând „aceeași ofertă de n ori”.

De asemenea, tot cu ocazia audierilor, reprezentanții ofertantului ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB au susținut că postarea în SEAP, în 14 decembrie 2011, a ofertei sale financiare, în cadrul căreia se regăseau aceleași clauze contractuale, considerate dezavantajoase pentru autoritatea contractantă (la care face ■ referire), se datorează faptului că a urmărit evitarea respingerii ofertei sale pe motiv că aceasta ar fi fost modificată (dacă ar fi depus oferta financiară fără clauzele în discuție, la care asocierea sa a renunțat în mod expres, ca urmare a solicitării autorității contractante), făcând trimitere totodată și la prevederile HG 1660/2006, referitoare la procedurile de atribuire prin mijloace electronice.

Sub acest aspect, reprezentanții ■ au susținut în cadrul ședinței de audieri din 17.02.2012, că nu pot accepta susținerile autorității contractante și ale intervenientului referitoare la motivul care a stat la baza repostării în SEAP, în luna decembrie 2011, a ofertei financiare de către ■, conținând aceleași clauze dezavantajoase ca cele introduse în luna martie 2011 (la care ulterior ■ a renunțat), deoarece ■ nu a procedat în mod similar și în ceea ce privește formularul de ofertă.

Față de cele menționate anterior, în baza art. 278 al. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că se impune o reverificare a acestor aspecte de către ■, în sensul solicitării de clarificări ofertantului ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB în ceea ce privește reintroducerea sau nu, cu ocazia postării ofertei financiare în SEAP, în 14.12.2011, a unor clauze ce ar putea fi dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, cu luarea în considerare a prevederilor art. 2 al. (2) lit. g) din OUG 34/2006, referitor la asumarea răspunderii de către autoritatea contractantă.

Consiliul constată că aspectul avut în vedere anterior nu a fost singurul neclarificat de către autoritatea contractantă, un alt aspect constituindu-l și experiența similară a contestatorului (contractul ■), cu privire la care s-a rezumat să-i solicite acestuia doar justificarea diferenței dintre valoarea inițială a lucrării și valoarea totală a lucrării din Formularul 18.

Având în vedere caracterul obligatoriu al Deciziei CNSC nr. ■ din ■.11.2012, comisia de evaluare avea obligația de a face verificarea impusă de Consiliu prin această decizie, sub toate aspectele reținute în soluționarea contestațiilor ce au făcut obiectul dosarelor ■.

5- În ceea ce privește criticile aduse „tratamentului aplicat de către CNSC în deciziile anterioare cu privire la modificarea de către ■ a ofertei financiare”, Consiliul reține că, legat de modul de soluționare a contestațiilor, ■ SA, dacă avea obiecțiuni /nemulțumiri, trebuia să uzeze de dreptul conferit de dispozițiile art. 281 al.(1) din OUG 34/2006, și să formuleze plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Sușinerile ■ SA, din concluziile scrise, potrivit cărora a renunțat la plângerea formulată împotriva Deciziei nr. ■ din ■.07.2011, motivat de faptul că fusese desemnată pentru a doua oară câștigătoare și nu a mai avut un interes procesual în susținerea acesteia sunt nerelevante, în condițiile în care acesta nu și-a dorit, conform propriilor susțineri, ca decizia să fie supusă controlului instanțelor judecătorești pentru a se verifica legalitatea și corectitudinea acesteia.

Prin urmare, invocarea în acest moment procedural al „nelegalității” deciziilor emise de CNSC în prezenta procedură de atribuire, în condițiile în care, fie s-a renunțat la plângerea împotriva acestora, fie nu au fost atacate cu plângere, este evident tardivă și lipsită de relevanță cu atât mai mult cu cât Curtea de Apel ■, prin menținerea deciziei din noiembrie 2011 a confirmat implicit și faptul că deciziile anterioare acesteia, emise de CNSC în cadrul procedurii de atribuire în cauză, au fost legale

și temeinice, împrejurarea față de care criticile aduse prin prezenta contestație de către ■ SA se dovedesc a fi neîntemeiate.

6. În ceea ce privește nerespectarea duratei de realizare a contractului de către ■, durată indicată de către autoritatea contractantă (33 de luni) și nerespectarea modelului de amplasare a componentelor instalației stabilit de către ■, ■ SA făcând trimitere, în acest sens, la adresa nr. ■/14.12.2011, transmisă de către ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB către autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere faptul că, pe toată perioada de derulare a procedurii de atribuire ■ SA a avut acces la dosarul cauzelor ce au făcut obiectul contestațiilor anterioare, conform adreselor nr. ■/17.08.2011 și nr. ■/31.10.2011, ocazie cu care, în urma studierii dosarelor, a solicitat copii ale documentelor, considerate relevante.

În aceste condiții, afirmațiile privind „durata de realizare a contractului” cât și cele legate de „modelul de amplasare a componentelor instalației” (aspecte care se regăsesc și în adresa nr. ■ din 21.09.2011, ce a fost pusă la dispoziția contestatorului, de către Consiliu, cu ocazia studierii dosarului în luna octombrie 2011), sunt tardive în această etapă a procedurii.

Pentru toate considerentele de mai sus, în temeiul art.278 al. 2 și 6 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația, datată 23 decembrie, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2011, formulată de Asociera ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, anulează raportul procedurii nr. ■/15.12.2011 și actele subsecvente acestuia emise de către autoritatea contractantă ■.

Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor rămase în cadrul procedurii de atribuire și cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Secțiunii a V-a a cap. V din OUG 34/2006.

În ceea ce privește cererea de intervenție, în interes propriu, formulată de Asociera ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB, Consiliul constată că aceasta este admisibilă, având în vedere faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, cererea fiind justificată prin raportare la dispozițiile art. 49 al.(1) din Codul de proc.civ. potrivit cărora *„Oricine are interes poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane.*

(2) *Intervenția este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său*”, motiv pentru care Consiliul o admite în principiu.

În acest sens, Consiliul reține că prin promovarea cererii de intervenție, Asocieria ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB solicită respingerea contestației, datată 23.12.2011, formulată de Asocieria ■ SA-SC ■ SA-SC ■ SA, ca nefondată.

Însă, ca urmare a soluționării pe fond a contestației, datată 23.12.2011, Consiliul a reținut caracterul fondat al unor critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, motiv pentru care a dispus admiterea acesteia, anularea raportului procedurii nr. ■/15.12.2011 și actele subsecvente acestuia și reevaluarea ofertelor, situație în care cererea de intervenție, în interes propriu, se respinge, ca nefondată.

În consecință, în temeiul art. 278 al. 5 coroborat cu art. 297 din OUG 34/2006 și art.55 din Codul de proc.civ., se respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de Asocieria ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB

În conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în 5 exemplare originale, conține 62 (șaizecișidouă) pagini