



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., înaintată de .... - SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ..., reprezentată prin ...- Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de SC ...SA, cu sediul în ..., B-dul ..., județul ..., cp. ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea și extinderea stațiilor de epurare ...”, cod CPV 71320000-7 *Servicii de concepție tehnică (Rev.2)* și 45232420-2 *Lucrări de construcții de stații de epurare a apelor reziduale (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ...din 27.12.2012 și obligarea autorității contractante la emiterea unui act care să recunoască faptul că oferta ...-...SRL este câștigătoare.

Prin adresa nr. .../15.01.2013, înregistrată la CNSC sub nr. .../15.01.2013, formulată de ... GmbH, cu sediul în str. .... SA, cu sediul în ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin SCA ..., cu sediul ales pentru corespondență în ..., Șoseaua ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura în cauză, s-a înaintat Consiliului o *cerere de intervenție principală*, prin care solicită: 1. *Admiterea în principiu a cererii de intervenție principale*; 2. *Pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de asocierea ... în temeiul autorității de lucru judecat a Sentinței civile nr. .../04.11.2011 a Tribunalului ... rămasă irevocabilă*; 3. *Pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de asocierea ... ca tardivă*; 4. *În subsidiar, pe cale de excepție, respingerea*

*contestației formulate de asocieria ... ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă; 5. În subsidiar, pe cale de excepție, respingerea contestației Asocierii ... ca inadmisibilă; 6. În subsidiar, respingerea contestației formulate de Asocieria ... ca nefondată; 7. Obligarea contestatoarei la plata unei amenzi judiciare de 700 lei, în temeiul dispozițiilor art. 108 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, lit. a); 8. Obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de ea în cauză.*

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

### **DECIDE:**

Admite excepția puterii de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă și respinge contestația pentru putere de lucru judecat.

Respingere cererea de intervenție principală formulată de ...GmbH ca inadmisibilă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ...din 07.01.2013, .... - SC ...SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ...din 27.12.2012, emis de SC ...SA, în calitate de autoritate contractantă în procedura arătată, solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante de a emite un act care să recunoască faptul că oferta ...-...SRL este câștigătoare.

În fapt, contestatoarea susține că oferta sa (bază și alternativă) a fost înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ...din 16.02.2010 iar în temeiul prevederilor art. 11 alin. (4) - (5), din HG nr. 925/2006, i-au fost solicitate clarificări cu privire la cerințele de calificare, răspunzând în termen legal, cu documente relevante în acest sens.

De asemenea, contestatoarea arată că, în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta sa alternativă, având prețul de 33.257.600,77 lei, fără TVA, cu o durată de execuție de 27 luni, obținând un punctaj de 94,81 puncte (potrivit

comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ...din 11.06.2010), iar oferta depusă de Asocieria ...GmbH (lider) - SC ACI ... SA (bază și alternativă) a fost declarată neconformă (nu satisfăcea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar prin răspunsurile sale a modificat conținutul propunerii tehnice).

Contestatoarea mai arată că, deși oferta era clasată pe locul 4, Asocieria ...GmbH (lider) - SC ACI ... SA a atacat în instanță decizia privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului, care a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea consideră că reanalizarea și reevaluarea ofertei sale s-a efectuat în mod superficial, susținând că argumentația comisiei de reevaluare nu se bazează pe comparația dintre caietul de sarcini și documentele depuse în ofertă. Mai mult, consideră că comisia de reevaluare a introdus cerințe noi, deoarece a avut drept argument faptul că: "așa cum s-a dispus prin sentință".

De asemenea, contestatoarea arată că în procesul de reevaluare, comisia de evaluare a citat din sentința Curții de Apel ..., respectiv "documentul numit proces-verbal de recepție, nu susține recepția unui contract de lucrări, fiind menționate doar:

"încheierea finală a proiectului..."

"Data începerii executării proiectului..."

"Data finalizării proiectului..."

"Suma reală a proiectului..."

"Conținutul proiectului..."

"Participanții constată, că executarea generală a proiectului s-a încheiat..."

Totodată, contestatoarea menționează că, comisia de evaluare nu a făcut referire la eventualele elemente care lipsesc din conținutul procesului-verbal de recepție, ori care ar fi viciile de redactare, nu a specificat nici ce semnături lipsesc din procesul-verbal de recepție, ci a specificat doar faptul că oferta este inacceptabilă.

Contestatoarea susține că, la pagina 3 din decizia nr. ...din 27.12.2012, autoritatea contractantă citează, în continuare, din ceea ce a reținut instanța (Curtea de Apel ...) și încearcă să-și motiveze decizia de neconformitate a ofertei ... prin faptul că nu ar trebui să participe la procedura de reevaluare, *afirmația având caracter profund discriminativ*.

Contestatoarea constată faptul că autoritatea contractantă și-a schimbat total atitudinea, iar susținerile inițiale sau modificat pe parcursul procedurii, documentele elaborate de comisia de evaluare și reevaluare a ofertelor fiind absolut contradictorii, sub aceeași semnătură a directorului general.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 255, art. 256 alin. (1) și art. 256<sup>2</sup> alin. (1), art. 278 din OUG nr. 34/2006, iar în

susținerea criticilor sale înaintea Consiliului un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. .../15.01.2013, înregistrată la CNSC sub nr. .../15.01.2013, ... GmbH și ACI ... SA au înaintat Consiliului o cerere de intervenție principală, prin care solicită: 1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție principale; 2. Pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de asocieria ... în temeiul autorității de lucru judecat a Sentinței civile nr. .../04.11.2011 a Tribunalului ... rămasă irevocabilă; 3. Pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de asocieria ... ca tardivă; 4. În subsidiar, pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de asocieria ... ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă; 5. În subsidiar, pe cale de excepție, respingerea contestației Asocierii ... ca inadmisibilă; 6. În subsidiar, respingerea contestației formulate de Asocieria ... ca nefondată; 7. Obligarea contestatoarei la plata unei amenzi judiciare de 700 lei, în temeiul dispozițiilor art. 108 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, lit. a); 8. Obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de ea în cauză.

Intervenienta arată că, raportat la dispozițiile art. 49 Cod Procedură Civilă și la faptul că este ofertantul declarat câștigător al procedurii din speță, se justifică admisibilitatea cererii sale de intervenție principală.

Intervenienta susține că demersul ... este unul vădit nefondat, menționând că, în cadrul procedurii de atribuire din speță, o instanță de judecată a pronunțat deja o decizie irevocabilă, care statuează caracterul inacceptabil, respectiv neconform al ofertei ... (Sentința civilă nr. .../04.11.2011 a Tribunalului ..., iar repunerea în discuție a acestor aspecte, pe calea actualei contestații, este evident inadmisibilă, efect al laturii pozitive a puterii de lucru judecat a hotărârii sus citate.

Astfel, intervenienta menționează că prin Sentința civilă nr. ... din 04.11.2011 a Tribunalului ..., rămasă irevocabilă, instanța de judecată a anulat decizia autorității contractante de atribuire a contractului către ..., în baza următoarelor considerente:

a. Motive de inacceptabilitate:

- în ceea ce privește experiența similară în proiectare conform Formularului nr. 19 apreciem că ... nu a realizat nici o lucrare de proiectare eligibilă în ultimii 3 ani față de data prezentării ofertei (2006, 2007, 2008). Singura lucrare care deține o dată ulterioară lui 2006 este cea privind "Proiectarea și execuția stației de epurare a apelor uzate și tratare a apei potabile a orașului ..., care ar avea data de începere în 05.11.2007, însă această lucrare nu poate fi

*luată în considerare întrucât, conform declarațiilor ... din Formularul nr. 19: ... are doar un procentaj de 5% al lucrărilor efectuate, lucrările nu sunt finalizate, neexistând o dată a recepției (a se vedea ultima coloană din Formularul nr. 19); ... nu a depus un Certificat de recepție a lucrărilor la obiectiv; ... nu a depus nicio dovadă din care să rezulte dovada populației echivalente de minimum 12.000.*

*- în ceea ce privește experiența similară în execuție lucrări, nu s-a depus niciun certificat de recepție finală al unei lucrări de proiectare, datat din 2006, 2007, 2008.*

b. Motive de neconformitate:

*Prin raportul de expertiză depus la dosar, expertul numit în cauză, Dr. ..., a arătat că oferta ... nu respectă o serie de cerințe imperative ale documentației de atribuire, respectiv:*

a) *Subdimensionarea bazinului de aerare,*

*[...] subdimensionarea decantorului secundar,*

*[...] supraevaluarea valorii de eliminare biologică a fosforului,*

*[...] omisiunea de a dimensiona un separator de grăsimi.*

*[...] Prin urmare, în raport de toate concluziile tehnice sus expuse, instanța apreciază că apărările din cadrul întâmpinărilor nu au suport probator, fiind înlăturate de argumentele rezultate din expertiza efectuată în cauză.*

Intervenienta susține că este nelegal a se admite că Asocieria ... ar avea la dispoziție o nouă cale de contestare a măsurii de respingere a ofertei sale, ulterior respingerii unei contestații inițiale, arătând că într-o asemenea ipoteză, ar însemna a se admite că un operator economic ar putea contesta în mai multe rânduri aceeași decizie de respingere a ofertei, încălcându-se principiul unicității căii de atac. Pentru toate aceste motive, intervenienta precizează că se impune respingerea contestației Asocierii ... ca urmare a autorității de lucru judecat a Sentinței civile nr. .../04.11.2011 a Tribunalului ....

Pe de altă parte, intervenienta precizează că decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă și neconformă oferta ..., a fost comunicată acesteia prin adresa nr. ...din 16.05.2012, și a fost deja contestată de către operatorul economic, contestația sa fiind respinsă prin Decizia CNSC nr. ..., menținută prin Decizia civilă nr. ...a Curții de Apel .... Raportat la această împrejurare, intervenienta susține că este evident că, raportat la data de depunere a noii contestații a ..., se impune admiterea *excepției tardivității*, întrucât operatorul economic cunoștea încă de la data de 16.05.2012 motivele respingerii ofertei sale. Raportat la această dată, termenul de 10 zile impus de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) al OUG nr. 34/2006 este evident depășit. De asemenea, intervenienta menționează că re-comunicarea unei măsuri de respingere ca

neconformă a unei oferte nu conferă ofertantului posibilitatea repunerii în termen cu privire la contestarea acelei măsuri, și a admite contrariul ar însemna că, în orice procedură în care mai mulți ofertanți au fost descalificați, admiterea contestației unui operator economic împotriva rezultatului procedurii de atribuire, urmată de modificarea corespondentă a raportului procedurii de atribuire, ar oferi tuturor celorlalți operatori economici ale căror contestații au fost respinse o nouă posibilitate de contestare a aceleiași măsuri de descalificare.

În al treilea rând, intervenienta arată că, odată ce inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei unui operator economic este stabilită în mod irevocabil, art. 206 al OUG impune ca acesta să devină străin de procedură, nemaivând un drept de apărare și, în consecință, se impune admiterea excepției lipsei calității procesuale active a ... în promovarea contestației.

Referitor la primul capăt de cerere al contestației ..., intervenienta îl consideră inadmisibil, întrucât actul contestat nu este capabil să producă vreo vătămare ofertantului contestator. Pe de altă parte, capătul al II-lea al contestației, privind *obligarea autorității contractante de a emite un nou act care să recunoască faptul că oferta ... - ... SRL este oferta câștigătoare*, este inadmisibil, întrucât nu se încadrează în soluțiile ce pot fi pronunțate de Consiliu, conform art. 278 al OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește capătul I al contestației, subsidiar chestiunilor prealabile arătate, intervenienta susține că Asocieria ... contestă doar adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, fără a formula însă critici privitoare la modalitatea de comunicare a acestui rezultat, impunându-se respingerea ca nefondată a contestației sale.

Totodată, intervenienta susține că criticile pur speculative înaintate de ... pe calea contestației nu pot fi reținute de către Consiliu, deoarece, în emiterea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a respectat întocmai deciziile judecătorești irevocabile emise anterior, precum și prevederile documentației de atribuire.

Mai arată intervenienta că, prin contestația formulată, Asocieria ... nu identifică niciun mijloc probator, ori temei de drept material care ar putea răsturna raționamentul autorității contractante, impus de o decizie judecătorească irevocabilă, mulțumindu-se să argumenteze că:

- în cadrul reevaluării, Comisia de evaluare ar fi impus cerințe de calificare noi,
- autoritatea contractantă nu ar face referire la elementele care duc la inacceptabilitatea ofertei ....

Mai mult, intervenienta susține că, criticile înaintate pe calea contestației sunt fie lipsite de relevanță pentru actul contestat, fie pur formale, iar netemeinicia evidentă a susținerilor care fundamentează contestația reprezintă o dovadă evidentă a reiei-credințe a Asocierii, care încearcă cu orice preț să șicaneze finalizarea unei proceduri de atribuire a unui proiect finanțat din fonduri europene.

În consecință, intervenienta precizează că *o astfel de atitudine de formulare a unor contestații vizibil nefondate se impune a fi sancționată de către Consiliu prin utilizarea prevederilor oferite în acest sens de legea procedural civilă, anume art. 108<sup>1</sup> alin. (1) pct. 1 Cod Procedură Civilă.*

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 255, art. 256<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006, iar în susținerea cererilor sale depune un set de documente, în copie.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...intervenienta a transmis Consiliului dovada cheltuielilor de judecată, respectiv facturi poștale nr. ...și nr. ...din 15.01.2013 (comunicare cerere de intervenție autorității contractante și contestatoarei) în valoare de 10,32 lei, respectiv 55,45 lei și factura nr. ...și ordinul de plată ..., în valoare de 2175,0 euro, reprezentând onorariu avocat.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită Consiliului respingerea ei, ca nefondată și, pe cale de consecință, să se mențină decizia sa, ca temeinică și legală și continuarea procedurii de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației și excepția autorității de lucru judecat.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă susține că, raportat la solicitarea contestatoarei, respectiv *...anularea Deciziei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...și obligarea autorității contractante de a emite un act care să recunoască faptul că oferta ...-...SRL este oferta câștigătoare...* și având în vedere prevederile art. 72 și art. 82 din HG nr. 925/2006, coroborate cu art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006, rezultă că *este inadmisibilă solicitarea făcută prin contestația ce face obiectul prezentului dosar.*

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, descriind schematic parcursul evaluării ofertei contestatoarei, respectiv faptul că, inițial, a fost desemnată câștigătoare, iar urmare admitterii contestației formulate împotriva acestei decizii s-a dispus reevaluarea și reanalizarea ofertei, în ceea ce privește condițiile minime de calificare, stabilindu-se că aceasta nu îndeplinea

condițiile minime obligatorii de calificare, autoritatea contractantă susține că, în speță, sunt întrunite cerințele pentru autoritate de lucru judecat, având aceleași părți, același obiect, aceeași cauză.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, ca nefondată, așa cum rezultă și din:

- Sentința Civilă nr. .../2011 a Tribunalului ... - Secția Mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosarul nr. ...;

- comunicarea rezultatului procedurii nr. ...;

- Decizia nr. ...a Consiliul, Național de Soluționare a Contestatiilor, care, în temeiul art. 278 alin (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, a respins ca lipsită de interes contestația formulată de Asocieria .... - SC ...SRL;

- Decizia Civilă nr. ... (Irevocabilă) a Curții de Apel ... - Secția a II-a. Autoritatea contractantă susține că, așa cum reiese din raportul procedurii, nr. ...și Anexele acestuia, a reanalizat și reevaluat ofertele în concordanță cu:

- Sentința Civilă nr. .../2011 a Tribunalului ...-Secția Mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosarul nr. ...;

- documentele depuse în dosarul nr. ... - Tribunalul ..., eliberate de Tribunal în urma scrisorii înregistrată la Tribunalul ... sub nr. ..., prin care s-a solicitat accesul la documentele depuse în acesta;

- Decizia Civilă nr. ...a Curții de Apel ... - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal - pronunțată în dosar nr.....

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că Sentința Civilă nr. .../2011 a Tribunalului ... - Secția Mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosarul nr. ... se bazează pe Raportul de expertiză depus la dosarul cauzei de către expertul numit de instanță în cauză, acesta fiind Dr. ..., care a expus punctul său de vedere cu privire la mai multe aspecte și anume:

- oferta tehnică de bază și alternativă prezentată de Asocieria ...GmbH (lider)-SC ACI ... SA;

dar și cu privire la:

- documentele de calificare ale contestatorului .... - SC ...SRL, respectiv la neîndeplinirea de către ofertant a cerințelor minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire - cerințe minime de experiență similară în execuție de lucrări și proiectare dovedite prin executarea a „1 contract de lucrări finalizat (conform CPV), a cărui valoare să fie de cel puțin 10.378.000 Euro”;

- oferta tehnică de bază și alternativă prezentată de ofertantul .... - SC ...SRL.



În concluzie, autoritatea contractantă menționează că în urma reanalizării și reevaluării ofertelor în baza Sentinței Civile nr. ... din 2011 a Tribunalului ... - Secția Mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosarul nr. ..., oferta prezentată de .... - SC ...SRL (bază și alternativă), înregistrată sub nr. .../16.02.2010, a fost declarată inacceptabilă și neconformă, decizie ce a fost comunicată ofertantului prin adresa nr. ...din 16.05.2012, în care au fost detaliate motivele respingerii ofertei.

Autoritatea contractantă mai arată că neîndeplinirea cerințelor minime de calificare privind experiența similară a condus la respingerea ofertei, independent de aspectele de neconformitate ale ofertei tehnice arătate în Sentința Civilă nr. .../2011 a Tribunalului ... - Secția Mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosarul nr.

....

În continuare, autoritatea contractantă reiterează aspectele care au reliefat neîndeplinirea de către oferta contestatoarei a cerinței de calificare cu privire la existența experienței similare.

Astfel, autoritatea contractantă susține că în faza de reanalizare și reevaluare a ofertelor, în conformitate cu prevederile Sentinței Civile nr. .../2011 a Tribunalului ... - Secția Mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosarul nr. ..., comisia de evaluare a solicitat din nou clarificări, ofertantul prezentând un document care nu a fost inițial depus în ofertă și nici pe parcursul analizei inițiale a ofertelor. Autoritatea contractantă arată că documentul numit „Procesul-verbal de recepție”, invocat de contestatoare, dar menționat și de Curtea de Apel ..., din care a spicuit: *încheierea finală a proiectului..., Data începerii executării proiectului ..., Data finalizării proiectului..., Suma reală a proiectului..., Conținutul proiectului..., „Participanta constată că executarea generală a proiectului s-a încheiat..*, prezentat în limba maghiară cât și în traducere în limba română, a fost considerat de comisia de evaluare *neconcludent*, fiind emis pentru „A projekt” respectiv un „Proiect” și nu pentru „un contract” în conformitate cu cerințele minime din documentația de atribuire.

Referitor la „...investiția Rețea de Canalizare ape menajere etapa I-a a localităților ..., inclusiv desfacere și reabilitare pavaj carosabil, precum și stația de epurare a orașului ...”, odată cu reanalizarea și reevaluarea ofertei, comisia de evaluare a luat act și de dispozitivul Sentinței Civile nr. .../2011 a Tribunalului ... în Dosarul nr. ... - Tribunalul ..., precum și de conținutul „Dosarului” unde au fost depuse anunțurile de atribuire publice, care dovedesc, fără echivoc,

că rețelele de canalizare, precum și stația de epurare, prezentate de ofertant ca și experiență similară, nu au fost executate în cadrul unui singur contract de lucrări, „1 contract de lucrări finalizat (conform CPV), a cărui valoare să fie de cel puțin 10.378.000 Euro”, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, obiectivele fiind executate în cadrul a două contracte distincte de lucrări.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că, urmare a reanalizării și reevaluării ofertei contestatoarei, comisia de evaluare a constatat neîndeplinirea cerințelor minime de calificare și faptul că răspunsul său era neconcludent, declarând oferta Asocierii SC ...Kft (lider) - SC ...SRL inacceptabilă și neconformă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată și faptul că acest rezultat a fost contestat la CNSC, iar Decizia nr. ...a Consiliului, de respingere a contestației, a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., fiind emisă Decizia Civilă nr. ....

Autoritatea contractantă susține că, urmare a reevaluării ofertelor în baza Deciziei Civile nr. ...(irevocabilă) a Curții de Apel ...-Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal - pronunțată în dosarul nr. ..., oferta prezentată de .... - SC ...SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă și, în consecință, oferta (de bază și alternativă) a fost respinsă, deoarece ofertantul nu a îndeplinit cerințele privind experiența similară, iar răspunsurile de clarificare au fost neconcludente.

Mai arată autoritatea contractantă că în fișa de date a achiziției a fost stabilit criteriul de atribuire «Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», iar factorii luați în considerare pentru evaluarea ofertelor au fost:

<b>Factori de evaluare</b>	<b>Punctaj maxim acordat</b>
1. Prețul ofertei + 25 x Costul operațional anual maxim garantat	90
2. Durata de execuție	10
TOTAL:	100

De asemenea, autoritatea contractantă arată că mai era menționat în fișa de date a achiziției că: *Va fi declarată câștigătoare, oferta care a îndeplinit toate criteriile de selecție și calificare și care a obținut cel mai mare punctaj, calculat conform algoritmului de mai sus. Aplicând formula de mai sus se va desemna oferta cea mai avantajoasă.*

Totodată, autoritatea contractantă susține că a respectat întrutotul reglementările legale cu privire la informarea clară și detaliată a tuturor ofertanților, prin comunicarea rezultatului procedurii și

solicită Consiliului menținerea comunicării privind rezultatul procedurii nr. .../27.12.2012, așa cum a fost acesta formulat.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă consideră că a respectat întocmai scopul și principiile prevăzute de art. 1 și art. 2 din OUG nr. 34/2006, respectând întrutotul și prevederile obligatorii din cuprinsul Sentinței Civile nr. .../2011, și al Deciziei Civile nr. ....

Prin adresa nr. .../17.01.2013, înregistrată la CNSC sub nr. ...din 18.01.2013, SC ...SA a înaintat Consiliului precizări la punctul de vedere, prin care solicită respingerea contestației, având în vedere excepția introducerii acesteia de o persoană fără calitate și/sau neîmputernicită să formuleze contestația, așa cum prevede art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, autoritatea contractantă învederează faptul că, prin adresa nr. ....SRL, i-a comunicat deschiderea procedurii de insolvență în formă generală împotriva debitorului SC ...SRL, prin încheierea civilă nr. ...din data de 19.12.2012, pronunțată de Tribunalul ..., Secția Comercială și Contencios Administrativ, în dosarul nr. ....

Autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, la analiza acordului asociatului SC ...SRL, să aibă în vedere faptul că, deși este o societate față de care s-a deschis procedura de insolvență, acest aspect nu apare în adresa nr. .../17.01.2013, depusă la dosarul cauzei, fiind încălcate prevederile art. 45 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. De asemenea, autoritatea contractantă invocă și faptul că, contestația formulată în numele și pentru .... - SC ...SRL a fost redactată în data de 04.01.2013, iar acordul asociatului ...ca liderul asocierii ... să conteste comunicarea rezultatului procedurii nr. ...din 27.12.2012 a fost întocmit tardiv, în 16.01.2013.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ...din 21.01.2013, .... - SC ...SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, referitor la excepțiile invocate de aceasta, solicitând respingerea lor.

Astfel, cu privire la excepția inadmisibilității cererii, contestatoarea consideră că aceasta nu poate fi invocată, deoarece cererea sa a fost formulată în termenul legal și s-a întemeiat pe dispozițiile art. 255 alin. (5) din OUG nr. 34/2006. De asemenea, contestatoarea arată că în mod greșit autoritatea contractantă a menționat art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006, sugerând că ar exista cel puțin două cereri iar ea ar fi formulat o nouă cerere, care contravine legii, menționând că în contestație s-a solicitat:

*a) anularea actului*

b) *obligarea autorității contractante de a lua orice alte măsuri necesare pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.*

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, contestatoarea susține că, potrivit art. 1201 Cod Civil, este lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcute de ele și în contra lor, în aceeași calitate. În consecință, contestatoarea precizează că sintagma *a doua cerere* sau *ambele procese* sau *ambele cereri* nu poate fi utilizată, în speță existând doar o singură solicitare. De asemenea, contestatoarea invocă mențiunea de la pag. 705 din *Drept procesual civil*, autor Dr. ..., care la capitolul D) *Partea din hotărâre care intră în puterea lucrului judecat* se arată că *Față de efectele sus -menționate rezultă că partea din hotărâre care interesează lucrul judecat este dispozitivul, pentru că în dispozitiv este cuprinsă soluția, iar dispozitivul este cel care se execută.*

Cum atât dispozitivul deciziei Tribunalului ..., cât și dispozitivul Curții de Apel obligă autoritatea contractantă la reevaluarea și reanalizarea ofertelor, contestatoarea solicită respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă, ca nelegală și fără temeii.

În continuare, referitor la afirmația că nu s-a efectuat o reanalizare și reevaluare reală și temeinică, așa cum a dispus prima instanță și instanța de recurs, contestatoarea susține că este surprinzătoare atitudinea autorității contractante, care, după un lung șir de demonstrații juridice, dar și tehnice, făcute în fața instanței, privind greșelile din oferta ..., respectiv amplasamentul investiției, soluțiile tehnice adoptate, cât și faptul că prin răspunsurile la clarificări contracandidații săi au modificat substanțial soluțiile tehnice inițiale, depuse prin ofertele de bază și alternative, după atacarea în primă instanță (la Tribunalul ...) a expertizei efectuate de expertul tehnic ..., aceeași autoritate contractantă a luat decizii diametral opuse, susținând contrariul celor afirmate până la dezbateră finală în fața Tribunalului ....

Totodată, analizând rezultatul procedurii de atribuire nr. ...din 27.12.2012 și punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea are certitudinea că reanalizarea și reevaluare ofertelor depuse de „Asocierea ... – ..., cât și de Asocierea ...”, s-au efectuat în mod superficial, fără a se analiza în mod comparativ caietul de sarcini și ofertele depuse, cât și răspunsurile la clarificări.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ...din 21.01.2013, .... – SC ...SRL a transmis Consiliului un *Punct de vedere* și la

cererea de intervenție principală, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată și nelegală.

În ceea ce privește cererea de intervenție principală, contestatoarea menționează că literatura juridică de specialitate definește intervenția principală ca fiind o acțiune civilă promovată pe cale incidentală, prin care o terță persoană urmărește valorificarea unui drept propriu față de părțile principale ale procesului. Ori, în opinia sa, contestatoarea consideră că intervenienta face deja parte din ceea ce numește generic *părțile principale ale procesului*, deci ofertantul declarat câștigător nu se poate situa în afara contextului procesual. De asemenea, contestatoarea arată că, caracterul incident al intervenției principale determină următoarele efecte:

- lărgeste cadrul procesual cu privire la părți și la obiectul litigiului;
- conduce la realizarea unei prorogări legate de competență. Ori, în speță nu se lărgeste cadrul procesual și nici obiectul litigiului.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului respingerea cererii de intervenție principală, ca inadmisibilă și nelegală, inclusiv a solicitărilor formulate în cererea de intervenție cuprinse la punctele 1-8, cât și cererea privind aplicarea unei amenzi asocierii .... - SC ...SRL.

Cât privește argumetația privind lipsa calității procesuale active a Asocierii sale, contestatoarea o consideră „forțată” și fără temei, deoarece ofertele sale au fost parte a procesului de reevaluare și reanalizare a ofertelor, iar a contesta un act administrativ al autorității contractante este un drept fundamental.

De asemenea, contestatoarea consideră că atât inadmisibilitatea cât și tardivitatea introducerii contestației nu pot fi invocate deoarece aceasta a fost formulată în termenul legal și se întemeiază pe dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește autoritatea de lucru judecat, contestatoarea reiterează susținerile sale din răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de lucrări (Proiectare și execuție) având ca obiect “Reabilitarea și extinderea stațiilor de epurare ..., județul Sălaj”, cod CPV 71320000-7 *Servicii de concepție tehnică* (Rev. 2) și 45232420-2 *Lucrări de construcții de stații de epurare a apelor reziduale* (Rev. 2), SC ...SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...din 24.10.2009. Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. .../16.02.2010, iar rezultatul evaluării ofertelor în

raportul procedurii nr. .../11.06.2010, oferta Asocierii ... Kft. – ...SRL fiind declarată câștigătoare a procedurii.

În urma comunicării rezultatului procedurii de atribuire cu adresa nr. .../11.06.2010, asocierea ...GmbH – SC ACI ... SA a formulat acțiune la Tribunalul ..., Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, împotriva lui.

Prin sentința civilă nr. .../04.11.2011, Tribunalul ... a admis acțiunea reclamantei și a anulat rezultatul procedurii, cu efectul desființării măsurii de atribuire a contractului către .... – SC ...SRL și a măsurii de respingere ca neconformă a ofertei asocierii ...GmbH – SC ACI ... SA, precum și a oricăror acte subsecvente.

Totodată, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr. .../11.06.2010, respectiv nr. .../11.06.2010, ...SA și ...SPA au formulat contestații ce au fost soluționate prin decizia CNSC nr. ...din data de 15.07.2010, fiind respinse ca nefondate.

Pentru punerea în aplicare a sentinței tribunalului, SC ...SA a solicitat clarificări asocierii ...GmbH – SC ACI ... SA, motiv pentru care aceasta a formulat contestație, ce a fost respinsă prin decizia CNSC nr. ..., ca lipsită de interes.

După finalizarea reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. .../16.05.2012, prin care oferta de bază prezentată de ...m.b.H a fost declarată câștigătoare.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire ce li s-a comunicat prin adresele nr. .../16.05.2012, nr. ...din 16.05.2012 și respectiv nr. .../16.05.2012, asocierile ...GmbH – SC ... SA, .... - SC ...SRL și ...S.p.A – ...SRL – SC ...SA au formulat contestațiile ce au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. ....

Nemulțumite de soluția dată de Consiliu, asocierile ...GmbH – SC ACI ... SA și .... – SC ...SRL au formulat plângere la Curtea de Apel ..., fiind emisă Decizia Civilă nr. ....

Urmare a punerii în executare a deciziei Curții de Apel ..., autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. ...și a comunicat rezultatul procedurii de atribuire ofertanților. Nemulțumită de rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. .../27.12.2012, .... – SC ...SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației de față.

Totodată, în cauză a formulat cerere de intervenție principală ...GmbH și ACI ... SA (asocierea desemnată câștigătoare), demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Văzând excepția de inadmisibilitate a acesteia, formulată de contestatoare, Consiliul constată temeinicia ei, motiv pentru care o va admite.

Consiliul are în vedere că autoarea cererii de intervenție pretinde apărarea unui drept al său, însă capetele de cerere formulate nu evidențiază apărări proprii, ci motive de apărare ce ar profita direct autorității contractante.

De asemenea, intervenienta solicită doar respingerea cererilor contestatoarei și sancționarea acesteia, subrogându-se în calitatea procesuală a autorității contractante, conduită care ar fi specifică doar unei intervenții accesorii conform dispozițiilor art. 49 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Astfel, fiind indubitabilă poziția adoptată de intervenientă ce încearcă să justifice admisibilitatea cererilor formulate pe calea intervenției principale, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, ce fac trimitere la prevederile din dreptul comun ori de câte ori ordonanța nu are reglementare specifică și constatând neîndeplinirea condițiilor de fond ale formulării intervenției principale, în temeiul art. 52 alin. (1) din Codul de procedură civilă o respinge, ca inadmisibilă.

Cercetând cu înțâietate excepția privind puterea de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată temeinicia acesteia. În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 1201 din vechiul Cod civil rămase în vigoare, conform art. 230 din Legea nr. 71/2011, care prevăd: *Este lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate.*

În acest sens, Consiliul a avut în vedere că, prin Sentința civilă nr. .../2011 a Tribunalului ... - Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale (contestatoarea având calitatea de pârâtă, fiind introdusă în cauză de instanță), referitor la oferta ASOCIERII .... - SC ...SRL, s-a statuat asupra elementelor de inadmisibilitate pe care le comportă:

*II. Nelegalitatea măsurii de atribuire a contractului către asocierea ... - S.C. ...S.R.L. („...”) și neconformitatea ofertei ...,*

*Apreciem că probațiunea administrată în cauză a demonstrat că oferta ... nu îndeplinește nici cerințe legale ale documentației de atribuire (Secțiunea 1), nici cerințele tehnice imperative ale aceleiași documentații.*

*Cu referire la nerespectarea cerințelor tehnice imperative ale documentației de atribuire, reținem următoarele:*

*Prin Raportul de expertiză depus la dosar, expertul numit în cauză, Dr. ..., a arătat că oferta ... nu respectă o serie de cerințe imperative ale documentației de atribuire, respectiv:*

a) Subdimensionarea bazinului de aerare. Conform punctului 3.1.3.6 al Volumului 3.1, Secțiunea 2 a documentației de atribuire, fila nr. 3.1 -2 -7 din documentația de atribuire, „bazinele de aerare vor fi proiectate pentru o concentrație maximă a MLSS (proiectată): 4kg/m<sup>3</sup>”.

Potrivit raportul de expertiză administrat în cauză, „oferta alternativă ... adoptă o valoare de 5kg/m<sup>3</sup> și calculează pe această bază volumul necesar total ( $V_{tx} = M/MLSS = 3130 \text{ m}^3$ ; pag. 19 oferta alternativă). Adoptarea acestei valori crescute pentru MLSS conduce la diminuarea nejustificată a volumului Bazinului de aerare cu cca 25% și implicit la reducerea artificială a investițiilor”.

Așa fiind, este vorba despre o nerespectare flagrantă a unei prevederi imperative a Caietului de sarcini, cu efectul evident a unei reduceri semnificative a prețului ofertei.

Apoi, tot cu finalitatea subdimensionării bazinului de aerare, oferta alternativă a ... include în volumul acestuia volumul spațiului anaerob. După cum arată expertul, „conform normelor internaționale (ex. ATV\* - 131 pag. 11), Volumul Bazinului de aerare trebuie determinat fără a include volumul spațiului anaerob ( $VA=420$ ), prescripție care în oferta alternativă nu este respectată.

Referitor la subdimensionarea decantorului secundar, după cum o arată raportul de expertiză administrat în cauză, „decantorul secundar este subdimensionat [...] adâncimea modificată a decantorului influențează în mod semnificativ siguranța separării dintre apa limpede și nămolul de activare. Ca urmare, costurile de investiție pentru lucrările de construcții sunt diminuate în mod artificial”.

În ce privește supraevaluarea valorii de eliminare biologică a fosforului, după cum o arată raportul de expertiză administrat în cauză, „calculul eliminării fosforului nu este conform standardelor Internaționale. [...] în oferta alternativă ... este calculată o valoare  $X_{pcbop} = 4,23 \text{ mg/l}$  (oferta alternativă, pag. 18 și 19). Această valoare supraevaluată cu aproximativ 90%, care nu poate fi încadrată în nici o prescripție standard, determină o diminuare nejustificată a costurilor de operare”.

Referitor la omisiunea de a dimensiona un separator de grăsimi, după cum o arată raportul de expertiză administrat în cauză, „în planșele ofertei alternative ... (planșa de la pag. 412) nu apare separatorul de grăsimi”. Mai mult, după cum se arată în Răspunsul la obiecțiunile formulate la Raportul de expertiză, „în capitolul 3.1.3.3 (pag. 3.1-2-7) DA se solicită dimensionarea unui separator de grăsimi. Ofertantul nu a prezentat în ofertă o propunere în acest sens și ca urmare nu se realizează gradul de epurare de 90%, respectiv de 15 mg/l. [...] conform literaturii de specialitate



absența separatorului de grăsimi influențează negativ procesul de epurare în bazinele de decantare primară și secundară".

Este evident, astfel, și nerespectarea vădită a unei cerințe a caietului de sarcini.

Apoi, tot după cum arată raportul de expertiză administrat în cauză, „în oferta alternativă, pag. 15 a ... apare în tabelul „Parametrii apei uzate”, coloana Apa epurată nu sunt respectate în totalitate valoarea N total =15 mg/l (în concordanță cu Directiva), iar în continuare apare N03-N= 25 mg/l, care în mod normal trebuia să fie inclusă în N-total. Prin urmare N total < N03-N este o contradicție, neconformă cu DA ”.

Prin urmare, în raport de toate concluziile tehnice sus expuse, instanța apreciază că apărările din cadrul întâmpinărilor nu au suport probator, fiind înlăturate de argumentele rezultate din expertiza efectuată în cauză.

Cu referire la nerespectarea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională de către oferta ..., reținem că documentația de atribuire impunea următoarea cerință imperativă de calificare: „Cerințe minime obligatorii:

Se solicită cumulativ îndeplinirea condițiilor de la punctele 1 și 2: 1, Execuție lucrări:

- Experiență ca operator economic în lucrări de construcții finalizate în ultimii 5 ani;

- 1 contract de lucrări finalizat (conform CPV), a cărui valoare să fie de cel puțin 10.378.000 Euro, pentru 1 stație de epurare a apei uzate cu o capacitate de minimum 12.000 populație echivalentă, incluzând tratarea primară, secundară, terțiară, tratarea nămolurilor, îngroșarea și deshidratarea nămolurilor;

- Pentru fiecare dintre lucrările similare finalizate prezentate în lista de experiență, ofertanții vor prezenta Certificatele de recepție finală semnate de Beneficiar, Inginer și Antreprenor. Se vor lua în considerare acele certificate semnate în ultimii 5 ani față de data prezentării ofertei (2004, 2005, 2006, 2007, 2008).

2. Proiectare:

- Experiență de minimum 3 ani în prestarea de servicii pentru proiectarea de stații de epurare a apei uzate, stații de epurare executate în baza proiectelor și puse în funcțiune și care să fie atestate prin certificate de recepție finală semnate de Beneficiar, Inginer și Antreprenor.

- 1 contract de servicii privind proiectarea unei stații de epurare minimum 12.000 PE incluzând tratarea primară, secundară, terțiară, tratarea nămolurilor, îngroșarea și deshidratarea nămolurilor.

- Pentru flecare dintre lucrările similare finalizate prezentate în lista de experiență, ofertanții vor prezenta Certificatele de recepție finală semnate de Beneficiar, inginer și Antreprenor. Se vor lua în considerare acele certificate semnate în ultimii 3 ani față de data prezentării ofertei."

... a depus documentele care, în aprecierea lor, dovedesc îndeplinirea acestei condiții (filele nr. 271-273 din oferta ...), plus documentul intitulat „Completare la recomandare”.

Analizându-se aceste documente rezultă următoarele aspecte de neconformitate:

În ceea ce privește experiența similară în proiectare conform Formularului nr. 19 apreciem că ... nu a realizat nici o lucrare de proiectare eligibilă în ultimii 3 ani față de data prezentării ofertei (2006, 2007, 2008). Singura lucrare care deține o dată ulterioară lui 2006 este cea privind „Proiectarea și execuția stației de epurare a apelor uzate și tratare a apei potabile a orașului ...”, care ar avea data de începere în 05.11.2007, însă această lucrare nu poate fi luată în considerare întrucât, conform declarațiilor ... din Formularul nr. 19: ... are doar un procentaj de 5% al lucrărilor efectuate, lucrările nu sunt finalizate, neexistând o dată a recepției (a se vedea ultima coloană din Formularul nr. 19); ... nu a depus un Certificat de recepție a lucrărilor la obiectiv; ... nu a depus nici o dovadă din care să rezulte dovada populației echivalente de minimum 12,000.

În ce privește experiența similară în execuție lucrări, nu s-a depus nici un certificat de recepție finală al unei lucrări de proiectare, datat din 2006, 2007, 2008. Conform cerințelor Caietului de sarcini, nu există nici un document semnat de Beneficiar, Inginer și Antreprenor care să ateste construcția unei stații de epurare în acești 5 ani, de o valoare de minim 10.378.000 Euro, pentru o populație echivalentă de minimum 12.000.

Singurul document depus de ... este reprezentat de o Recomandare, privind investiția „Rețea de canalizare ape menajere etapa a I-a a localităților ..., inclusiv desfacere și reabilitare pavaj carosabil, precum și stația de epurare a orașului ...”.

Acest document nu este relevant pentru cerințele documentației de atribuire întrucât el nu se referă doar la construcția stației de epurare, ci și la realizarea rețelei de canalizare, ori la desfacerea și reabilitarea pavajului carosabil. Drept urmare apreciem că este imposibil a se aprecia cât din valoarea totală a contractului, 13.579,293 EUR, a fost alocată stației de epurare.

Apoi, conform Memorandumului Societății Civile de Avocați ..., asumat cu răspundere legală de aceasta, „din informațiile preluate de pe portalul primăriei ... rezultă că etapa 1 a dezvoltării rețelei a

avut loc între 1995 - 1996". Drept urmare, referința la această etapă 1 a lucrării este complet neîncadrabilă în intervalul de timp 2004 - 2008 (paragraful 38 din Memorandum, precum și referința de pe site-ul primăriei ..., în traducere legalizată).

De altfel, în anul 2003, deci anterior intervalului de timp impus de documentația de atribuire, a fost finalizată și etapa a II-a a dezvoltării rețelei (paragraful 42 al Memorandumului Societății Civile de Avocați ..., precum și referințele de pe site-ul primăriei ..., în traducere legalizată).

Conform documentelor oficiale maghiare și Memorandumului Societății j Civile de Avocați ..., singura lucrare pe care a realizat-o ... în perioada de eligibilitate este cea „cu privire la extinderea instalațiilor locale de epurare a apelor menajere pentru suma contractuală de 737.499-865 HUF. Acest proiect a fost atribuit societății ... Kft. la data de 3 august 2004. Din informațiile publice rezultă că beneficiarul a solicitat o perioadă de testare de 3 luni, iar instalațiile urmau să intre în funcțiune din 30 Iunie 2005". Nici acest proiect, chiar dacă ar fi fost dovedit prin Certificat de recepție de ... (ceea ce nu s-a întâmplat), nu ar fi eligibil, întrucât valoarea sa este mult sub valoarea prag de 13.579,293 EUR (737.499.865 HUF = aprox. 2.476.285 EUR).

Apoi, ... nu a depus nici un certificat de recepție finală, semnat în mod tripartit de Antreprenor, Beneficiar și Inginer, care să dovedească vreo lucrare executată la o stație de epurare în intervalul de referință. O scrisoare de recomandare nu are valoarea unui certificat de recepție și nu este semnată de părțile solicitate de documentația de atribuire.

Față de acest argument, ... s-a apărat pretinzând că „în legislația ungară nu există „termenul de recepție finală”, termenul de „certificat de recepție finală” introducându-se doar în uzanța FIDIC (roșu sau galben)“.

Această susținere este dovedită a fi eronată de Memorandumul Societății Civile de Avocați ..., care, analizând probleme de drept maghiar ridicate, a arătat următoarele: „în baza legislației menționate anterior, suntem de părere că, în cazul lucrărilor de construcții efectuate pe teritoriul Ungariei și aflate sub incidența procedurii de achiziție publică aflată în vigoare de la data de 7 mai 2004, sau care sunt efectuate în baza unui contract de antrepriză semnat după această dată, clientul, coordonatorul tehnic și antreprenorul au obligația de a semna procesul verbal de predare la data predării proiectului.”

„Din punct de vedere juridic, scrisoarea de recomandare unilateral semnată nu are valoarea unui certificat de recepție a lucrărilor efectuate deoarece, conform Codului Civil și legislației cu privire la

construcții aplicabile la momentul respectiv, predarea - primirea proiectului va fi o acțiune reciprocă între antreprenor și beneficiar (și coordonatorul tehnic, dacă este cazul)".

Prin urmare, documentul echivalent certificatului de recepție din legislația română este tot certificatul de recepție, reglementat de legislația maghiară. De altfel, prin ultima coloană a Formularului nr. 19, ... recunoaște că are încheiate Certificate de recepție pentru lucrările sale omițând însă să le depună la ofertă. Așa fiind, atâta vreme cât ... dispunea de posibilitatea de a obține un Certificat de recepție pentru lucrările desfășurate în Ungaria, acesta era documentul pe care societatea avea obligația să îl depună, conform documentației de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, ținând cont de faptul că asocieria ... nu a depus nici un document care să îi ateste experiența similară, semnat de Beneficiar, Inginer și Antreprenor, este evident că, și sub acest aspect, oferta sa este neconformă.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 202, art. 286 , 287 ind.9, 256 ind.2 din OUG 34/2006, art. 36, art. 36 ind. 1 HG 925/2006 va admite acțiunea formulată de reclamantele ofertante în asocierie ...GMBH și ACI ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...SA. și Asocieria ... ...KFT-SC ...SRL/ofertant câștigător, și, în consecință:

Va dispune anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat reclamantelor cu adresa nr. .../11.06.2010, cu efectul desființării măsurii de atribuire a contractului către Asocieria ... ...KFT- SC ...SRL și desființării măsurii de respingere ca neconformă a ofertei Asocierii ..., precum și a oricăror acte subsecvente acesteia.

Va obliga autoritatea contractantă să procedeze la reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse în procedura de achiziție publică organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect "Reabilitarea și extinderea stațiilor de epurare Șimleul ..., ...și ....., " cu respectarea considerentelor care au stat la baza prezentei decizii.

Cum sentința Tribunalului ... nu a fost atacată cu recurs, devenind irevocabilă, autoritatea contractantă a pus-o în aplicare, după care a întocmit raportul procedurii nr. .../16.05.2012 și a comunicat participanților rezultatul procedurii (contestatoarei i s-a comunicat prin adresa nr. ..., că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară – motive detaliate pe 19 pagini).

Asupra acestui rezultat al procedurii de atribuire au formulat contestații trei ofertanți printre care și Asocieria ... - ...SRL (contestatoarea de față) ce au fost soluționate de Consiliu prin

Decizia nr. ... (contestația Asocierii ... - ...SRL fiind respinsă ca lipsită de interes – a atacat oferta desemnată câștigătoare, fără a ataca măsura de respingere a ofertei sale).

Decizia CNSC nr. ... a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ... – Secția a II-a Civilă de contencios Administrativ și Fiscal, de Asocierea ... - ...SRL și de Asocierea ...GMBH - ACI ... SA, plângeri soluționate prin Decizia civilă nr. ...(plângerea Asocierii ... - ...SRL fiind respinsă ca nefondată).

Referitor la plângerea formulată de Asocierea ... – ...SRL Curtea de Apel ... a consemnat:

*În ceea ce privește plângerea formulată de ... ...KET. în calitate de lider al asocierii ... - SC ...SRL, raportat la motivele inițial formulate și înregistrate la dosar la 26.07.2012, Curtea constată că în mod corect a reținut Consiliul faptul că nu au fost formulate critici cu privire la motivele de inacceptabilitate și neconformitate pentru care a fost respinsă oferta ei, cu luarea în considerare a punctului de vedere solicitat părților în acest sens.*

*Astfel, după reluarea procedurii, în conformitate cu dispozițiile Sentinței Civile nr. .../2011 a Tribunalului ..., autoritatea contractantă a solicitat ofertanților o serie de clarificări cu privire la documentele prin care aceștia își dovedeau experiența similară, adică documente care să fie semnate de către Inginer, Autoritatea Contractantă și executant, așa cum s-a dispus prin sentință.*

*În cadrul reanalizării și reevaluării ofertelor autoritatea contractantă a solicitat ofertantului Asocierea S.C. ... .....(lider)-S.C. ...S.R.L. prin scrisoarea nr..../12.04.2012 următoarea solicitare de clarificări:*

*"Având în vedere și Documentația de atribuire, Volumul 1, Fișa de data a achiziției, pag. 22-23 ANEXA 2 la prezenta;*

*Având în vedere oferta dvs. înregistrată sub nr. .../15.02.2010, precum și Punctele 1 și 2 din răspunsul dvs. la clarificarea nr. .../17.03.2010, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. .../18.03,2010 ANEXA 3 la prezenta; Comisia de evaluare ținând cont și de dispozițiile art. 78 din HG. Nr. 925/2006, care prevede: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*

*Cu privire la contractul indicat de dvs. „Rețea de Canalizare apă menajeră etapa 1 a localităților ...-...inclusiv desfacere și reabilitare pavaj, precum și stația de epurare a orașului ...” contract care*

cuprinde proiectarea și execuția lucrărilor în baza proiectului recepție finală semnat de Beneficiar, Inginer și Antreprenor, valabil la data deschiderii ofertelor 16.02.2010”.

La solicitarea de clarificare nr.../12.04.2012, ofertantul a prezentat răspunsul nr. ..., înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. .../18.04.2012 prin care solicită a se constata că asocierea a răspuns la solicitarea autorității, ceea ce înseamnă o acceptare implicită a acesteia.

Din conținutul comunicării nr. ... rezulta în mod clar documentele în baza cărora oferta (bază și alternativă) prezentată de Asociera S.C. ... ..(lider) - S.C. ...S.R.L a fost declarată inacceptabilă și neconformă și motivul pentru care comisia de evaluare a constatat că explicațiile din răspunsul nr. ... înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. .../18.04.2012, „...anexat prezentei vă transmitem copia legalizată a Certificatului de recepție finală (semnat Beneficiar, Inginer și Antreprenor) al contractului "Rețea de Canalizare ape menajere etapa 1 a localităților ..., inclusiv desfacere și reabilitare pavaj carosabil, precum și stația de epurare a orașului ....." sunt neconcludente întrucât documentul numit „PROCES VERBAL DE RECEPȚIE” nu susține recepția unui contract de lucrări, fiind menționate doar:

„încheierea finală a proiectului... ”

„Data începerii executării proiectului ”

„Data finalizării proiectului. ”

„Suma reală a proiectului...

„Conținutul proiectului... ”

„Participanții constată, că executarea generală a proiectului s-a încheiat..”,

De asemenea, aceeași comunicare evidențiază temeiul legal în baza căruia comisia de evaluare a constatat în urma reanalizării și reevaluării că oferta este inacceptabilă și neconformă și în consecință aceasta a fost respinsă.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea contestării ofertei prezentată de ...m.b.H.

Astfel, Curtea constată că nu sunt îndeplinite în speță cerințele art. 255 alin. 1 și 2 din OUG nr. 34/2006.

În înțelesul alin. 2, condițiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, sunt următoarele:

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

- 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 procedură de atribuire.

Curtea a apreciat că sintagma „are sau a avut un interes legitim...” trebuie aplicată în contextul principiilor generale în materia procesului civil, interesul trebuind să fie nu numai legitim, ci și născut, actual și direct.

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatoarei.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă petenta s-ar putea prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prev. art. 8 alin. 1 ind.1 din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a procedurii actuale nu ar da reclamantei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la oferta declarată câștigătoare nefiind de natură să înlăture caracterul inacceptabil și neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Contestatoarea ar fi avut posibilitatea să conteste eventual respingerea ofertei sale, fiind statuat în jurisprudență faptul că o contestație prin care un ofertant clasat pe un loc inferior în clasament (și cu atât mai mult unul descalificat) critică ofertele de pe primele locuri, fără însă a aduce obiecții față de restul ofertelor situate pe locuri superioare ofertei contestatoarei, este lipsită de interes.

Prin textul contestației au fost aduse critici doar cu privire la modul de desfășurare a procedurii la Tribunalul ..., respectiv în privința raportului de expertiză realizat în cauză, a expertului care a întocmit acest documentul, precum și cu privire la oferta declarată câștigătoare. În mod corect a reținut Consiliul faptul că astfel de critici, de tipul celor formulate de contestatoare nu pot suplini criticile ce ar fi trebuit formulate împotriva respingerii ofertei prezentate, pentru a putea astfel demonstra că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În condițiile în care asupra neconformității și inacceptabilității ofertei sale (din punct de vedere al modului de îndeplinire a cerințelor minime de calificare și a cerințelor caietului de sarcini) s-a pronunțat Tribunalul ..., prin Sentința civilă nr. .../2011 irevocabilă prin neatacare, Consiliul nu se mai poate pronunța asupra aceluiași aspect.

De asemenea, neatacarea deciziei de respingere a ofertei sale, la momentul reevaluării ofertelor ci doar a celei desemnate câștigătoare, întărește convingerea că autoarea contestației de față a acceptat, la acel moment, finalitatea definitivă a procedurii față de propria ofertă. Ori, la primirea noii adrese de comunicare a aceleiași măsuri, efectuate de autoritatea contractantă după reevaluarea celorlalte oferte (nu și a contestatoarei), contestatoarea nu poate pretinde revocarea unei măsuri asupra căreia autoritatea contractantă a decis iar instanța a confirmat în mod irevocabil justețea ei.

Astfel că, aducerea în discuție a conformității ofertei sale (prin prisma modului în care s-a realizat reevaluarea ofertelor ca urmare a punerii în aplicare a Sentinței Tribunalului..., respectiv a Deciziei Curții de Apel ...) pe calea unei contestații în fața Consiliului nu poate fi luată în considerare deoarece asupra acestui aspect există soluție irevocabilă a instanței, fiind incidente dispozițiile art. 1201 din vechiul Cod Civil rămas în vigoare până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind excepția puterii de lucru judecat (în noua cerere fiind îndeplinită tripla identitate privind părțile, obiectul și cauza ce califică o astfel de situație de drept).

Pentru toate aceste motive, în temeiul alin. (1), (5) și (6) ale art. 278 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fără analiza celorlalte excepții și pe fond a cauzei, Consiliul respinge contestația, pentru putere de lucru judecat și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge cererea de intervenție principală formulată de ...GmbH, ca inadmisibilă.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**



...