

DECIZIE
BO2012_0448
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/02.03.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/06.03.2012, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea contractului de lucrări pentru proiectul integrat "îmbunătățire rețea drumuri, înființare și dotare centru after school, reabilitare, modernizare și dotare cămine culturale în ■", coduri CPV 45233120-6, 45212300-9 și altele, cu data de deschidere a candidaturilor 06.07.2011, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. ■/27.02.2012, constatând că oferta contestatoarei este conformă și obligarea autorității contractante la organizarea etapei a doua a procedurii cu candidații selectați, inclusiv cu asocierea contestatoarei.

La 22.03.2012, SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, a adresat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu nr. ■/22.03.2012, prin care a solicitat menținerea rezultatului selecției candidaturilor comunicat de autoritatea contractantă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 și 55 C. proc. civ.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. 2 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru și în limita considerentelor evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația SC ■ SA nr. ■/02.03.2012, în contradictoriu cu ■, și anulează raportul intermediar al procedurii de atribuire nr. ■/27.02.2012, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului selecției. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturilor *operatorilor economici implicați* și la emiterea unui nou raport intermediar de selecție a candidaturilor, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data

primirii prezentei decizii. După reevaluarea candidaturilor, autoritatea va comunica *operatorilor economici implicați* rezultatul selecției potrivit ordonanței.

În baza art. 278 al. 5 din aceeași ordonanță de urgență, respinge ca inadmisibile capetele de cerere de constatare de către Consiliu că "oferta" contestatoarei este conformă și de obligare a autorității contractante la organizarea etapei a doua a procedurii cu asocierea contestatoarei, precum și ca tardiv pe cel de verificare și constatare că asocierea SC ■ SRL - SC ■ SRL nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

În conformitate cu art. 52 C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. ■/22.03.2012, depusă de SC ■ SRL, și o respinge ca nefondată în baza art. 278 al. 5 din OUG menționată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare. Cu plângere pentru intervenientă *în condițiile art. 56 C. proc. civ.*

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care candidatul SC ■ SA reclamă decizia autorității contractante de respingere a candidaturii sale ca inacceptabilă, învederând în motivare că, prin decizia nr. ■ din ■ noiembrie 2011, Curtea de Apel ■ i-a admis prima contestație, anulând rezultatul analizării candidaturilor comunicat de ■ cu adresa nr. ■/27.07.2011 și obligând autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturii asocierii SC ■ SA - SC ■ SRL - SC ■ SA cu luarea în considerare a notei de predare nr. ■/17.03.2010, care reprezintă dovada depunerii de către prestator (terțul susținător al asocierii – SC ■ SRL) către beneficiarul lucrării (SC ■ SRL) a documentației aferente unei componente a contractului nr. ■/30.07.2008 invocat ca experiență similară. Autoritatea contractantă nu a aplicat corect decizia instanței, potrivit căreia candidatura asocierii ar fi trebuit acceptată.

În ceea ce privește contractul de prestări servicii nr. ■/30.07.2008, prezentat de terțul susținător SC ■ SRL pentru dovedirea experienței similare în lucrări de proiectare de drumuri,

autoritatea a solicitat prezentarea anexelor acestuia. S-a răspuns solicitării autorității, fiind aduse documente pentru dovedirea realizării obiectivului menționat în contract. Cu toate acestea, prin adresa nr. ■/27.02.2012, autoritatea a respins ca inacceptabilă și neconformă candidatura, invocând faptul că nu s-a constituit dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară, respectiv nu a fost prezentat acordul ■ de acceptare a SC ■ SA în calitate de proiectant. Totodată, autoritatea arată că investiția ce a reprezentat obiectul contractului de prestări servicii nr. ■/30.07.2008 a fost atribuită societății comerciale ■ GmbH & Co.KG, iar nu SC ■ SRL, concluzionând că aceasta din urmă nu a deținut calitatea de executant al lucrărilor de realizare a obiectivului "șosea ocolitoare cu acces din DN■/E■ din DJ■ pentru devierea traficului din municipiul ■", caz în care "eventuala prestare de servicii de proiectare de către SC ■ SRL în cadrul respectivului obiectiv a fost efectuată cu fraudarea legii în materia achizițiilor publice", susținând că, din acest motiv, contractul depus de terțul susținător pentru dovedirea experienței similare prezintă o cauză ilicită și nu poate fi luat în considerare ca experiență similară. Însă, motivele reținute de autoritate sunt nefondate - constatarea nulității unui contract pentru cauză ilicită se realizează de către instanța de judecată, nu de comisia de evaluare numită de autoritate. Mai mult, atât Consiliul, prin decizia nr. ■/■.09.2011, cât și Curtea de Apel ■, prin decizia nr. ■ din 7 decembrie 2011, pronunțate într-o speță similară, au reținut că atribuirea contractului de execuție de lucrări "șosea ocolitoare cu acces din DN■/E■ din DJ■ pentru devierea traficului din ■" de către ■ firmei ■ GmbH & Co.KG, iar nu SC ■ SRL, "nu are nicio relevanță, deoarece toate documentele aflate la dosar confirmă realizarea de către terțul susținător SC ■ SRL a proiectului tehnic conform contractului nr. ■/30.07.2008, încheiat între acesta și beneficiarul SC ■ SRL". Neluarea în considerare a experienței similare dovedite prin contractul de prestări servicii nr. ■/30.07.2008 prezentat de terțul susținător reprezintă o măsură nelegală și abuzivă a autorității contractante.

În finalul contestației, autoarea ei solicită Consiliului să îi aprobe studierea dosarului ce va fi depus de autoritate, rezervându-și dreptul de a completa contestația dacă în urma studierii va descoperi și alte nereguli ale autorității contractante.

În punctul său de vedere nr. ■/19.03.2012 asupra contestației, înregistrat la consiliu cu nr. ■/21.03.2012, autoritatea contractantă susține în apărare inadmisibilitatea capetelor de cerere de *constatare de către Consiliu că "oferta" contestatoarei este*

conformă documentației de atribuire și de obligare a autorității la organizarea etapei a II-a a procedurii cu candidații selectați, inclusiv cu asocierea contestatoarei, deoarece competența realizării selecției/preselecției candidaților și a continuării procedurii este exclusiv a autorității contractante, nu a Consiliului.

În privința capătului de cerere de anulare a rezultatului procedurii, respectiv a comunicării nr. ■/27.02.2012, el este neîntemeiat. Conform celor reținute în raportul intermediar nr. ■/27.02.2012, candidatura asocierii SC ■ SA - SC ■ SRL - SC ■ SA a fost declarată neconformă, în temeiul art. 79 al. 1 din HG 925/2006, și inacceptabilă, în baza art. 36 al. 1 lit. b din același act normativ, pentru faptul că răspunsurile de clarificare nr. ■/06.02.2012 și ■/21.02.2012 au fost neconcludente, iar contractul de referință privind experiența similară în proiectarea tehnică pentru modernizarea de drumuri, prezentat de terțul susținător SC ■ SRL, nu poate fi luat în considerare ca dovadă a îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară, deoarece a fost nelegal încheiat, prin faptul că SC ■ SRL nu a fost executant în cadrul contractului nr. ■. Totodată, asocierea nu a prezentat acordul ■ (achizitorului) de acceptare a SC ■ SRL în calitate de proiectant în cadrul contractului nr. ■.

Părțile între care s-a încheiat contractul de prestări servicii nr. ■/30.07.2008, prezentat de către terțul susținător SC ■ SRL ca dovadă a experienței sale similare în proiectarea tehnică pentru modernizarea de drumuri, sunt SC ■ SRL și SC ■ SRL. Întrucât SC ■ SRL nu a deținut niciun moment calitatea în care acesta se erijează în conținutul contractului de prestări servicii nr. ■/30.07.2008, respectiv cea de executant al contractului de lucrări nr. ■, respectivul contract nefiind încheiat cu SC ■ SRL, ci cu ■ GmbH & Co.KG, contractul nr. ■/30.07.2008 prezentat ca experiență similară a SC ■ SRL nu îndeplinește condițiile esențiale pentru validitatea lui, astfel cum sunt acestea reglementate prin art. 1179 C. civ.

Așadar, contractul privind experiența similară nr. ■/30.07.2008, prezentat de terțul susținător SC ■ SRL, este întemeiat pe o cauză ilicită și imorală, prin faptul că SC ■ SRL și-a declarat o calitate pe care nu a deținut-o în contractul nr. ■, în cadrul căruia părțile pretind a se fi derulat serviciile invocate drept experiență similară. Un astfel de contract nelegal încheiat nu poate fi luat în considerare ca experiență similară. Evidența încercării de mistificare a cauzei contractului privind experiența similară în proiectarea tehnică pentru modernizarea de drumuri nr. ■/30.07.2008 este accentuată și prin faptul că "recomandarea privind calitatea

serviciilor prestate" este emisă și semnată doar de SC ■ SRL, fără a fi contrasemnată de vreuna dintre autoritățile competente, deși prin documentația de atribuire a fost impusă prezentarea de "recomandări din partea beneficiarilor, în original sau în copie legalizată".

În deciziile pe care le invocă societatea contestatoare nu s-a pus problema respingerii ofertei sale pe motive ținând de legalitatea respectivului contract.

Este evidentă încadrarea comportamentului asocierii contestatoarei în dispozițiile art. 181 lit. e din OUG 34/2006, conform cărora autoritatea contractantă are dreptul de a exclude de la procedură candidatul care prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

La 22.03.2012 este înregistrată la Consiliu, din partea SC ■ SRL, cererea de intervenție în interes propriu nr. ■/22.03.2012, prin care se solicită menținerea rezultatului selecției candidaturilor comunicat de autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. ■/30.03.2012, Consiliul a solicitat intervenției punctul de vedere asupra inadmisibilității cererii de intervenție în interes propriu, cerere care este similară unei contestații împotriva actului autorității contractante prin care candidatura i-a fost acceptată. Totodată, s-a solicitat ca, în cazul în care își menține cererea de intervenție în interes propriu, să se conformeze art. 50 al. 1 C. proc. civ., iar dacă dorește recalificarea cererii în una de intervenție în interesul autorității să precizeze acest aspect.

La 06.04.2012, prin reprezentant convențional, SC ■ SRL precizează Consiliului că înțelege să recalifice intervenția ca fiind în interesul autorității contractante și să susțină apărările acesteia, sub aspectul netemeinicii contestației SC ■ SA.

Tot la 06.04.2012 sunt primite la Consiliu concluziile scrise nr. ■/05.04.2012 ale SC ■ SA și copia deciziei Curții de Apel ■, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, nr. ■ din 7 decembrie 2011. Contestatoarea formulează un nou capăt de cerere, respectiv "verificarea și constatarea de către Consiliu a faptului că candidatura depusă de asocieria SC ■ SRL & SC ■ SRL nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire". Ca urmare a studierii la sediul Consiliului a dosarului achiziției publice, la 04.04.2012, contestatoarea a constatat că membrii comisiei și experții cooptați nu au reținut în rapoartele întocmite, respectiv raportul intermediar etapa I - selecția candidaților nr. ■/27.02.2012 și raportul de specialitate al expertului

extern cooptat nr. ■/27.02.2012, nicio neregulă în documentele depuse de asocierea SC ■ SRL - SC ■ SRL, motiv pentru care ea a fost selectată pentru etapa a doua a licitației. Însă, la deschidere s-a constatat că asocierea nu a depus speciamentele de semnătură ale persoanelor împuternicite să semneze documentele referitoare la oferta, în formă autenticată, cum prevedea fișa de date a achiziției, ci sub semnătură privată, și nu a făcut dovada experienței similare, nereguli care, conform regulii stabilite prin documentația de atribuire (neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare a documentelor și a formularelor solicitate din care să reiasă faptul că îndeplinește condiția de calificare, atrage după sine respingerea candidaturii) ar fi trebuit să conducă la respingerea acelei candidaturi.

Cu toate că organul administrativ-jurisdicțional, prin adresa nr. ■/27.03.2012, a solicitat autorității contractante copiile tuturor documentelor din dosarul achiziției publice, aceasta nu s-a conformat solicitării, dând încă o dată dovadă de lipsă de transparență.

Contestatoarea solicită ca, "în măsura în care autoritatea contractantă se va conforma solicitărilor Consiliului, și va depune copia întregului dosar al achiziției", să i se comunice data la care va putea studia dosarul complet al achiziției publice, pentru a arăta care sunt cerințele din documentația de atribuire care nu au fost respectate de către candidata concurentă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la ■.05.2011, autoritatea contractantă ■ a inițiat o procedură de licitație restrânsă în vederea achiziționării de lucrări de drumuri, construcție centru after school și reabilitare cămine culturale, valoarea estimată a contractului fiind de ■ lei, fără TVA. Documentația de atribuire aferentă achiziției a fost postată în SEAP, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat patru candidați (individuali sau în asociere), între care și asocierea SC ■ SA - SC ■ SRL - SC ■ SA, a cărei candidatură a fost respinsă de autoritate prin raportul intermediar nr. ■/27.02.2012, cu următoarea motivare:

In fișa de date a achizitei, autoritatea contractanta a solicitat ca si experiența similara, <... cel puțin un contract de servicii, având ca obiect proiectarea tehnică pentru modernizare drumuri, în valoare minimă de cel puțin ■ lei, fără TVA.> Totodata, autoritatea a stabilit ca cerințele minime de calificare privind experiența similara

se consideră ca sunt îndeplinite dacă sunt prezentate cumulativ următoarele documente:

- lista cuprinzând lucrările/serviciile similare, în original,
- copii legalizate ale contractelor care dovedesc experiența similară, însoțite de actele adiționale și anexele acestora, dacă este cazul,

- copie legalizată a procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, respectiv proces-verbal de predare-primire a proiectului tehnic, executate în baza contractelor care dovedesc experiența similară,

- recomandări din partea beneficiarilor, în original, sau în copie legalizată.

De asemenea, autoritatea contractanta, în fisa de date a achiziției a statuat ca, neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare are ca efect respingerea candidaturii, ca inacceptabilă.

Pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară în proiectarea tehnică pentru modernizarea de drumuri, mai sus citată, SC ■ SA a prezentat Angajament ferm de susținere din partea tertului SC ■ SRL, societate care a invocat și prezentat în probarea experienței sale similare contractul de prestări servicii nr. ■/30.07.2008, încheiat între SC ■ SRL [...], în calitate de beneficiar, și SC ■ SRL [...], în calitate de proiectant. Obiectul contractului antementionat a fost definit, la clauza 1.1., astfel: „Proiectantul se obligă să presteze serviciile «Elaborarea Proiectului faza Detalii de Execuție, Verificarea Proiectului și Asistența Tehnică pentru obiectivul "Sosea ocolitoare cu acces din DN ■/E ■ în DJ ■ pentru devierea traficului din ■", servicii ce fac obiectul prezentului contract, așa cum sunt acestea descrise în Anexa nr. 1 la Contract, în perioada convenită și în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul Contract și cu prevederile Contractului de lucrări". Dintre definițiile continute de capitolul „Definiții” al contractului de referință nr. ■/30.07.2008, sunt relevante cele referitoare la:

- „Beneficiarul - societatea comercială SC ■ SRL, care are calitatea de Executant în cadrul Contractului de lucrări”;

- „Contract de lucrări - va desemna în cuprinsul prezentului contract, contractul nr. ■ nr. ■ încheiat între Achizitor și Beneficiar, împreună cu toate anexele și actele adiționale la acesta semnate până la momentul încheierii prezentului Contract”;

- „Achizitor - va desemna în cuprinsul prezentului Contract ■”.
Paragraful ultim al clauzei nr. 3 conține prevederea: „în baza

adresei nr. ... 2008, Beneficiarul a obtinut Acordul Achizitorului cu privire la acceptarea SC ■ SRL în calitate de proiectant pentru serviciile care fac obiectul acestui contract. Acest acord constituie Anexa 5 si este parte integrantă din prezentul Contract".

Din mai multe documente oficiale rezultă că executantul lucrărilor obiectivului "Sosea ocolitoare cu acces din DN ■/E ■ în DJ ■ pentru devierea traficului din ■" a fost societatea comerciala germana ■ GmbH & Co.KG [...], nu societatea comerciala romana SC ■ SRL. Aceasta stare de fapt rezultă din: [...]

Spre a clarifica legalitatea relației contractuale indicată în contractul de prestări servicii nr. ■/30.07.2008, încheiat între SC ■ SRL, în calitate de beneficiar, si SC ■ SRL, în calitate de proiectant, tert sustinător al asocierii SC ■ SA - SC ■ SRL - SC ■ SA, prin adresa nr. ■/03.02.2012, comisia de evaluare a solicitat prezentarea anexelor nr. 1-6, astfel cum acestea sunt precizate la clauza 4.1. din contractul nr. ■/30.07.2008, la care, atașat adresei nr. ■/06.02.2012, SC ■ SA a înaintat doar anexa nr. 1 „Tema de proiectare”, în timp ce, referitor la anexele 2-6 a sustinut că sunt documente care, în opinia tertului sustinător, conțin informații confidențiale ce nu pot fi puse la dispoziția tertilor.

Fiind de interes pentru stabilirea legalității fundamentării contractului de referință privind experiența similară, prin adresa nr. ■/20.02.2012, comisia de evaluare a revenit cu solicitarea expresă de prezentare a anexei nr. ■ la contractul nr. ■/30.07.2008 „Acordul achizitorului de acceptare a SC ■ SRL în calitate de proiectant”, solicitare la care SC ■ SA a răspuns cu adresa nr. ■ din 21.02.2012, căreia a anexat documentul emis de SC ■ SRL sub nr. ■/30.07.2008 si adresat SC ■ SRL, care prezintă continutul: „(...) Urmare a discuțiilor purtate, vă invităm la semnarea contractului de proiectare pentru obiectivul de mai sus”, fără a prezenta vreun document emis de către achizitor, respectiv de către ■.

Din cele arătate, rezultă că S.C. ■ SRL nu a detinut calitatea de executant al lucrărilor de realizare a obiectivului „Sosea ocolitoare cu acces din DN■/E■ in DJ■ pentru devierea traficului din municipiul Zalau” în cadrul contractului nr: ■ (expres indicat în contractul de referință pentru susținerea experienței similare) si nici „Acordul ■ (achizitorului) de acceptare a SC ■ SRL în calitate de proiectant”, caz în care, eventuala prestare de servicii de proiectare de către SC ■ SRL în cadrul respectivului obiectiv a fost efectuată cu fraudarea legii în materia achizițiilor publice si nerespectarea însăși a convenției dintre cele două părți.

Întrucât, contractul de referință privind experiența similară în proiectarea tehnică pentru modernizarea de drumuri, prezentat de tertul susținător SC ■ SRL prezintă o cauză ilicită, prin faptul că SC ■ SRL nu a fost executant în cadrul contractului nr: ■, erijându-se în mod netemeinic într-o astfel de calitate, precum și faptul că nu s-a prezentat „Acordul ■ (achizitorului) de acceptare a SC ■ SRL în calitate de proiectant”, candidatura SC ■ SA nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind experiența similară în proiectarea tehnică pentru modernizarea de drumuri, un astfel de contract nelegal încheiat neputând fi luat în considerare ca experiență similară.

Totodată, răspunsul nr. ■ din 21.02.2012 este de natura răspunsurilor neconcludente, astfel cum acestea sunt prevăzute de dispozițiile art. 79 al. 1 din HG 925/2006.

Pentru aceste motive, candidatura prezentată de SC ■ SA, în asocierie cu SC ■ SRL și cu SC ■ SA, este respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 al. 1 lit. b, și ca neconformă, în temeiul art. 79 al. 1 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prisma motivării reproduse, respingerea candidaturii asocierii contestatoarei se vedește a fi nelegală. Curtea de Apel ■, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. ■ din 7 decembrie 2011, irevocabilă, a statuat și confirmat că invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că, contractul de execuție de lucrări "șosea ocolitoare cu acces din DN■/E■ in DJ■ pentru devierea traficului din ■" a fost atribuit de ■ firmei ■ GmbH & Co.KG, iar nu firmei ■ SRL, "nu are nicio relevanță, deoarece toate documentele aflate la dosar confirmă realizarea de către tertul susținător SC ■ SRL a proiectului tehnic conform contractului nr. ■/30.07.2008, încheiat între acesta și beneficiarul SC ■ SRL".

Prin urmare, instanța superioară Consiliului, chemată să verifice soluțiile acestuia, a raționat că experiența similară a tertului susținător SC ■ SRL poate fi dovedită prin intermediul contractului nr. ■/30.07.2008, executat de acesta pentru beneficiarul SC ■ SRL, neavând vreo importanță sub acest aspect alegațiile autorității contractante.

Chiar dacă speța supusă judecății Curții de Apel ■ nu coincide celei din prezenta cauză, problema acolo dezbătută este similară celei aflată în prezent în analiza Consiliului, context în care acesta nu poate veni acum să infirme raționamentul instanței superioare de control. De altminteri, însuși Consiliul, în decizia sa nr. ■/■.09.2011, a stabilit că determinantă nu este poziția SC ■ SRL în contractul cu

ministerul, ci realizarea de către terțul susținător SC ■ SRL a proiectului tehnic pentru beneficiarul SC ■ SRL, în baza contractului nr. ■/30.07.2008.

Pe de altă parte, după cum în mod judicios a sesizat contestatoarea, autoritatea contractantă ■ nu a ținut seama de obligația impusă ei de către Curtea de Apel ■ cu ocazia judecării plângerii SC ■ SA împotriva deciziei Consiliului nr. ■/■.09.2011. Astfel, cu toate că instanța, prin decizia nr. ■ din 23 noiembrie 2011, a obligat ■ "să procedeze la reevaluarea candidaturii SC ■ SA - SC ■ SRL - SC ■ SA cu luarea în considerare a adresei de predare nr. ■/17.03.2012", autoritatea a ignorat această adresă doveditoare și a înțeles să ceară explicații suplimentare contestatoarei, prin care să își constituie mijloace de probă în sprijinul neluării în considerare a experienței similare și, implicit, a adresei de predare nr. ■/17.03.2012.

Nu există niciun motiv care să conducă la concluzia că dacă susținătorul SC ■ SRL a prestat serviciile de proiectare pentru SC ■ SRL, nu pentru ■ GmbH & Co.KG, el nu ar avea experiență necesară. Experiența se analizează din perspectiva celui care a prestat serviciile, iar nu a beneficiarului respectivelor servicii. Nu este cu nimic mai prejos experiența dobândită în contractul cu SC ■ SRL decât dacă ea ar fi fost dobândită într-un contract cu ■ GmbH & Co.KG.

Actele care probează cerința experienței similare nu reprezintă un scop în sine, ci ele trebuie interpretate din perspectiva finalității confirmării capacității tehnice și profesionale a ofertantului/susținătorului. Cu alte cuvinte, interesul autorității nu este cel de a obține și de a se pronunța asupra caracterului legal sau nu al anumitor înscrisuri, în funcție de autorul lor, ci de a se asigura că înscrisurile depuse reflectă, într-adevăr, experiența impusă prin documentația de atribuire.

Art. 178 al. 2 din ordonanță dispune că "autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire", însă investigațiile autorității determină tocmai o astfel de restricționare.

În baza art. 188 al. 3 din ordonanță "în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/

candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului [...]", dar, după cum am văzut, beneficiarul contractului nr. ■/30.07.2008 nu are nicio relevanță, atât timp cât, într-adevăr, SC ■ SRL a prestat serviciile de proiectare tehnică.

Conform art. 11 al. 2 din HG 925/2006: "Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă". Neacceptarea actelor aduse de contestatoare sau aprecierea lor ca fiind neconcludente limitează posibilitatea ofertantului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin mijloace echivalente, după cum prescrie art. 11 al. 2 precizat. Actele prezentate sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritate, până la înscrierea lor în fals, respectiv nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă.

Nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere formulat de organizatoarea procedurii și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 1169 C. civ. și art. 129 al. 1 C. proc. civ., aceasta nu reușește să probeze că SC ■ SRL nu are experiența similară din prestarea serviciilor de proiectare tehnică aferente contractului nr. ■/30.07.2008, încheiat cu beneficiarul SC ■ SRL, respectiv că recomandarea dată acestuia de către beneficiar nu ar corespunde realității.

Ancheta pe care autoritatea contractantă a efectuat-o pe marginea implicării legale sau nelegale a SC ■ SRL în contractul nr. ■ excede atât atribuțiilor ■, celor dispuse de Curtea de Apel ■ în sarcina ei, cât și scopului pe care trebuia să îl urmărească autoritatea – de verificare a realității experienței asumate de SC ■ SRL, iar nu a titlului cu care a dobândit această experiență și pentru ce beneficiar.

Așadar, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii candidaturii asocierii sale este fondată.

Față de ansamblul celor reținute, în baza art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația SC ■ SA nr. ■/02.03.2012, în contradictoriu cu ■, va anula raportul intermediar al procedurii de atribuire nr. ■/27.02.2012 și va obliga autoritatea

contractantă la reevaluarea candidaturilor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport intermediar de selecție a candidaturilor, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului selecției candidaturilor, subsecvente și dependente de raportul antemenționat, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea candidaturilor, rezultatul selecției, conform OUG 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 al. 1 ind. 1 din ordonanță.

Cu privire la capătul de cerere de "verificare și constatare de către Consiliu a faptului că candidatura depusă de asocieria SC ■ SRL & SC ■ SRL nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire", precum și a obiecțiilor suplimentare de respingere a candidaturii asocierii amintite, formulate de contestatoare prin nota de concluzii scrise nr. ■/05.04.2012, se constată că ele sunt tardiv formulate la respectiva dată, întrucât SC ■ SA cunoștea de foarte mult timp respectivele aspecte și putea să solicite Consiliului verificarea și constatarea inacceptabilității candidaturii concurenței sale prin chiar contestația transmisă la 02.03.2012.

Societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (rezultatul selecției candidaturilor) la 27.02.2012, care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de formulare a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 al. 1 lit. b din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2, ipoteză în care se încadrează și contractul în referință, contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Potrivit art. 271 al. 1 din ordonanță: "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2. [...].*" Cum ofertanta petentă a aflat despre rezultatul selecției la 27.02.2012, ea trebuia

să își formuleze toate capetele de cerere și argumentația aferentă lor, împotriva rezultatului, în maximum cinci zile atât Consiliului, cât și autorității contractante, potrivit art. 271 al. 1 din ordonanță.

În cauză, capătul de cerere de "verificare și constatare de către Consiliu a faptului că candidatura depusă de asocieria SC ■ SRL & SC ■ SRL nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire" a fost formulat cu mult peste cele cinci zile prescrise de legiuitor, ceea ce atrage încălcarea art. 256 ind. 2 al. 1 lit. b și art. 271 al. 1 și din ordonanță. În atari condiții, este tardiv formulat acest capăt de cerere (și argumentarea care îl însoțește) și va fi respins în consecință. Pe de altă parte, întrucât asupra noilor obiecții autoritatea nu s-a pronunțat, ea nu este împiedicată să reevalueze temeinic și complet candidaturile inclusiv prin prisma respectivelor obiecții.

În plus, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele achiziției și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare.

Potrivit art. 721 C. pr. civ., dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții contrare. La art. 723 se prevede că: "*Drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. Partea care folosește aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite.*"

În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Relativ la capetele de cerere de constatare de către Consiliu că "oferta" contestatoarei este conformă și de obligare a autorității

contractante la organizarea etapei a doua a procedurii inclusiv cu asocierea contestatoarei, ele urmează să fie respinse ca inadmisibile, Consiliul considerând că, dată fiind redactarea art. 3 lit. a, art. 200 și 204 al. 1 din OUG 34/2006 și a art. 72 din HG 925/2006, nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a candidaturilor /ofertelor inacceptabile/neconforme/admisibile/câștigătoare/necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii de atribuire. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), direcție în care s-au pronunțat în numeroase spețe de caz instanțele judecătorești.

Referitor la cererea de intervenție principală formulată de SC ■ SRL, ea a fost recalificată de autoare în cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Văzând că SC ■ SRL, în asociere cu SC ■ SRL, au depus o candidatură care a fost selectată pentru etapa a doua de autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu 52 al. 1 C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 al. 5 din ordonanță, Consiliul va respinge ca nefondată respectiva cerere de intervenție.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în cinci exemplare, conține 14 (patrusprezece) pagini