



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de S.C. ...S.A., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., cu sediul procesual ales și de corespondență la Societatea civilă de avocați „...”, din ..., str. Dr. ...nr. ..., ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. emisă de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, proiectare și execuție, având ca obiect „Reabilitarea stației de epurare din aglomerarea ...”, s-a solicitat admiterea contestației și:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată „neconformă” și „inacceptabilă”, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea deciziei prin care oferta depusă de asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A. a fost declarată câștigătoare, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în vederea verificării condițiilor de admisibilitate a ofertelor

participante în procedura de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit.

- constatarea faptului că asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A. a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la declararea ofertei acestei asocieri ca fiind admisibilă.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de S.C. ...S.A., cu sediul în ..., ..., nr. ..., având CIF, în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., se solicită admiterea în principiu a cererii sale și respingerea ca nefondată a contestației formulată de S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., cu consecința menținerii ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de comisia de evaluare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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, admite, în parte, contestația formulată de asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A., respectiv capetele de cerere privind:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată „neconformă” și „inacceptabilă”, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea deciziei prin care oferta depusă de asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A. a fost declarată câștigătoare, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în vederea verificării condițiilor de admisibilitate a ofertelor

participante în procedura de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit.

Anulează adresa nr. ..., raportul procedurii de atribuire nr. ..., precum și actele subsecvente acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind „constatarea faptului că asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A. a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la declararea ofertei acestei asocieri ca fiind admisibilă”.

În conformitate cu art. 52 alin. (1) Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A., și în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, o respinge ca nefondată.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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:

Prin contestația depusă, S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., ofertant la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă S.C. ...S.A. în vederea atribuirii contractului de lucrări, proiectare și execuție, având ca obiect „Reabilitarea stației de epurare din aglomerarea ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de

achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ...din 16.12.2011, a solicitat admiterea contestației și:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată „neconformă” și „inacceptabilă”, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea deciziei prin care oferta depusă de asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A. a fost declarată câștigătoare, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în vederea verificării condițiilor de admisibilitate a ofertelor participante în procedura de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ...S.A. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia documentelor de calificare și a ofertei prezentate de către S.C. ...S.A., copia eventualelor clarificări solicitate societății comerciale ...S.A. referitoare la documentele de calificare și la oferta depusă în cadrul procedurii și răspunsurile primite, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

S.C. ... S.A. a transmis, prin e-mail, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. Documentele solicitate au fost transmise în data de 11.01.2013, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. ...

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ...S.A. solicită accesul la dosarul cauzei.

În vederea soluționării contestației, în completarea documentelor transmise prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., Consiliul solicită, prin adresa nr. ..., copia documentelor de calificare și a ofertei prezentate de către asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A., copia eventualelor clarificări solicitate asocierii S.C....S.A. – ...S.A. referitoare la documentele de calificare și la oferta depusă în cadrul procedurii și răspunsurile primite.

În dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. ..., S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., formulează cerere de intervenție în dosarul nr.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. ..., prin care comunică S.C. ...S.A. acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

S.C. ...S.A. s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 17.01.2013 și 22.01.2013, pentru studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ...S.A. solicită acceptul instituției pentru accesul la documentele aflate în dosarul achiziției publice.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. ..., prin care comunică S.C. ...S.A. acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

S.C. ...S.A. s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 21.01.2013, pentru studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa de înaintare nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ... S.A. a transmis documentele solicitate prin adresa nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ...S.A. transmite precizări-concluzii scrise, în urma studierii documentelor aflate în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ...S.A. transmite precizări în urma studierii documentelor aflate în dosarul achiziției publice.

În motivarea contestației sale, S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A. evocă următoarele:

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. ..., de respingere a ofertei sale este nelegală și în contradicție cu principiile transparenței și al nediscriminării reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a) și d) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv faptul că oferta depusă în aplicarea procedurii a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, și inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ, motivat de faptul că a depus certificatul din anul 1998 ce atestă absolvirea de către domnul ...a Facultății de Inginerie Chimică și nu diploma acestuia.

Referitor la acest aspect, contestatoarea susține că, prin adresa nr. ..., a răspuns și clarificat autorității contractante, care la punctul e) din adresa nr. ..., i-a solicitat dovada faptului că personalul cheie a mai participat în cel puțin un contract similar

în care să fi deținut aceeași poziție, deoarece în cadrul acestuia nu s-a identificat diploma de studii superioare pentru dl.

Astfel, contestatoarea susține că, în dovedirea respectării cerinței nr. 3 din fișa de date a achiziției, referitoare la pregătirea profesională și calificarea persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor, a depus traducerea legalizată a certificatului emis de către Facultatea de Inginerie a Universității ..., prin care se atestă că dl ...a absolvit respectiva facultate în 26.06.1998, cu examen final de licență în inginerie chimică, ca document echivalent, având în vedere că pentru exercitarea profesiei de inginer nu i s-a cerut în țara de proveniență - ..., posesia efectivă a diplomei de absolvire a facultății.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă avea obligația de a lua în seamă certificatul depus și de a nu restricționa accesul său la procedura de achiziție publică, conform prevederilor art. 187 alin. (3) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 926/2006, care nu limitează modalitățile de efectuare a dovezii privind capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților, prin impunerea unui anumit tip sau format de document.

Cu privire la acest fapt, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că autoritatea contractantă a dat dovada de un formalism excesiv în măsura în care se interpretează că prevederile fișei de date a achiziției se pot aplica *tale quale*, fără a se avea în vedere situațiile particulare fiecărui ofertant, având în vedere că nu a contestat veridicitatea/valabilitatea certificatului de atestare a studiilor domnului ..., nici prin solicitarea de clarificări și nici prin rezultatul comunicat prin adresa cu nr. ..., motivul respingerii ofertei constituindu-l strict lipsa diplomei.

Contestatoarea consideră că, sub acest aspect, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006 și arată că, modul ambiguu, în care comisia de evaluare a solicitat lămuririle necesare în ceea ce privește modul în care ofertantul a justificat îndeplinirea cerinței de calificare și selecție, a devenit ulterior un pretext în justificarea sancțiunii de excludere a ofertei din procedura de atribuire. Nu lipsită de relevanță este și Nota de subsol inserată la cap. III. 2.3.) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, Cerința 3, unde se menționează: „*proiect similar înseamnă o stație de epurare ape uzate pentru cel puțin 30.000 P.E.*”

De asemenea, S.C. ...S.A. apreciază că asocierea din care face parte s-ar fi aflat pe primul loc din punct de vedere al punctajului, dacă oferta acesteia ar fi fost evaluată conform criteriilor de evaluare, având reale șanse de a-și adjuceca licitația, iar, oferta declarată câștigătoare, cea a S.C. ...S.A. – ...S.A., s-ar fi situat pe locul 5 din punct de vedere al punctajului, așa cum rezultă din conținutul procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.

Referitor la art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale, contestatoarea menționează că a transmis clarificările solicitate ca urmare a adresei ..., iar invocarea art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ, este profund neîntemeiată având în vedere că dimpotrivă, asocierea din care face parte îndeplinește cerințele de clarificare iar certificatul de atestare a studiilor este foarte relevant.

S.C. ...S.A. consideră că formalismul excesiv de care a dat dovada autoritatea contractantă prin respingerea ofertei sale, este de natură să prejudicieze grav interesul public, prin nerespectarea scopului O.U.G. nr. 34/2006, privind asigurarea principiului concurenței și garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, și principiilor acestui act normativ, privind recunoașterea reciprocă, și eficiența utilizării fondurilor publice.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată și menținerea deciziei S.C. ... S.A., ca fiind una temeinică și legală, pentru următoarele motive:

1. Referitor la declararea ofertei asocierii al cărei lider este contestatoarea inacceptabilă și neconformă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a ținut cont de următoarele:

Deoarece în cadrul documentației depusă de asocierea reprezentată de contestatoare nu s-a identificat diploma de studii superioare pentru d-l ..., prin adresa nr. ... s-au solicitat clarificări privind capitolul din fișa de date a achiziției: *„dovada că personalul cheie a mai participat în cel puțin un contract similar în care să fi deținut aceeași poziție”*, la care ofertanta a răspuns, prin adresa înregistrată la S.C. ... S.A. cu nr. ..., indicând paginile din documentele de calificare unde se găsește

documentul care răspunde la solicitarea de clarificare, respectiv un certificat din anul 1998 ce atestă că d-l ...a absolvit Facultatea de Inginerie Chimică, nefiind identificată diploma acestuia, deși a declarat că a atașat diploma de studii. Autoritatea contractantă precizează că, din mențiunea din cadrul certificatului eliberat la data de 14 septembrie 1998, respectiv: „*diploma de licență deja a fost solicitată și i se va elibera în timp util*”, înțelege faptul că timp de 14 ani de la eliberarea acestui certificat, diploma a fost eliberată în vederea prezentării acesteia, atunci când este necesar.

Deoarece această cerință obligatorie, conform prevederilor art. 187 alin. (2) din O.U.G. nr. 34 și art. 11 alin. (1) din H.G. nr. 925, nu a fost îndeplinită nici după solicitarea de clarificare transmisă, comisia de evaluare a considerat oferta neconformă potrivit art. 79 alin. (1) și inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. (b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare

Referitor la susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă menționează că în organizarea și desfășurarea procedurii s-au respectat toate cerințele și condițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, s-au solicitat suficiente clarificări acestei ofertante pentru a putea lua o decizie, și că nu se justifică o anulare a raportului procedurii, a comunicărilor rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, având în vedere că oferta depusă de către contestatoare a fost respinsă în mod corect, neexistând motive de a o reevalua și, pe cale de consecință, de a se emite un nou raport al procedurii.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, raportat la criteriul de atribuire a contractului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, a avut în vedere și dispozițiile art. 13 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, în sensul că toate specificațiile tehnice minime obligatorii solicitate trebuie îndeplinite fără nici o derogare cât de mică de la caietul de sarcini, și că a urmărit pe lângă aplicarea corectă a dispozițiilor legale și înlăturarea oricărei forme de dezavantajare a competitorilor.

În finalul expunerii sale, autoritatea contractantă învederează faptul că acest contract are o importanță deosebită în asigurarea implementării cu succes a proiectului prioritar strategic din cadrul Programului Operațional Sectorial de Mediu, Axa prioritară 1 „Extinderea și modernizarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ...”, a cărui finanțare este asigurată

din fondul de coeziune în baza contractului de finanțare pentru județul ..., încheiat între Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Mediu (Ministerul Mediului și Pădurilor) și S.C. ... S.A. în calitate de beneficiar.

În dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. ..., S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., formulează cerere de intervenție, solicitând admiterea în principiu a cererii sale și respingerea ca nefondată a contestației formulată de S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., cu consecința menținerii ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de comisia de evaluare, având în vedere faptul că, prin adresa nr. ..., „comunicarea acceptării ofertei câștigătoare”, i s-a adus la cunoștință faptul că oferta depusă a fost declarată câștigătoare cu invitația de a se prezenta în data de 10.01.2013 la sediul autorității contractante în vederea semnării contractului de achiziție publică.

S.C. ...S.A. consideră că se impune admiterea în principiu a cererii de intervenție motivat și de faptul că trebuie să aibă posibilitatea de a formula apărări în contradictoriu cu contestatoarea, având în vedere că soluția ce urmează a fi pronunțată de Consiliu cu privire la contestația formulată va avea influență și cu privire la situația sa.

Intervenienta menționează că urmează să motiveze solicitarea de respingere ca nefondată a contestației formulată de către S.C. ...S.A. după studiul dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., transmite precizări-concluzii scrise, în urma studierii documentelor aflate în dosarul achiziției publice, învederând, în afara celor deja prezentate în cadrul contestației, următoarele:

Contestatoarea consideră că, în speță trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 176 și art. 179 alin. (1) raportat la art. 187 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că legiuitorul a reglementat dreptul autorității contractante de a insera în documentația de atribuire anumite cerințe de calificare și selecție nu în scopul în care acestea ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire ci, în raport de natura și complexitatea contractului care se atribuire, fiind astfel respectat și principiul proporționalității stabilit de art. 2 alin. (2) lit. e) din ordonanța evocată.

În opinia contestatoarei, în etapa de verificare a modului în care asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A. a justificat îndeplinirea cerinței de calificare, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 11 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006, fundamentându-și măsura respingerii ofertei acesteia pe un simplu „pretext”. Raționamentul acesteia demonstrează exercitarea cu rea credință a atribuțiilor conferite de legiuitor prin dispozițiile art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, dat fiind faptul că în solicitarea de clarificări a fost avută în vedere necesitatea justificării participării de către domnul ...*„în cel puțin un contract similar în care să fi deținut aceeași poziție”*.

Contestatoarea precizează că a atașat diploma emisă de Universitatea din ..., care atestă veridicitatea informațiilor inserate în certificatul din anul 1998, respectiv că domnul ...*„a frecventat Facultatea de Inginerie Chimică și a obținut Licența în Inginerie chimică”* și arată că acest document putea fi transmis în completarea certificatului existent inițial în ofertă, în situația în care solicitarea formulată de comisia de evaluare respecta prevederile art. 78 teza finală din H.G. nr. 925/2006, care prevede expres și imperativ ca solicitarea să fie *„clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce consta solicitarea comisiei de evaluare”*.

În susținere, contestatoarea evocă faptul că în procesul-verbal nr. 3 nr. ... s-au menționat constatările comisiei de evaluare rezultate din analiza documentelor depuse de ofertanți ca răspuns la solicitările de clarificări transmise în data de 29.02.2012, precum și din analiza rapoartelor de specialitate întocmite de către experții tehnici și expertul financiar, cooptați pe lângă comisia de evaluare. În acest context, se menționează că, referitor la documentele de clarificare depuse de asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A., comisia de evaluare a reținut că: *„a) Nu a fost identificată diploma d-l Comisia de evaluare a hotărât să continue evaluarea privind propunerea tehnică și financiară”*.

Astfel, contestatoarea apreciază că, încă din etapa de analiză și verificare a documentelor, se observă o interpretare vădit greșită a solicitării de clarificări formulată de autoritatea contractantă precum și a răspunsului oferit de asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A., comisia de evaluare făcând referire la un element care nu s-a solicitat a fi lămurit, în sensul că nu a fost solicitată, în mod clar și explicit, transmiterea diplomei deținute de domnul De asemenea, acest aspect nu a fost considerat de comisia de evaluare ca fiind un argument care să conducă la

declararea ofertei ca fiind „inacceptabilă”, decizându-se continuarea evaluării propunerii tehnice și financiare.

În concluzie, contestatoarea supune atenției faptul că în cauză, descalificarea ofertei asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A. este rezultatul unei greșite interpretări și aplicări a dispozițiilor legale precum și a cerinței nr. 3 din cadrul cap. III. 2.3. „Capacitatea tehnică și/sau profesională” inserate în fișa de date a achiziției, domnul ...nominalizat pentru poziția de „Manager de Proiect” îndeplinind cerințele impuse.

În considerarea motivelor de fapt și de drept expuse, atât în contestație cât și în cuprinsul precizări-concluzii scrise, S.C. ...S.A. solicită admiterea contestației și:

- constatarea faptului că asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A. a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la declararea ofertei acestei asocieri ca fiind admisibilă;

- anularea raportul procedurii, ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în vederea stabilirii ofertantului câștigător în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., transmite precizări în urma studierii documentelor aflate în dosarul achiziției publice, precizând, pe lângă aspectele prezentate în cererea de intervenție, următoarele:

Intervenienta susține că, în urma studiului dosarului achiziției publice a constatat că documentul depus de către contestatoare pentru a face dovada îndeplinirii cerinței nr. 3 referitoare la „studiile, pregătirea profesională și calificarea persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor”, nu este o diplomă de studii superioare așa cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și așa cum a pretins contestatoarea că ar fi depus la dosar, ci un certificat emis de șeful secției din cadrul Facultății de Inginerie a Universității ..., prin care se atestă că domnul ... a absolvit această facultate în data de 26.06.1998, menționându-se totodată că diploma de licență a fost deja solicitată și i se va elibera în timp util.

Referitor la acest certificat/adeverință de absolvire, intervenienta atrage atenția asupra a două elemente ce, în opinia

sa, se impun a fi remarcate. În primul rând, este evident că acest document nu reprezintă o diplomă de studii superioare, ci este vorba doar de o simplă adeverință eliberată de către secretariatul Facultății de Inginerie care atestă absolvirea facultății, iar pe de altă parte anul eliberării acestei adeverințe, respectiv 1998. Câtă vreme se menționează în mod expres în cuprinsul acestei adeverințe că diploma de licență a fost deja solicitată și se va elibera în timp util, este mai mult decât evident că această adeverință are valabilitate doar până la eliberarea diplomei de licență și că eliberarea diplomei de licență se face într-un termen rezonabil. În acest sens, este greu de crezut că timp de 14 ani diploma de licență nu a fost eliberată și că la acest moment adeverința depusă de către contestatoare este valabilă și poate înlocui un document oficial eliberat de către o instituție competentă în acest sens și semnată de către o persoană/persoane anume autorizată/autorizate în acest sens, așa cum este diploma de studii.

Astfel, intervenienta apreciază că în mod corect, autoritatea contractantă nu a apreciat certificatul depus de către contestatoare ca fiind valabil, având în vedere că acest certificat are doar valoarea unei adeverințe înlocuitoare până la momentul eliberării diplomei de studii superioare, evocând, în susținere, art. 7 alin. (4) din Regulamentul general pentru primul ciclu de studiu de la Universitatea din ..., aprobat prin decizia rectoratului GR. 05/11/2009, din data de 24 noiembrie 2009, deoarece la data depunerii ofertei, domnul ...ar fi trebuit să se afle în posesia diplomei de studii superioare solicitată prin fișa de date a achiziției.

Intervenienta consideră că ambiguitatea modului de formulare a clarificărilor sau chiar o eventuală absență a solicitărilor de clarificare, nu poate fi invocată de către contestatoare, în condițiile în care depunerea ofertei cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire se datorează exclusiv lipsei de diligență a acesteia, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006

Explicația contestatoarei cum că, având în vedere că în țara de proveniență, respectiv ..., pentru exercitarea profesiei de inginer de către domnul ...acestuia nu i s-a cerut posesia efectivă a diplomei de absolvire a facultății, astfel încât au înțeles să depună un document echivalent și anume traducerea legalizată a certificatului emis de către facultate, este, în opinia intervenientei, contrazisă chiar de conținutul certificatului de

absolvire depus. De vreme ce chiar acest certificat menționează în mod expres că diploma de studii a fost solicitată și i se va elibera în timp util, este mai mult decât evident că și în ... documentul care atestă efectiv finalizarea studiilor superioare cu examen de licență este diploma de studii superioare, certificatele de absolvire depuse având valabilitate doar până la eliberarea diplomelor de studii.

Totodată, intervenienta apreciază că, invocarea de către contestatoare a încălcării principiilor prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006 de către autoritatea contractantă, este lipsită de fundament, și că, dimpotrivă, eventualele derogări de la conținutul documentației de atribuire în sensul acordării posibilității pentru fiecare participant de a invoca situațiile personale sau particulare ar fi condus la încălcarea principiului concurenței, întrucât asigurarea unui mediu concurențial presupune condiții egale pentru fiecare ofertant.

Un alt aspect învederat de către intervenientă se referă la că în nici una din recomandările prezentate de către asociatul ...S.A. nu este indicată poziția pe care experții au deținut-o în cadrul proiectelor menționate, remarcând faptul că asocierea în cauză nu a făcut nici dovada faptului că persoanele propuse pentru personalul cheie au mai participat în cel puțin un contract similar în care să fi deținut aceeași poziție. De asemenea, pentru toate persoanele propuse pentru personalul cheie, contestatoarea a prezentat doar certificate de absolvire, nu și diplome de studii așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire, astfel: pentru doamna ..., propusă pentru poziția de coordonator proiectare și construcție, s-a depus doar un certificat de absolvire care atestă faptul că aceasta a finalizat cursurile la data de 28.09.1995, menționându-se că diploma de studii a fost solicitată și va fi eliberată, pentru d-na ..., nominalizată pentru poziția de inginer de proces epurare ape uzate, s-a depus tot un certificat care atestă faptul că aceasta a finalizat cursurile la data de 15.12.2001, menționându-se că diploma de studii a fost solicitată și se va elibera, iar pentru d-l ...nominalizat pentru poziția de șef șantier, s-a depus tot un certificat care atestă faptul că acesta a finalizat cursurile în data de 22.07.1997, menționându-se că diploma de studii a fost solicitată și se va elibera.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. ..., este adresa nr. ..., emisă de S.C. ...S.A., reprezentând precizări în urma studierii documentelor aflate în dosarul achiziției publice.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, proiectare și execuție, având ca obiect „Reabilitarea stației de epurare din aglomerarea ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ...din 16.12.2011. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 29.832.537 lei, fără TVA.

Cele 10 oferte depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr.....

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

Rezultatul aplicării procedurii a fost comunicat asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A. prin adresa nr.

În adresa de comunicare se precizează că, în urma evaluării ofertei acestei asocieri, oferta a fost respinsă, fiind declarată neconformă potrivit art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din actul normativ evocat, motivat de faptul că: *„ați indicat locația din documentația de calificare la pagina 988 a unui certificat din anul 1998 ce atestă că d-l ...a absolvit Facultatea de Inginerie Chimică. Nu a fost identificată diploma d-l ...”*.

În adresă se menționează că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, situându-se pe locul întâi al clasamentului întocmit, cu prețul de 22.865.826,23 lei și un cost operațional anual maxim garantat de 597.760,13 lei/an, având un punctaj total de 100 puncte.

Împotriva deciziei autorității contractante, S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită admiterea contestației și:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată „neconformă” și „inacceptabilă”, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea deciziei prin care oferta depusă de asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A. a fost declarată câștigătoare, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în vederea verificării condițiilor de admisibilitate a ofertelor participante în procedura de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit;
- constatarea faptului că asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A. a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la declararea ofertei acestei asocieri ca fiind admisibilă.

Văzând unicul motiv de respingere a ofertei depusă de asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A., respectiv lipsa diplomei domnului ..., nominalizat pentru poziția „manager de proiect/reprezentantul antreprenorului”, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut o evaluare strict formală asupra îndeplinirii de către contestatoare a cerinței de calificare în cauză.

În Fișa de date a achiziției, la punctul II.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 3, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Studiile, pregătirea profesională și calificarea persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor:

1. Manager de proiect/Reprezentantul Antreprenorului – experiență profesională în calitate de Manager/Coordonator de Proiect sau reprezentant al antreprenorului în lucrări de infrastructură de apă dovedită prin participarea la cel puțin un proiect similar [...] Notă: Proiect similar înseamnă o stație de epurare ape uzate pentru cel puțin 30.000 P.E.”, modalitatea de îndeplinire fiind următoarea: „operatorul economic ofertant (participantul în nume propriu, liderul asocierii și/sau asociației) trebuie să completeze declarațiile de mai jos:

Formularul nr. 20 Personalul cheie angajat în contract

Formularul 21 CV: Experiența profesională a personalului cheie;

Formularul 22 Angajament de participare

În situația în care la data depunerii ofertei persoana în cauză nu este angajat al ofertantului sau al susținătorului acestuia, ofertantul va obține din partea persoanei în cauză și va depune la ofertă o declarație de participare (conf. Formularului 22).

De asemenea, se vor prezenta pentru fiecare dintre persoanele responsabile pentru execuția lucrărilor:

- Diplomă de inginer studii superioare;
- Certificate profesionale obținute (menționate în CV);

- *Dovada că a mai participat în cel puțin un contract similar în care să fi deținut aceeași poziție”.*

Din verificarea documentelor de calificare depuse de asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A., Consiliul reține că în cuprinsul acestora, se regăsesc următoarele înscrisuri cu privire la domnul ..., nominalizat pentru poziția „manager de proiect /reprezentantul antreprenorului”:

- CV;

- Certificat emis la data de 14.09.1998 de către Facultatea de Inginerie a Universității din ..., care are următorul cuprins: „..., șef de secție în cadrul Facultății de Inginerie a Universității din ...: certific, având în față dosarul său, că: ..., fiul lui ...și al lui ...născut în ..., municipiul ..., județul ... a absolvit această facultate în data de douăzecișisase iunie a anului 1998, cu examen final de licență în inginerie chimică, cu un punctaj final de doisprezece puncte. Diploma de licență deja a fost solicitată și i se va da în timp util” (documentul a fost depus în limba portugheză și traducere autorizată în limba română);

- Angajament de participare;

- Recomandări.

Prin adresa nr. ..., S.C. ... S.A. a transmis asocierii S.C. ...S.A. – ...S.A., o solicitare de clarificări, în cuprinsul căreia, printre altele, la punctul e) s-au menționat următoarele: „Se solicită clarificări privind capitolul din Fișa de date: *Dovada că (personalul cheie) a mai participat în cel puțin un contract similar în care să fi deținut aceeași poziție*», deoarece în cadrul acestuia nu s-a identificat diploma de studii superioare pentru d-l Vă rugăm clarificați”.

Asocierea S.C. ...S.A. – ...S.A. a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. ..., înregistrată la S.C. ... S.A. cu nr. ..., precizând, printre altele, la punctul e), următoarele: „...S.A. demonstrează îndeplinirea cerinței din fișa de date privind «*dovada că (personalul cheie) a mai participat în cel puțin un contract similar în care să fi deținut aceeași poziție*», prin atașarea diplomei de studii a domnului Menționez că diploma se regăsește în Oferta de calificare la paginile 00098-000988.”

Analizând conținutul cererii de clarificări nr. ... transmisă de către autoritatea contractantă contestatoarei, Consiliul apreciază că următoarea solicitare „*Se solicită clarificări privind capitolul din Fișa de date: Dovada că (personalul cheie) a mai participat în cel puțin un contract similar în care să fi deținut aceeași poziție*», deoarece în cadrul acestuia nu s-a identificat diploma de

studii superioare pentru d-l Vă rugăm clarificați”, a avut caracter general, deși cererea de clarificări trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei nu a fost suficient de precisă; în opinia Consiliului, solicitarea de clarificări ar fi trebuit să se refere în mod clar la depunerea diplomei de studiu, întrucât printre documentele de calificare, membrii Comisiei de evaluare au găsit certificatul emis la data de 14.09.1998 de către Facultatea de Inginerie a Universității din ..., și nu diploma solicitată prin Fișa de date a achiziției.

Față de această situație, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 35 din H.G. nr. 925/2005 și să-i solicite asocierii contestatoare clarificări precise în legătură cu acest aspect.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să facă propriile supoziții, în ceea ce privește diploma domnului ..., în condițiile în care nu a solicitat în mod clar și precis clarificări contestatorului cu privire la acest aspect și nu avea la dispoziție toate datele pentru a putea decide dacă persoana nominalizată de contestatoare pentru poziția „manager de proiect/reprezentantul antreprenorului”, deține sau nu diploma de inginer studii superioare, solicitată prin documentația de atribuire. Orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție.

De asemenea, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să manifeste o minimă diligență și să aibă un minim rol activ pentru clarificarea situației. O astfel de conduită ar fi adus autorității contractante avantajul informării ei că în mod cert domnul ...deține sau nu deține diploma pretinsă prin documentația de atribuire. O eventuală clarificare/confirmare în sensul acesta nu ar fi putut procura avantaje contestatoarei (datele de referință fiind deja puse la dispoziția autorității contractante odată cu oferta) care să conducă la încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare completă a ofertei contestatoarei, contrar dispozițiilor art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006, respingând-o eronat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca autoritatea contractantă, conform dispozițiilor art. 11 alin. (3), art. 34 alin. (1), art. 35 din HG nr.925/2006, coroborate cu prevederile art.201 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, să-i solicite clarificări punctuale contestatoarei cu privire la depunerea diplomei ce aparține domnului ..., pentru a confirma situația care rezultă din Certificatul emis la data de 14.09.1998 de către Facultatea de Inginerie a Universității din ..., și anume faptul că ... a absolvit această facultate la data de 26 iunie 1998, cu examen final de licență în inginerie chimică.

În ceea ce privește diploma de licență ce aparține domnului ...emisă de Universitatea din ... la data de 17.02.2000 (document prezentat în limba portugheză/traducere autorizată în limba română) și anexată de către asocieria contestatoare, înscrisului intitulat „Precizări – concluzii scrise”, înregistrat la Consiliu sub nr. ..., Consiliul apreciază că depunerea de către contestatoare a unor documente în faza de soluționare a contestației, nu are nici o relevanță; aceasta are obligația de a depune membrilor comisiei de evaluare toate documentele pe care a le consideră relevante.

Conform dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. b), h și i) din H.G. nr. 925/2006, intră în atribuțiile comisiei de evaluare:

- verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;
- stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie;
- stabilirea ofertelor admisibile, Consiliul neputându-se substitui acestora.

În ceea ce privește solicitarea intervenientei adresată Consiliului *„de a constata că în niciuna din recomandările prezentate de către asociatul ...S.A. nu este indicată poziția pe care experții au deținut-o în cadrul proiectelor menționate [...] se poate observa că pentru toate persoanele propuse pentru personalul cheie, contestatoarea a prezentat doar certificate de absolvire, nu și diplome de studii așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire de către autoritatea contractantă”*, Consiliul o va respinge deoarece este competent să se pronunțe asupra legalității și temeiniciei actelor atacate prin contestație.

Conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestatoarele care au stabilit obiectul acestora, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că: *„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, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

Completul de soluționare este ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele, deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității, în speță având incidență art. 278 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006: *„(2) Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire. [...]*

Luând în considerare cele mai sus menționate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de asocierile S.C. ...S.A. – ...S.A., respectiv capetele de cerere privind:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată „neconformă” și „inacceptabilă”, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea deciziei prin care oferta depusă de asocierile S.C. ...S.A. – ...S.A. a fost declarată câștigătoare, astfel cum a fost motivată prin adresa nr. ...;

- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în vederea verificării condițiilor de admisibilitate a ofertelor participante în procedura de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit.

Va anula adresa nr...., raportul procedurii de atribuire nr. ..., precum și actele subsecvente acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A.

Capătul de cerere privind *„constatarea faptului că asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A. a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la declararea ofertei acestei asocieri ca fiind admisibilă”*, va fi respins ca inadmisibil, întrucât conform dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. b) și i) din H.G. nr. 925/2006, intră în sarcina membrilor comisiei de evaluare:

„b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

i) stabilirea ofertelor admisibile”, Consiliul fiind competent să se pronunțe asupra legalității și temeiniciei actelor atacate prin contestație.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A., văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 52 alin. 1 C.proc.civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de asocieria S.C. ...S.A. – ...S.A., în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul o va respinge ca nefondată.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, se va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

....

MEMBRU COMPLET,

...

