



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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 fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă prin e-mail și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ... respectiv nr. 6007/... precizată prin adresa nr.... transmisă pe fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 6970/04.03.2013 și respectiv nr. 7154/05.03.2013, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr. ... având CUI RO ... a contestat rezultatul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare sistem de depunere laser pulsată PLD, instalare, punere în funcțiune și instruire personal”, cod CPV: 38400000-9 (Rev. 2), 51430000-5 (Rev. 2), 79632000-3 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în localitatea ... str. ... județul ... și a solicitat Consiliului „anularea comunicării nr.131/15.02.2013 a autorității contractante...” respectiv, anularea parțială a actului prin care a fost acceptată oferta ... și declararea acesteia ca inacceptabilă.

S.C. ..., persoană juridică de naționalitate olandeză, cu sediul în ... și sediul de corespondență ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., reprezentată de dl. ... conform împuternicirii din data de 26.02.2013 anexată, în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus, în original, cererea de intervenție în interes propriu, fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 6793/28.02.2013, prin care a solicitat respingerea contestației depusă de S.C. ... S.R.L. în principal ca lipsită de interes, iar în subsidiar ca nefondată și pe cale de consecință menținerea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică

de „Furnizare sistem de depunere laser pulsată PLD, instalare, punere în funcțiune și instruire personal”.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în localitatea ... str. ... județul ..., respectiv capătul de cerere privind „anularea comunicării nr.131/15.02.2013 a autorității contractante ...”.

Anulează Raportul procedurii de atribuire nr. 123/14.02.2013, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze cele două oferte depuse în procedura de atribuire, conform celor reținute în motivarea prezentei decizii, după care procedura de atribuire va continua.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea ofertei depusă de ... ca inacceptabilă.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție în interes propriu, formulată de S.C. ..., persoană juridică de naționalitate olandeză, cu sediul în ... și sediul de corespondență ales pentru comunicarea actelor de procedură în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă prin e-mail și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ... respectiv nr. 6007/... precizată prin adresa nr.... transmisă pe fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 6970/04.03.2013 și respectiv nr. 7154/05.03.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare sistem de depunere laser pulsată PLD, instalare, punere în funcțiune și instruire personal”, cod CPV: 38400000-9 (Rev. 2), 51430000-5 (Rev. 2), 79632000-3 (Rev. 2), s-a solicitat

Consiliului „anularea comunicării nr.131/15.02.2013 a autorității contractante ...” respectiv, anularea parțială a actului prin care a fost acceptată oferta ... și declararea acesteia ca inacceptabilă.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L., arată că la punctul III.2.3.b) din fișa de date s-a menționat cerința ca ofertantul să aibă implementat un sistem de management al calității conform ISO 9001 sau echivalent, pentru îndeplinirea căreia trebuia prezentată o copie lizibilă „conform cu originalul” a certificatului emis de un organism independent care atestă respectarea standardelor de asigurare a calității, respectiv ISO 9001 sau echivalent.

Contestatoarea susține de asemenea că deși în procesul verbal al ședinței de deschidere nr. 54/22.01.2013 autoritatea contractantă a consemnat faptul că documentul mai sus menționat nu a fost prezentat de ofertantul ..., totuși această societate a fost declarată câștigătoare, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.131/15.02.2013.

În acest context, S.C. ... S.R.L. arată că a solicitat autorității contractante să-i comunice dacă ... a prezentat documentul consemnat lipsă și totodată să-i transmită o copie a acestuia până la data de 19.02.2013, însă neprimind nici un răspuns consideră că acesta nu a prezentat documentul și pe cale de consecință nu a îndeplinit condițiile de participare.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a transmis Consiliului, pe fax și ulterior, în original, adresa nr.... înregistrată la Consiliu sub nr. 6970/04.03.2013 și respectiv nr. 7154/04.03.2013, ca răspuns la solicitarea Consiliului nr. 3545/..... privind, printre altele, motivarea în drept a contestației, precizarea obiectului contestației și o replică la punctul de vedere nr. 337/28.02.2013, ce i-a fost transmis de către autoritatea contractantă, solicitând „anularea comunicării nr.131/15.02.2013 a autorității contractante ...” respectiv, anularea parțială a actului prin care a fost acceptată oferta ... și declararea acesteia ca inacceptabilă.

În cuprinsul aceluiași document se mai arată că prezentarea de către S.C. ... a unei instrucțiuni de lucru interne pentru obținerea unor produse de calitate, respectiv „Quality Assurance Measures”, nu echivalează cu un sistem de management al calității implementat deja, ci denotă o intenție a implementării în viitor a unui sistem de management al calității.

Contestatoarea menționează că cerința punctului III.2.3.b) din fișa de date, respectiv folosirea sintagmei „ISO 9001 sau echivalent”, nu contravine prevederilor art.177 alin.2 din OUG nr.34/2006, cerința care poate fi dovedită cu alte documente fiind

„implementarea unui sistem de management al calității”, certificat de un organism independent, astfel încât, pe cale de consecință, rezultând că documentul prezentat nu satisface cerința fișei de date, menită să asigure „un nivel corespunzător al calității” în sensul art.193 din OUG nr.34/2006, neavând o valabilitate determinată și nefiind emis de un organism independent.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, S.C. ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a solicitat respingerea contestației depusă de S.C. ... S.R.L. în principal ca lipsită de interes fiind formulată de o persoană fără calitate de parte vătămată, iar în subsidiar ca nefondată și pe cale de consecință menținerea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică de „Furnizare sistem de depunere laser pulsată PLD, instalare, punere în funcțiune și instruire personal”.

Intervenienta susține că în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor s-a consemnat că au depus oferte doi operatori economici, respectiv S.C. ... S.R.L. cu o ofertă financiară de 1.598.000 lei și ... cu o ofertă financiară de 1.505.792 lei, criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”.

Intervenienta susține că raportat la dispozițiile art.36 alin.1 lit.e) din HG nr.925/2006 și având în vedere valoarea estimată de autoritatea contractantă de 1.511.400 lei, oferta contestatoarei apare ca fiind inacceptabilă, astfel încât și în ipoteza în care contestația ar fi fondată, oferta S.C. ... S.R.L. nu ar putea fi declarată câștigătoare. În aceste condiții, intervenienta apreciază că S.C. ... S.R.L. nu face dovada interesului persoanei vătămate, legitim, real, născut și actual, care să îndeplinească cerințele cumulative ale declanșării procedurii litigioase, motiv pentru care solicită respingerea contestației depusă de S.C. ... S.R.L. ca fiind formulată de o persoană care nu justifică interes și care nu are calitate de parte vătămată în prezenta procedură.

Pe fondul contestației, intervenienta arată că susținerile contestatoarei privind neîndeplinirea de către ... a criteriului de calificare privind certificarea ISO 9001, sunt nefondate, autoritatea contractantă făcând o corectă aplicare a prevederilor art.193 și 117 din OUG nr.34/2006.

Astfel, intervenienta susține că a răspuns solicitării de clarificări privind standardul de calitate ISO 9001 formulată de autoritatea contractantă în etapa evaluării ofertelor, precizând că „în documentele de calificare a fost depus înscrisul „Quality Assurance (QA) Measures” care cuprinde precizări detaliate referitoare la măsurile de asigurare a calității, inclusiv cu privire la procesul de fabricație al produselor comercializate, inclusiv proceduri de testare și asigurare a garanției post-vânzare”.

Intervenienta susține de asemenea că decizia autorității contractante este temeinică și legală, prin aprecierea corectă a îndeplinirii de către ... a cerințelor de calificare privind sistemul de management al calității și corelarea tuturor documentelor depuse în ofertă și în etapa de clarificări din timpul evaluării, astfel încât decizia de apreciere a ofertei ca admisibilă se circumscrie respectării principiului prevăzut de art.2 alin.2 lit. g) din OUG nr.34/2006 privind asumarea răspunderii, orice altă decizie însemnând o restricționare a accesului la procedură a ofertanților care nu dețin certificări specifice precum și nerespectarea principiului tratamentului egal.

Autoritatea contractantă ... a transmis în original punctul vedere nr. 337/28.02.2013, înregistrat la Consiliu sub nr. 6794/28.02.2013, referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și în copie certificată dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestației formulată de S.C. ... S.R.L. ca fiind nefondată și să dispună continuarea procedurii de atribuire pentru motivele expuse în continuare.

Astfel, autoritatea contractantă prezintă succint modul de desfășurare a procedurii de atribuire și corespondența purtată cu S.C. ... S.R.L. ca urmare a transmiterii către aceasta a rezultatului procedurii. De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că actuala contestație nu este motivată în drept, motivele invocate sunt neîntemeiate, contestatoarea urmărind „doar blocarea procedurii de atribuire”.

În ceea ce privește solicitarea nr. 134/15.02.2013 formulată de S.C. ... S.R.L. de a i se pune la dispoziție „o copie a documentului referitor la managementul calității echivalent ISO 9001” depus de către ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă susține că această solicitare este contrară prevederilor art.74 alin.1 din HG nr.925/2006, înscrisul în cauză făcând parte din oferta contracandidatului ... Autoritatea contractantă subliniază faptul că în conformitate cu prevederile art.215 din OUG nr.34/2006 „numai dosarul achiziției publice are caracter de document public”.

Referitor la documentul prezentat de ... pentru îndeplinirea cerinței de a prezenta o copie a certificatului ISO 9001 sau echivalent, autoritatea contractantă susține că prin adresa nr. 98/05.02.2013, a solicitat acesteia printre altele și clarificări privind sistemul de management al calității „Quality Assurance (QA) Measures” depus în ofertă ca echivalent al standardului ISO 9001.

Astfel, având în vedere răspunsul formulat de ... cât și prevederile art.193 și 177 alin.2 din OUG nr.34/2006 invocate de acesta, autoritatea contractantă a considerat prezentarea planului

propriu de asigurare a calității „Quality Assurance (QA) Measures”, în locul unei certificări anume, ca fiind corespunzătoare și în limitele legii, astfel încât, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” a declarat câștigătoare oferta acesteia.

Consiliul, prin adresele nr. 3914/... .. și nr. 3915/... .., a solicitat autorității contractante și contestatoarei, până la data de 04.03.2012, ora 16:00, transmiterea susținerilor acestora referitoare la cererea de intervenție în cauză.

Până la data prezentei, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului de a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 20/04.03.2013, transmisă pe fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 7018/04.03.2013 și respectiv nr. 7155/05.03.2013, S.C. ... S.R.L. a transmis considerațiile sale privind cererea de intervenție în interes propriu formulată de S.C. ... invocând, pe cale de excepție, lipsa calității de reprezentant, respingerea excepției lipsei de interes precum și lipsa calității de parte vătămată iar pe fond, respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. invocă excepția privind lipsa calității de reprezentant, susținând că în cererea de intervenție este precizat ca împuternicit d-nul ..., iar cererea este ștampilată de SC ... SRL.

Contestatoarea solicită respingerea excepției lipsei de interes și a calității de parte vătămată invocată de intervenientă, susținând că în cazul în care contestația sa este admisă, iar oferta intervenientei este declarată inacceptabilă, contractul de achiziție îi va atribuit, justificând astfel un interes propriu.

În ceea ce privește susținerea intervenientei privind pretinsa inacceptabilitate a ofertei S.C. ... S.R.L, contestatoarea apreciază că este inadmisibilă, având în vedere că nu a fost valorificată în cadrul unei contestații depuse în termenul legal și nefondată raportat la prevederile art. 36 alin. 1 lit. e¹ din HG 925/2006. Contestatoarea subliniază faptul că oferta sa nu a fost declarată inadmisibilă.

Pe fond, S.C. ... S.R.L. solicită respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată, reiterând susținerile din completarea la contestație precum și din răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante, făcând o prezentare a cerinței punctului III.2.3 din fișa de date „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului” cu mențiunea că „lista de clienți prezentată, recomandările beneficiarilor și toate celelalte considerații privind vechimea și experiența companiei pot fi reținute doar ca o îndeplinire a unor contracte anterioare, conform pct. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date”.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 7005/04.03.2013, intervenienta ... a solicitat studierea dosarului ce are ca obiect contestația indicată în cererea de intervenție și a dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă precum și fotocopierea documentelor relevante în susținerea argumentației sale din cererea de intervenție, cerere care i-a fost admisă.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 7615/08.03.2013, intervenienta ... a formulat „Cerere reconvențională, Precizări, Concluzii pe excepții și pe fondul cauzei” solicitând în principal, admiterea cererii reconvenționale și pe cale de consecință a excepției lipsei de interes și a lipsei de parte vătămată a contestatoarei întrucât oferta sa este inadmisibilă și în subsidiar respingerea contestației ca nefondată, pentru motivele expuse în continuare.

Intervenienta ... solicită respingerea excepției privind lipsa calității de reprezentant invocată de contestatoarea S.C. ... S.R.L, în considerarea faptului că „în cererea de intervenție este precizat împuternicit domnul ..., însă cererea este ștampilată de SC ... SRL” susținând că aceasta este neîntemeiată, deoarece la dosarul cauzei a fost depusă în original împuternicirea emisă pentru dl...., care deține mandatul pentru semnarea cererii de intervenție și a oricăror acte procedurale, pentru reprezentare și formulare a oricăror declarații și cereri. Intervenienta arată că aplicarea ștampilei SC ... SRL reprezintă o eroare care nu afectează valabilitatea mandatului persoanei fizice semnate.

De asemenea, intervenienta reiterează susținerile sale privind excepția lipsei de interes și a calității de parte vătămată a contestatoarei și subliniază faptul că nu sunt îndeplinite prevederile art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 în sensul că „nu justifică iminența producerii unui prejudiciu dat fiind faptul că oferta sa este inacceptabilă raportat la dispozițiile art.36 alin. (1) din HG nr.925/2006 oferta financiară depășind valoarea estimată a contractului”, rezultând că, în mod eronat, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta S.C. ... S.R.L întrucât din Referatul de necesitate nr. 1224/17.07.2012, fondurile disponibile sunt limitate la valoarea estimată a contractului a contractului, fără a se putea depăși această valoare, motivat de împrejurarea că aceste fonduri provin din Contractul 8PM/I din 26.11.2008 CETAL astfel încât, oferta financiară a contestatoarei nu se încadrează în dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. e¹) din HG nr.925/2006, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire existența posibilității de suplimentare de fonduri pentru susținerea contractului.

Intervenienta mai susține că oferta contestatoarei este inacceptabilă prin prisma dispozițiilor art.186 și art.190 din OUG nr.34/2006 referitor la prezentarea în formă autentică a mijloacelor doveditoare ale susținerii de către terț, respectiv Declarația Angajament, motiv pentru care solicită anularea parțială a raportului procedurii de atribuire în ce privește admisibilitatea ofertei S.C. ... S.R.L.

Intervenienta solicită admiterea cererii reconvenționale având în vedere nelegalitatea în parte a raportului procedurii nr.123/14.02.2013 prin declararea admisibilă a unei oferte ce depășește valoarea estimată și care nu a prezentat documentele de calificare în forma prevăzută de lege și cum a cerut autoritatea contractantă prin solicitările de clarificări, fiind incidente dispozițiile art.36 alin.(1) lit. a) și e) din HG nr.925/2006.

Prin adresa nr.22/12.03.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 7839/12.03.2013, contestatoarea S.C. ... S.R.L., a formulat un punct de vedere în replică la cererea reconvențională promovată de intervenienta ... și formulată în cadrul acestei proceduri, în care invocă excepția lipsei calității de reprezentant susținând că în lipsa unui mandat expres și special, d-nul ... nu poate formula o cerere reconvențională.

Pe de altă parte, contestatoarea invocă excepția inadmisibilității, având în vedere că formularea unei cereri reconvenționale, prin care să se anuleze raportul procedurii – în condițiile în care există doar calea contestației, este inadmisibilă. De asemenea, contestatoarea susține inadmisibilitatea cererii reconvenționale și prin prisma faptului că prin admiterea acesteia „se urmărește practic susținerea excepției lipsei de interes invocate în cadrul intervenției în interes propriu”, reconvenienta având la dispoziție o acțiune în realizarea dreptului – contestația, astfel încât, în opinia sa, obiectul cererii reconvenționale – respectiv constatarea nulității parțiale a raportului procedurii nr.123 apare ca o cerere în constatare, inadmisibilă.

Contestatoarea mai susține că fondul cererii reconvenționale se bazează pe două argumente, respectiv „susținerea referitoare la valoarea ofertei care este superioară valorii estimate a contractului” și „modul de formulare a declarațiilor de susținere” și consideră că ambele sunt nefondate, prezentând susținerile sale privind aceste aspecte.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare sistem de depunere laser pulsată PLD, instalare, punere în funcțiune și instruire personal”,

cod CPV: 38400000-9 (Rev. 2), 51430000-5 (Rev. 2), 79632000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... stabilind data limită pentru deschiderea ofertelor la 22.01.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoare estimată fără TVA 1.511.400 lei.

Cele 2 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. 56/22.01.2013.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 123/14.02.2013, prin care oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, ofertantul desemnat câștigător fiind

Împotriva rezultatului procedurii comunicat contestatoarei S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 131/15.02,2013, aceasta a formulat contestația care formează obiectul prezentului dosar, criticând exclusiv modul în care membri Comisiei de evaluare au analizat oferta depusă de ... – operatorul economic desemnat câștigător și susținând că acest operator economic nu îndeplinește cerința menționată în fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.b) – Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

La rândul său, ofertantul desemnat câștigător a formulat o cerere de intervenție în interes propriu în cuprinsul căreia a invocat excepția lipsei de interes a contestatoarei S.C. ... S.R.L. (excepția lipsei calității de parte vătămată).

Prin adresa nr. 20/04.03.2013, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a domnului ..., semnatarul cererii de intervenție.

Prin înscrisul intitulat „*Cerere reconvențională, Precizări. Concluzii pe excepții și pe fondul cauzei*”, înregistrat la Consiliu sub nr. 7615/08.03.2013, ... a formulat următoarele critici cu privire la oferta depusă de contestatoare:

- propunerea financiară a contestatoarei depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză;
- nu au fost prezentate angajamentele de susținere în formă autentică.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în discuție ... are calitatea de ofertant declarat câștigător iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul dispune admiterea în principiu a cererii de intervenție.

Văzând excepțiile invocate în cauză de către intervenienta ... și contestatoarea S.C. ... S.R.L., Consiliul constată lipsa de temei a acestora motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, le va respinge ca nefondate.

Excepția lipsei de interes a contestatoarei S.C. ... S.R.L. (excepția lipsei calității de parte vătămată) motivată de faptul că propunerea financiară a acesteia depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, excepție invocată de către intervenienta ... fi respinsă ca nefondată pentru următoarele motive:

Potrivit art.255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) 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.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

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

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

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

În condițiile în care autoarea contestației este nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, Consiliul apreciază că aceasta este îndreptățită la verificarea temeiniciei și legalității actului atacat, respectiv decizia autorității contractante comunicată prin adresa nr. 131/15.02.2013, întrucât prin îndepărtarea din

competiție a ..., contestatoarea S.C. ... S.R.L. are șanse reale de a deveni ofertant câștigător.

Aplicând considerentele doctrinare mai sus menționate la speța analizată, Consiliul constată că autoarea contestației justifică un interes deoarece, în calitate de ofertant, a prezentat o ofertă considerată de membri Comisiei de evaluare ca fiind acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare în procedura de atribuire în cauză.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatoarei S.C. ... S.R.L. (excepția lipsei calității de parte vătămată) invocată de către intervenientă.

Excepția invocată de către contestatoarea S.C. ... S.R.L. privind lipsa calității de reprezentant a domnului ..., semnatarul cererii de intervenție, va fi deasemenea respinsă ca nefondată pentru următoarele motive:

Din analiza cererii de intervenție depusă de ..., Consiliul constată că aceasta este semnată de dl. ..., conform împuternicirii din data de 26.02.2013, purtând ștampila S.C. ... S.R.L.

Anexată cererii de intervenție se regăsește împuternicirea datată 26.02.2013, purtând semnătura CEO - C.A.J. Damen și ștampila în original a ... (...), din cuprinsul căreia rezultă că dl. ... a primit mandat din partea ofertantului desemnat câștigător, să formuleze, să semneze și să depună cerere de intervenție în interes propriu în numele societății

Totodată domnul ... a fost mandatat să reprezinte ... în susținerea cererii de intervenție, să semneze orice acte, documente, declarații în numele și pentru ..., inclusiv propunerea și administrarea probelor și exercitarea căilor de atac.

În exercitarea mandatului său, domnul ... a studiat dosarul cauzei, cu excepția ofertelor tehnice, în data de 07.03.2013 și a înaintat Consiliului documentul intitulat „*Cerere reconvențională. Precizări. Concluzii pe excepții și pe fondul cauzei*”.

În ceea ce privește faptul că semnătura domnului ... este însoțită pe cererea de intervenție de ștampila unei societăți comerciale care nu are nicio calitate în procedura de atribuire în cauză, respectiv S.C. ... S.R.L., Consiliul apreciază că acest fapt nu are nicio relevanță în soluționarea cauzei, fiind o eroare care nu afectează valabilitatea mandatului deoarece acesta a fost dat unei persoane fizice, putând fi exercitat cu sau fără aplicarea unei ștampile aferente, esențială pentru valabilitatea documentelor depuse în prezentul dosar de mandatar, fiind semnătura acestuia care se regăsește în cererea de intervenție în interes personal, în cererea de studiere a dosarului cauzei și în înscrisul intitulat

„Cerere reconvențională. Precizări. Concluzii pe excepții și pe fondul cauzei”.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii pe care contestatoarea S.C. ... S.R.L. a formulat-o cu privire la oferta depusă de ..., autoarea contestației susținând că acest operator economic nu îndeplinește cerința menționată în fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.b) – Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Din verificarea conținutului fișei de date a achiziției, Consiliul reține că, la punctul III.2.3.b) – Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, a fost menționată următoarea cerință: *„Ofertantul trebuie să aibă implementat un sistem de management al calității conform ISO 9001 sau echivalent”,* modalitatea de îndeplinire fiind următoarea: *„Copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» după certificate emise de organisme independente care atestă respectarea standardelor de asigurare a calității, respectiv ISO 9001 sau echivalente. În cazul unei asocieri, se vor prezenta documente pentru fiecare dintre operatorii economici; - documentele solicitate trebuie să fie valabile la data depunerii ofertelor”.*

Față de solicitarea mai sus menționată, Consiliul apreciază că prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Mai mult, riscul întocmirii ofertei, inclusiv neîntocmirea propunerii tehnice astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*; pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției, care sunt cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească.

Analizând documentele de calificare depuse de ..., Consiliul reține că la filele 39 și 40 se regăsește documentul în limba engleză *„Quality Assurance (QA) Measures”* datat 14.01.2013, iar la filele 41-43 se regăsește traducerea acestui document *„Măsurile de asigurare a calității (QA)”*.

Prin adresa nr. 98/05.02.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat de ... să prezinte copie lizibilă cu mențiunea *„conform cu originalul”* după certificatele emise de organisme independente care

atestă respectarea standardelor de asigurare a calității, respectiv ISO 9001 sau echivalente.

Răspunzând solicitării autorității contractante, ... a invocat dispozițiile art. 177 alin. (2) și 193 din O.U.G. nr. 34/2006, precizând că în documentul intitulat „Quality Assurance (QA) Measures” sunt descrise în detaliu măsurile de asigurare a calității luate în cadrul firmei, acest document putând fi coroborat cu „alte documente depuse în cadrul ofertei (recomandare în cadrul documentelor de eligibilitate, lista de clienți în cadrul ofertei tehnice) pentru a avea o imagine de ansamblu din care să rezulte calitatea ridicată a produselor livrate”.

Raportat la dispozițiile art. 177 alin. (2) și art. 193 din ordonanță, care stipulează următoarele: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate”* și *„În cazul în care operatorul economic nu deține un certificat de calitate astfel cum este solicitat de autoritatea contractantă, aceasta din urmă are obligația de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității”*, Consiliul apreciază că documentul intitulat „Măsurile de asigurare a calității (QA)” depus de ... nu poate să demonstreze „asigurarea unui nivel corespunzător al calității”.

Sintagma „asigurarea unui nivel corespunzător al calității” din prevederea legală nu poate fi acoperită de documentul „Quality Assurance (QA) Measures” – „Măsurile de asigurare a calității (QA)”, care este un document cadru ce descrie măsurile luate în cadrul proceselor referitoare la executarea comenzilor clientului, în principal în faza de producție.

Așa cum rezultă din documentul mai sus menționat, măsurile de asigurare a calității „trebuie să garanteze în mod suficient calitatea produselor livrate” și „vor fi urmate pe durata tuturor etapelor de care este nevoie în vederea executării adecvate a comenzilor, însă modul de implementare al fiecărei comenzi va fi diferit”.

Documentul mai sus menționat este structura în 7 etape după cum urmează:

- etapa 1: Specificații tehnice;
- etapa 2: Proiectarea;
- etapa 3: Achiziționarea materialelor;

- etapa 4: Asamblarea;
- etapa 5: Testarea;
- etapa 6: Testarea instalării și recepționării;
- etapa 7: Asistență după vânzare și garanție, fără ca un organism extern să certifice valabilitatea și viabilitatea acestuia.

Analizând documentul prezentat de ofertantul declarat câștigător intitulat „Quality Assurance (QA) Measures”, raportat la obiectul contractului de achiziție publică în cauză „*Furnizare sistem de depunere laser pulsată PLD, instalare, punere în funcțiune și instruire personal*”, Consiliul constată că acesta nu respectă rigorile standardului SR EN ISO 9001:2001, în cuprinsul căruia se regăsesc, la punctul 4.2, cerințele referitoare la documentație.

Documentul în cauză nu face nicio referire cu privire la instruirea personalului.

Documentația sistemului de management al calității trebuie să includă, în afară de manualul calității și:

- a) declarații documentate ale politicii referitoare la calitate și ale obiectivelor calității,
- b) proceduri documentate cerute în acest Standard Internațional,
- c) documente necesare organizației pentru a se asigura de eficacitatea planificării, operării și controlului proceselor sale și
- d) înregistrări cerute de acest Standard Internațional (a se vedea 4.2.4).

Conform punctului 4.2.2. din standard, Manualul calității trebuie să includă:

- a) domeniul de aplicare al sistemului de management al calității, inclusiv detalii și justificări ale oricăror excluderi;
- b) procedurile documentate stabilite pentru sistemul de management al calității sau o referire la acestea;
- c) o descriere a interacțiunii dintre procesele sistemului de management al calității.

Conform aceluiași standard, punctele 4.2.3. și 4.2.4, documentele cerute de sistemul de management al calității trebuie controlate. Înregistrările sunt un tip special de documente și trebuie controlate conform cerințelor de la 4.2.4.

Astfel, la nivelul organizației trebuie stabilită o procedură documentată care să definească controlul necesar pentru:

- a) a aproba documentele, înainte de emitere, în ceea ce privește adecvarea acestora;
- b) a analiza, a actualiza, dacă este cazul, și a reaproba documentele;
- c) a se asigura că sunt identificate modificările și stadiul revizuirii curente ale documentelor;

d) a se asigura că versiunile relevante ale documentelor aplicabile sunt disponibile la punctele de utilizare;

e) a se asigura că documentele rămân lizibile și identificabile cu ușurință;

f) a se asigura că documentele de proveniență externă sunt identificate și distribuția lor este controlată;

g) a preveni utilizarea neintenționată a documentelor perimate și a le aplica o identificare adecvată dacă sunt păstrate indiferent în ce scop.

În ceea ce privește „Controlul înregistrărilor”, standardul menționează că „înregistrările trebuie stabilite și menținute pentru a furniza dovezi ale conformității cu cerințele și ale funcționării eficiente a sistemului de management al calității. Înregistrările trebuie să rămână lizibile, identificabile și regăsibile cu ușurință. Trebuie stabilită o procedură documentată care să definească controlul necesar pentru identificarea, depozitarea, protejarea, regăsirea, durata de păstrare și eliminarea înregistrărilor”.

Având în vedere faptul că documentul prezentat de ofertantul declarat câștigător intitulat „Quality Assurance (QA) Measures”, nu respectă toate rigorile standardului SR EN ISO 9001:2001 mai sus menționate, acesta nu poate să demonstreze „asigurarea unui nivel corespunzător al calității”, în sensul dispozițiilor art. 193 din ordonanță, mai ales că, așa cum s-a reținut deja, documentul nu acoperă întregul obiect al contractului, respectiv activitatea de instruire a personalului aparținând autorității contractante, sub acest aspect critica autoarei contestației fiind întemeiată.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor pe care intervenienta le-a formulat prin documentul „Cerere reconvențională. Precizări. Concluzii pe excepții și pe fondul cauzei”, înregistrat la Consiliu sub nr. 7615/08.03.2013, cu privire la oferta contestatoarei, și anume:

- propunerea financiară a contestatoarei depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză;

- nu au fost prezentate angajamentele de susținere în formă autentică.

Analizând conținutul înscrisului mai sus menționat, Consiliul urmează a califica partea din document intitulată „cerere reconvențională” în sensul unei completări la cererea de intervenție, întrucât prin natura sa, cererea reconvențională reglementată de art. 209 și 210 cod. proc.civ. nu poate fi aplicabilă în materia achizițiilor publice, motivat de faptul că autoarea contestației (respectiv „reclamanta” într-o acțiune civilă) nu poate fi obligată la niciun fel de prestație către autorul cererii reconvenționale.

Criticile intervenientei cu privire la oferta contestatoarei au fost depuse după studierea dosarului cauzei în data de 07.03.2013 ca urmare a cererii exprese de acces la dosar (adresa nr. 7005/04.03.2013). Astfel, între momentul luării la cunoștință, în mod cert, de documentele aflate în dosarul cauzei și momentul formulării criticilor împotriva acceptării ofertei contestatoarei a trecut o zi, perioadă mai scurtă decât oricare dintre termenele de contestare regăsite la art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În continuare, Consiliul procedează la analiza primei critici pe care intervenienta a formulat-o cu privire la ofertanta contestatoare, și anume propunerea financiară a acesteia depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză.

Analizând comparativ, valoarea estimată menționată în anunțul de participare nr. ... respectiv 1.511.400 lei fără TVA și valoarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., respectiv 1.598.000 lei, Consiliul constată că într-adevăr valoarea ofertei depusă de contestatoare depășește valoarea estimată, însă prețul ofertat nu depășește valoarea estimată cu mai mult de 10% pentru a deveni incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. e¹) din H.G. nr. 925/2006.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată însă că în cuprinsul documentelor întocmite de aceștia nu se face nicio referire cu privire la posibilitatea autorității contractante de a disponibiliza fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică în cauză.

Nici în *Nota justificativă privind estimarea valorii contractului de achiziție publică* sau în *Referatul de necesitate*, documente aflate la dosarul cauzei, nu se menționează posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, rezultând în mod clar că fondurile necesare achiziționării sunt asigurate din contractul 8PM/I din 26.11.2008 – CETAL, „Cheltuieli achiziții, dotări IT, licențe, mobilier”, suma prevăzută fiind de 1.511.400 lei, iar cea disponibilă de 1.511.400 lei.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a intervenientei deoarece din documentele întocmite de Comisia de evaluare nu rezultă posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.

Ce-a de-a doua critică a intervenientei se referă la faptul că autoarea contestației nu a prezentat angajamentele de susținere în formă autentică.

Din verificarea fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.2.2) - Capacitatea economică și financiară, și la punctul III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea

contractantă a menționat că pentru invocarea susținerii unui terț sunt aplicabile dispozițiile art. 186, și respectiv 190 din OUG nr. 34/2006.

În acest context, Consiliul reține că textele legale mai sus menționate, stipulează următoarele:

- art. 186 alin. (2) din ordonanță:

„În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele financiare invocate. Persoana care asigură susținerea financiară nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c¹) și d)“;

- art. 190 alin. (2) din ordonanță:

„În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c¹) și d)“.

Analizând oferta depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acesta are doi susținători:

- S.C. ... – S.R.L. – susținere economică și financiară;
- – susținere tehnică și/sau profesională.

Prin adresa nr. 99/05.02.2013, autoritatea contractantă a solicitat S.C. ... S.R.L. să prezinte angajamentul ferm încheiat în formă autentică, pentru cei doi susținători mai sus menționați.

Răspunzând solicitării autorității contractante, S.C. ... S.R.L. a arătat că în documentația de atribuire „nu se cere prezentarea angajamentelor în formă autentică și nici nu este prevăzut un model al acestor documente”, considerând că cerința din fișa de date a achiziției a fost îndeplinită anterior solicitării de clarificări.

Constatând că, pe de o parte prin Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să depună angajamentele de susținere în formă autentică, iar pe de altă parte având în vedere dispozițiile art. 33 alin. (1) din ordonanță, conform

căruia autoritatea contractantă avea obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”, Consiliul apreciază ca fiind nefondată această critică a intervenientei.

În stadiul actual al procedurii de atribuire autoritatea contractantă nu poate introduce noi cerințe în cuprinsul documentației de atribuire care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de depunerea ofertelor, cu respectarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele mai sus menționate, în condițiile în care, o parte din criticile formulate de către contestatoare și intervenientă sunt întemeiate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la art. 34 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, de a face o evaluare temeinică și corectă a ofertelor prezentate în procedură.

Luând în considerare cele arătate, 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 S.C. ... S.R.L., respectiv capătul de cerere privind „anularea comunicării nr.131/15.02.2013 a autorității contractante ...”.

Va anula Raportul procedurii de atribuire nr. 123/14.02.2013, precum și toate 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 reevalueze cele două oferte depuse în procedura de atribuire, conform celor reținute în motivarea prezentei decizii, după care procedura de atribuire va continua.

Capătul de cerere privind declararea ofertei depusă de ... ca inacceptabilă, va fi respins de Consiliu ca inadmisibil deoarece conform dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. h) și i) din H.G. nr. 925/2006, intră în sarcina membrilor comisiei de evaluare:

„h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie;

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 S.C. ..., față de cele stabilite cu ocazia soluționării fondului cauzei, Consiliul 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.

Va obliga 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 potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 5 exemplare originale, conține 20 pagini.