



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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 înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... depusă de către ... cu sediul în jud.... leader al asocierii formată din ... și ... reprezentată convențional prin avocat ... cu sediul procesual ales în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr./29.03.2013, emisă de S.C. S.A., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții stații de epurare a apelor uzate în Orașele”, se solicită,,,,,,,,.

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... depusă de către ... cu sediul social în CIF ... având sediu de corespondență în România, jud.... reprezentată prin împuternicit legal - mandatar ... împotriva adresei nr./29.03.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, se solicită admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, anularea deciziei prin care oferta depusă de ... fost declarată necâștigătoare, anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, reevaluarea ofertelor, anularea adresei nr./29.03.2013, anularea raportului procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr.1922/11.04.2013 înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11780/11.04.2013, ... cu sediul în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având C.U.I. ... reprezentată legal prin ing.dipl. director general ... leader al asocierii formată din ... – ... a solicitat admiterea cererii de intervenție în interes propriu, respingerea contestației formulată de asocieria formată din ... și ... în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată, precum și respingerea contestației formulată de ... în principal, ca fiind

tardiv formulată/inadmisibilă, iar în subsidiar, ca neîntemeiată, cu obligarea contestatorilor la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Făcând aplicarea dispozițiilor art.273 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr....

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de ... cu sediul în jud.... și ... cu sediul social în, în contradictoriu cu S.C. S.A., cu sediul în.....

Admite cererea de intervenție în interes propriu, formulată de ... cu sediul în județul ...

Respinge cererea de plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei, formulată de ...

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 înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... .. critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr./29.03.2013, emisă de S.C. S.A., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții stații de epurare a apelor uzate în....”, se solicită anularea comunicării rezultatului procedurii precum și anularea actelor subsecvente.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, față de susținerile sale efectuate în fața Curții de Apel Oradea, decizia C.N.S.C. și decizia nr.716/CA/20.02.2013, a instanței menționate, nu îi sunt opozabile, neavând autoritate de lucru judecat față de societatea sa.

Pe fond, contestatorul arată că, în prezent, un preț de 75,56% nu mai reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, precum și că prețul oferit este justificat în condițiile art.202 alin.2 lit.a-c din O.U.G. nr.34/2006, prin chiar oferta tehnică, dar și prin experiența similară prezentată și acceptată de autoritatea contractantă, experiență similară despre care se face vorbire pe larg.

De asemenea, se susține că în cazul în care existau nelămuriri cu privire la formarea prețului, ar fi trebuit să se ceară lămuriri conform

art.78 din H.G. nr.925/2006.

În drept, se invocă dispozițiile H.G. nr.925/2006 și ale O.U.G. nr.34/2006, invocate prin contestație.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente și s-a solicitat efectuarea unei expertize tehnice.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... ... critică adresa nr.4294/29.03.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire privind declararea ofertei sale necâștigătoare și respectiv declararea câștigătoare a ofertei depusă de asocieria formată din ... și S.C. ... emisă de aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, solicitând admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, anularea deciziei prin care oferta depusă de ... fost declarată necâștigătoare, anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, reevaluarea ofertelor, anularea adresei nr.4294/29.03.2013, anularea raportului procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, ...rată că, prin adresa nr./29.03.2013, a fost încunoștințat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II, cu un punctaj de 96,77 puncte, câștigătoare fiind oferta depusă de asocieria formată din ... și ... ofertă care este neconformă, în opinia sa, întrucât nu respectă standardele, normativele tehnice în vigoare și cerințele caietului de sarcini, aferente procedurii.

Contestatorul apreciază costurile de operare pentru cele două stații de epurare prezentate de asocieria câștigătoare, ca nejustificate din cauza faptului că aceste stații au capacități diferite, respectiv 9.673 P.E. pentru Tășnad și 5.870 P.E. pentru , iar, așa cum se poate vedea și din restul ofertelor prezentate, costurile de operare sunt proporționale. Toți ofertanții au garantat, după cum se susține, costuri de operare în funcție de fiecare stație în parte, iar raportul acestor costuri se încadrează în intervalul 59,67% - 70,83%, raportul în cazul asocierii menționate fiind de 95,15%, sens în care se prezintă și un tabel comparativ.

Oferta depusă de asocieria câștigătoare este considerată, ca neconformă, de către contestator, și raportat la propunerea financiară, având în vedere că s-au garantat costuri de operare nejustificate și neraportate la cerințele din documentația de atribuire.

De asemenea, se susține că, așa cum rezultă din procesul-verbal nr./12.07.2013, asocieria desemnată câștigătoare a prezentat pentru demonstrarea experienței similare o „Comandă”, nefiind, astfel, îndeplinită cerința specificată prin fișa de date a achiziției cu privire la documentele suport care se vor atașa și din care să reiasă similaritatea contractului: certificate de bună execuție emise sau contrasemnate de beneficiari, părți relevante din contracte, proces-verbal la terminarea lucrărilor sau proces-verbal la finalizarea lucrărilor.

Contestatorul susține că asocieria în discuție nu a respectat cerința 11 – Responsabil cu asigurarea calității cu privire la personalul cheie, în sensul că nu a prezentat decizia de numire în funcția de responsabil cu asigurarea calității și nu a depus, în cazul asociatului ... certificatele SR EN ISO 9011 și SR EN ISO 14001.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, înregistrată la C.N.S.C. sub nr./11.04.2013, ... a solicitat admiterea cererii sale, respingerea contestației formulată de asocieria formată din ... și ... în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată, precum și respingerea contestației formulată de ... în principal, ca fiind tardiv formulată/inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată, cu obligarea contestatorilor la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) ocazionate de soluționarea cauzei.

Intervenientul arată că a fost desemnat ofertant câștigător al procedurii de atribuire, astfel că are interesul legitim de a se menține decizia autorității contractante, cererea sa de intervenție fiind pe deplin admisibilă.

În ceea ce privește contestația formulată de asocieria ... - ... față de criticile aduse prin contestație, intervenientul arată că, anterior, a mai depus o contestație, despre care asocieria menționată a fost informată, dar aceasta nu a intervenit în procedura administrativ-jurisdicțională pentru a se apăra. Se menționează că, prin contestația precedentă, s-a solicitat C.N.S.C. să dispună reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii cu reținerea motivelor ce determină considerarea ofertei asocierii, ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Având în vedere că ... contestă chestiuni soluționate irevocabil prin decizia C.N.S.C. nr.4579/506C10/... și prin decizia nr.716/CA/2013-R, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, intervenientul arată că prezenta contestație reprezintă o contestație la decizia C.N.S.C. și la cea a Curții de Apel Oradea, astfel că este inadmisibilă.

Pe fondul contestației, intervenientul arată că ... nu a reușit să justifice prețul neobișnuit de scăzut, deși autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, aspect omis a fi precizat de contestator, ca și faptul că atât C.N.S.C. cât și Curtea de Apel Oradea au constatat că răspunsul la clarificări nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta acestuia intrând sub incidența dispozițiilor art.36 alin.1 lit.f din H.G. nr.925/2006, ca inadmisibilă.

Împrejurarea că începând cu data de 01.01.2013 limita sub care prețul ofertei este considerat aparent neobișnuit de scăzut a fost diminuată, susține intervenientul, nu este de natură a schimba datele problemei, deoarece legea civilă nu retroactivează, iar procedura de achiziție începută sub imperiul unei legi trebuie finalizată sub imperiul aceleiași legi, indiferent de modificările apărute, aceeași fiind situația și în cazul argumentului legat de experiența similară.

Referitor la contestația depusă de S.C. S.A., intervenientul susține, sub un prim aspect, că este tardiv formulată/inadmisibilă, iar, sub un al doilea aspect, că este neîntemeiată.

În susținerea tardivității/inadmisibilității contestației, intervenientul susține că, în urma primei evaluări a ofertelor, autoritatea contractantă a desemnat respingerea unei oferte, admisibilitatea a 4 oferte, iar câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de asocieria formată din ... și

...

Față de acest rezultat al procedurii, arată intervenientul, a formulat contestație doar societatea sa și doar în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, astfel că celelalte aspecte reținute în raportul procedurii, inclusiv în ceea ce privește caracterul admisibil și conform al ofertei depusă de ... au rămas definitive prin necontestare în termenul legal.

Intervenientul opinează că, dacă S.A. dorea să conteste caracterul conform și admisibil al ofertei sale, putea face acest lucru în termenul legal prevăzut de O.U.G. nr.34/2006, respectiv în termen de 10 zile – față de valoarea contractului – de la primirea comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr./14.11.2012, or, nu a formulat contestație împotriva comunicării menționate și a raportului procedurii de atribuire sub niciun aspect, și nici cerere de intervenție principală în dosarul soluționat de C.N.S.C. sau în cel al Curții de Apel Oradea.

În măsura în care contestația este interpretată ca fiind împotriva deciziei C.N.S.C. nr./506C0/... din ... și/sau a deciziei nr.554/CA/2012-R a Curții de Apel Oradea, contestația este inadmisibilă, susține intervenientul, urmând a fi respinsă ca atare.

Contestația este apreciată, ca neîntemeiată, deoarece s-au depus dovezi care atestă experiența similară, iar, cu adresa nr.5566/04.09.2012, s-a depus, la solicitarea autorității contractante, decizia de numirea a responsabilului cu controlul tehnic de calitate. De asemenea, se arată că s-a depus dovada deținerii certificatelor ISO 9001 și ISO 14001 de către asociatul ...

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.4813/10.04.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.11801/11.04.2013, S.C. S.A., cu privire la contestația formulată de ... a învederat următoarele:

- Prin Decizia C.N.S.C. nr.... a fost admisă contestația formulată de asocierea S.C. - ... S.R.L., dispunându-se anularea raportului procedurii nr.17030/14.11.2012 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și reluarea procedurii de atribuire, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile depuse, conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire și conform motivării Deciziei C.N.S.C.

- Curtea de Apel Oradea, pronunțându-se prin Decizia nr.716/CA/2013-R/20.02.2013, definitivă și irevocabilă, cu privire la plângerea formulată de autoritatea contractantă, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatului ... în calitate de lider al asocierii ... – S.C. S.R.L., respingând, ca nefondată, plângerea formulată de S.C. S.A. împotriva deciziei C.N.S.C., pe care a menținut-o în întregime.

Autoritatea contractantă arată că a procedat la punerea în aplicare a Deciziei Curții de Apel Oradea, astfel:

- a anulat raportul procedurii nr.17030/14.11.2013 și a actelor subsecvente acestuia;

- a respins oferta depusă de asocierea ... – S.C. S.R.L. ca urmare a deciziei C.N.S.C. de a considera oferta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art.36 alin.1 lit.f din O.U.G. nr.34/2006, din cauza lipsei justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut;

- a declarat oferta câștigătoare dintre cele admisibile, respectiv oferta depusă de asocierea ... – ... care a obținut 100 de puncte, în urma aplicării

criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Referitor la obiectul contestației, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă susține că aceasta are număr de ieșire 4293/29.03.2013 și nu 1872/18.03.2013;

În ceea ce privește lipsa justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă precizează că modificarea pragului valoric, respectiv 70% la care face referire contestatorul, a intrat în vigoare din 01.01.2013, pentru procedurile inițiate de la această dată, procedurile în curs de desfășurare rămânând supuse legislației în vigoare la data inițierii, precum și că decizia Curții de Apel Oradea este definitivă și irevocabilă, astfel că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de asocieria formată din ... – S.C. S.R.L., ca inacceptabilă, datorită lipsei justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.925/2006.

Prin punctul de vedere nr.4816/10.04.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.11802/11.04.2013, S.C. S.A., cu privire la contestația formulată de ... prezentând istoricul procedurii, a învederat următoarele:

Referitor la susținerile contestatorului privind oferta depusă de asocieria ... – ... ca fiind neconformă, întrucât nu ar respecta standardele, normativele tehnice în vigoare și cerințele caietului de sarcini aferente procedurii, autoritatea contractantă precizează faptul că a avut desemnat un expert tehnic al cărui raport de specialitate a fost luat în considerare la evaluarea ofertelor, în care se precizează, la „Concluzii” următoarele: „Calcululele ofertantuluise bazează pe ipoteze privind eficiența reținerilor în treapta primară care nu sunt explicate suficient și din acest motiv recomandăm solicitarea de clarificări suplimentare. Se recomandă totuși, solicitarea unei declarații prin care ofertanții să accepte, în cazul în care oferta acestora va fi declarată câștigătoare, să realizeze proiectarea procesului tehnologic în conformitate cu standardele naționale de proiectare a stațiilor de epurare avansată - NP107-04, sau internaționale - ATV-DVWK-A 131”. Se arată că, în urma solicitărilor de clarificări, ofertantul a reconfirmat că, din punct de vedere calitativ, nămolului produs va respecta cerințele din documentația de atribuire - caietul de sarcini și anexele sale, precum și că consumurile de energie electrică, chimicale (precipitant, polielectrolit) și apă, se vor încadra în valorile indicate în ofertă.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, din Raportul de specialitate al expertului tehnic, nu reiese observația contestatorului privind costurile de operare pentru cele 2 stații, și anume, că acestea sunt nejustificate, datorită faptului că aceste stații au capacități diferite.

Referitor la susținerile contestatorului privind neîndeplinirea cerinței privind „experiența ca executant în contracte similare”, autoritatea contractantă precizează că procesul-verbal nr.9574/12.07.2012 la care face referire contestatorul este procesul verbal al ședinței de deschidere al ofertelor, în care se consemnează doar lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte, fără a se face analiza documentelor depuse, potrivit prevederilor art.33 alin.4 și alin.6 din H.G. nr.925/2006.

Din documentul menționat, susține autoritatea contractantă, rezultă

că experiența similară a fost demonstrată de ofertantul asociat ... prin depunerea Scrisorii de recomandare, a Procesului Verbal de recepție și Comanda.

Cu privire la neîndeplinirea cerinței privind nedepunerea deciziei de numire în funcția de Responsabil cu asigurarea calității, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art.201 alin.1 din OUG nr.34/2006, a solicitat ofertantului, prin adresa nr.11928/30.08.2012, completarea documentului lipsă, document ce a fost transmis în data de „04.09.2013”, astfel cum reiese din Procesul-verbal nr.2 al ședinței de evaluare a ofertelor și din raportul procedurii nr.4291/29.03.2013.

Referitor la cerința privind prezentarea standardului SR EN ISO 9001, autoritatea contractantă precizează că asociatul ... a fost depus odată cu oferta, în data de 12.07.2012, dar nu a fost identificat în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.925/ 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Cu notele de ședință înregistrate la C.N.S.C. sub nr.11991/12.04.2013, ... a depus înscrisul „Evaluare comparativă”, întocmit de conf.dr.ing...

Prin concluziile scrise nr.245/19.04.2013, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.12890/19.04.2013, S.C. S.A. a solicitat respingerea excepției tardivității contestației, pentru următoarele considerente:

Prin decizia pronunțată în dosarul nr.554/35/2012, Curtea de Apel Oradea a respins plângerea formulată de autoritatea contractantă împotriva deciziei nr.4579/506C10/... a C.N.S.C., astfel că, prin adresa nr./29.03.2013, susține contestatorul, a fost încunostiințat cu privire la rezultatul procedurii, respectiv că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II, rezultat față de care a fost formulată contestație în termenul legal.

Contestatorul arată că, urmare a faptului că raportul procedurii de atribuire nr.17030/14.11.2012 a fost anulat, acest act nu mai poate produce niciun efect, cu privire la niciun aspect, astfel că, în cadrul reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă urma să facă o nouă verificare și analiză a ofertelor, fără a putea fi ținută de cele stabilite printr-un act ce nu mai produce efecte (quod nullum est nullum pro ducit effectum). Este evident că societatea sa, apreciază contestatorul, clasată pe locul II în urma reevaluării ofertelor, justifică un interes în contestarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr./29.03.2013, având în vedere că, în opinia sa, oferta desemnată câștigătoare trebuie respinsă.

În ceea ce privește susținerile sale conform cărora costurile de operare pentru cele două stații de epurare prezentate de asocierea formată din ... și ... sunt nejustificate, contestatorul prezintă, plecând de la paragrafele 2.1.1., 2.1.2 și 2.2. din vol.3 secț. 2.1 și de la paragrafele 2.1.1, 2.1.2 și 2.2 din vol.3 secț.2.2, tabele comparative în care se exemplifică diferențele semnificative privind substanțele poluante și debitele din ambele stații, precum și un tabel comparativ în care se observă aceeași calitate solicitată a efluentului în fiecare caz.

Plecând de la datele prezentate în tabele, contestatorul susține că se poate observa că există diferențe semnificative în dimensionarea stațiilor de epurare (debit și cantități), și, prin urmare, ar trebui să existe diferențe de același ordin și în cazul costurilor de exploatare.

Prezentând și un tabel comparativ cu costurile de exploatare prezentate de ofertanți pentru ambele stații de epurare, contestatorul arată că toți ofertanții prezintă o diferență în costurile de exploatare între 40 și 70%, valori ce depășesc cu mult diferența procentuală de 5,1% a asocierii desemnată câștigătoare. Deși raportul dintre încărcări și debite și respectiv costuri de exploatare nu este perfect liniar, în niciun caz nu s-ar produce o diferență în costurile de exploatare de 5% pentru stații de epurare care prezintă diferențe de debite de 73% și încărcări de 65%, după cum se precizează.

Față de răspunsul nr.11 la solicitarea de clarificări tehnică nr.13586/27.09.2012, susține contestatorul, rezultă că asocieria desemnată câștigătoare, a prezentat aceleași fișe tehnice pentru ambele stații de epurare. S-au prezentat fișele tehnice pentru stația ...în locul celor pentru stația ...pentru o serie de echipamente al căror consum electric este evidențiat în calculul costurilor de operare. Prin urmare, puterile electrice au fost subevaluate în mod semnificativ, pentru stația Tășnad, eroare ce ar putea explica faptul că, pentru ambele stații de epurare, costurile de operare sunt similare.

Incorectitudinea calculelor de dimensionare ale stațiilor de epurare prezentate de asocieria desemnată câștigătoare, după cum se precizează, rezultă și din concluziile raportului de specialitate pentru verificarea și evaluarea propunerii tehnice depusă de ofertantul în discuție și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.13127/19,09.2012.

Se mai arată că, calculele efectuate de către ofertantul desemnat câștigător includ retenții semnificative ale substanțelor poluante în etapa de pretatare mecanică, premisă ce contrazice prevederile din normativul de referință din România pentru aceste stații de epurare, respectiv Normativul NP 107-04, din care se redă paragraful 5.3.4. Asocieria desemnată câștigătoare, după cum se susține, se bazează pe Normativul NP 032/1999 pentru a efectua calculele de dimensionare a stației de epurare, în mod concret fiind vorba despre punctul 1.5, prin aplicarea căruia este imposibilă obținerea parametrilor impuși prin Normativul NTPA-0001/2002, întrucât, bazându-se pe Normativul NP 032/1999 și considerând că parametrii de îndepărtare din acest Normativ sunt valabili (imposibil de obținut prin pretatare mecanică), a subevaluat sistemele de tratare ulterioare. În concluzie, și în conformitate cu raportul de specialitate pentru verificarea și evaluarea propunerii tehnice, arată contestatorul, asocieria desemnată câștigătoare nu va putea îndeplini cerințele din documentația de atribuire.

Se concluzionează că, prin adoptarea acestor procente de reducere, toate calculele ulterioare de dimensionare a obiectelor și echipamentelor sunt incorecte, că toate obiectele au fost subdimensionate din cauza acestei premise, motiv pentru care costurile garantate de către asocieria desemnată câștigătoare nu sunt estimate corect, astfel că oferta trebuia respinsă, deoarece nu respectă standardele, normativele tehnice în vigoare

și cerințele caietului de sarcini.

În continuare, se susține că asocierea desemnată câștigătoare nu îndeplinește criteriile de calificare prevăzute la cap.III 2.3 a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, respectiv dovada experienței ca executant în contracte similare și dovada experienței profesionale specifice pentru personalul cheie implicat în contract, fiind prezentate, pe larg, argumente în acest sens. De asemenea, se arată că una dintre persoanele cheie nominalizate pentru îndeplinirea contractului, respectiv ing..., și-a declarat disponibilitatea de a participa la procedură alături de S.C. S.R.L., iar nu alături de ofertantul desemnat câștigător.

Ca mijloace de probă, s-au depus, documente.

Cu adresa nr.2202/19.04.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.12855/19.04.2013, ... a depus note scrise prin care a reiterat cele susținute prin cererea de intervenție și a combătut evaluarea comparativă depusă de ...

... nu a formulat un punct de vedere față de cererea de intervenție, deși i-a fost comunicată, de către Consiliu, cu adresa nr.7461/...../...

Analizând cererea de încuviințare a probei cu expertiză, formulată de ... Consiliul o va respinge ca nefiind utilă cauzei, la dosar regăsindu-se probe suficiente pentru soluționarea contestației.

Susținerile intervenientului ... legate de inadmisibilitatea contestației depusă de ... și respectiv tardivitatea/inadmisibilitatea contestației depusă de S.A., vor fi avute în vedere ca apărări pe fondul cauzei, față de împrejurarea că nu au fost invocate pe cale de excepție.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 15.05.2012, S.C. S.A. a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții stații de epurare a apelor uzate în Orașele....,.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a contractului se situează între 19.624.100 lei și 20.483.092 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Au fost depuse 5 oferte, printre care se regăsesc și cele depuse de asocierea al cărei leader este ... precum și cea depusă de S.A., oferte care au fost deschise la data de 12.07.2012, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr./12.07.2012.

Prin raportul procedurii de atribuire nr./14.11.2012, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare, în baza criteriului de atribuire, oferta depusă de asocierea formată din ... și S.C.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, a formulat contestație ... soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr./506 ... din ..., în sensul admiterii contestației, anulării raportului procedurii de atribuire nr./14.11.2012 și a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire și motivarea deciziei, într-un termen de 10 zile de la comunicarea acesteia.

S.C. S.A. a promovat calea de atac a plângerii împotriva deciziei

C.N.S.C., soluționată de Curtea de Apel Oradea, prin decizia nr.716/CA/2013-R, pronunțată în dosarul nr.554/35/CA/2012-R, în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a ... și respingerii, ca nefondată, a plângerii.

Urmare a continuării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr./29.03.2013, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocierea formată din ... și ...

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire, au depus contestații ... și GMBH, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând susținerile ... punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, prin contestație, decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, întemeiată pe dispozițiile art.36 alin.1 lit.f din H.G. nr.925/2006, decizie ce i-a fost comunicată prin adresa nr.4293/29.03.2013, iar nu prin adresa nr./18.03.2013.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că decizia susmenționată reprezintă consecința aplicării deciziei C.N.S.C. nr.4579/506 ... din ..., menținută prin decizia nr.716/CA/2013-R, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, în dosarul nr.554/35/CA/2012-R.

Așa cum s-a arătat în cele ce preced, oferta depusă de asocierea formată din ... și S.C. S.R.L. a fost desemnată câștigătoare cu ocazia primei evaluări a ofertelor, decizie care a fost contestată de

Prin decizia C.N.S.C. nr.4579/506 ... din ... s-a concluzionat, urmare a verificărilor efectuate în limitele investiției, că:

*„(...) prin răspunsul dat la solicitările de clarificări S.R.L. **nu a fundamentat economic modul de formare a prețului, nu a făcut dovada existenței unor condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru executarea lucrărilor și nici a faptului că ar beneficia de un ajutor de stat, Consiliul constată că autoritatea contractantă avea obligația de a aplica dispozițiile art.36¹ alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora (...), respectiv să respingă ca inacceptabilă oferta depusă de către asocierea SC S.R.L.”.***

De asemenea, Curtea de Apel Oradea, procedând la efectuarea controlului de legalitate asupra deciziei C.N.S.C., ca urmare a plângerii promovată de S.C. S.A., a statuat următoarele:

„(...) Corect a reținut Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor că, prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări, ... nu a fundamentat modul de formare a prețului, nu a făcut dovada existenței unor condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru executarea lucrărilor și nici a faptului că ar beneficia de un ajutor de stat. Ca atare, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă avea obligația de a aplica dispozițiile art.36/1 alin.4 din H.G. nr.925/2006, potrivit cărora (...).

În condițiile în care clarificările formulate de asocierea SC S.R.L. și SC SRL nu respectă exigențele celor două articole mai sus invocate, respectiv în cuprinsul acesteia nu se regăsesc elemente care să justifice în mod obiectiv prețul aparent neobișnuit de scăzut, soluția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor privind anularea raportului procedurii de

atribuire nr.17030/14.11.2012 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și, în consecință reluarea procedurii de atribuire după efectuarea celor mai sus dispuse prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile depuse, conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire și conform motivării deciziei este legală și temeinică. (...)”.

Așadar, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocirea formată de ... și S.C. S.R.L. a format obiectul analizei C.N.S.C. și ulterior al instanței superioare de control.

Potrivit art.431 alin.1 C.proc.civ. „*Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*”.

Prin urmare, pentru a exista lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se observă că în contestația care a format obiectul dosarului nr..../2012, al C.N.S.C., calitatea de contestator a revenit ... iar cea de autoritate contractantă a revenit S.C. S.A., în timp ce, în prezenta contestație, calitatea de contestator revine ... iar cea de autoritate contractantă S.C. S.A. Astfel, nu se reține a exista identitate de părți între litigiul anterior și cel prezent și, pe cale de consecință, nu există autoritate de lucru judecat a deciziei C.N.S.C. nr.4579/506 ... din ..., în prezenta cauză, după cum corect susține contestatorul.

Pe de altă parte, autoritatea de lucru judecat, cunoaște două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepție procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părți, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Este ceea ce tinde ... să obțină prin introducerea prezentei contestații, respectiv să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a stabilit irevocabil că oferta sa nu este una admisibilă, potrivit art.37 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, și, pe cale de consecință, nu poate fi declarată câștigătoare, ci trebuia respinsă în temeiul art.36 alin.1 lit.f din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Cum în relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestație în cadrul căreia să se

pretindă stabilirea contrariului.

Plecând de la efectul pozitiv al deciziei C.N.S.C. nr.4576/506 ... din ..., menținută de Curtea de Apel Oradea, prin care s-au tranșat irevocabil aspectele legate de oferta depusă de ... acesta nu mai poate susține în prezenta cauză, decât cu încălcarea autorității de lucru judecat, că decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, este nelegală.

Așadar, în prezenta cauză, trebuie să se dea eficiență prezumției de lucru judecat, pe baza căreia se reține că anterior au fost analizate aspectele legate de oferta contestatorului, aspecte care au impus respingerea acesteia.

O nouă analiză a aspectelor dezlegate în mod irevocabil, așa cum dorește contestatorul să provoace, nu mai este posibilă, respectiva analiză nefiind posibilă chiar în situația în care contestatorul nu ar fi avut cunoștință de deciziile menționate, după cum nereal susține, și nu a fost parte în dosarele menționate, deoarece autoritatea de lucru judecat se manifestă în speța de față, după cum s-a arătat, ca o prezumție legală absolută.

Având în vedere cele ce preced, criticile contestatorului legate de decizia de respingere a ofertei sale vor fi respinse, ca nefondate, respectiva decizie reprezentând, după cum s-a menționat și în adresa nr.4293/29.03.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, consecința logică a ceea ce au statuat C.N.S.C. și Curtea de Apel Oradea, prin deciziile pronunțate.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Examinând contestația depusă de S.C. S.A., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Sușinerile intervenientului cu privire la tardivitatea contestației depusă de S.C. S.A., nu vor fi reținute în soluționare, deoarece actul atacat de contestatorul menționat, după cum rezultă din petitul contestației, este adresa nr.4294/29.03.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Cum contestația a fost transmisă către C.N.S.C., prin poștă, la data de ... (data poștei), Consiliul determină că S.C. S.A. a depus contestația în termenul legal de 10 zile, prevăzut de art.265² alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, incident în cauză față de tipul de contract ce se va încheia – contract de lucrări, și valoarea estimată a acestuia (între 19.624.100 lei și 20.483.092 lei, fără TVA).

Din același considerent, legat de actul atacat, contestația nu poate fi apreciată nici ca fiind inadmisibilă, relevante în acest sens fiind dispozițiile art.255 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, în conformitate cu care *„Orice persoana care se consideră vătămată (...) printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, (...)”*. Or contestatorul solicită, în termenul legal, anularea adresei nr.4294/29.03.2013, iar nu a deciziilor indicate de intervenient.

Consiliul nu va primi, de asemenea, în soluționare sușinerile

intervenientului conform căroră concluzia autorității contractante cu privire la admisibilitatea ofertei sale, reținută în raportul procedurii nr.17030/14.11.2012 anulat de C.N.S.C. ca urmare a primei contestații, a rămas definitivă, deoarece, prin anularea respectivului act, autoritatea contractantă a fost repusă în situația anterioară emiterii lui, respectiv în faza de evaluare a ofertelor, fază în care îi revenea obligația evaluării ofertelor sub toate aspectele.

Această concluzie rezultă cu prisosință și din dispozitivul deciziei C.N.S.C., care conține soluția anulării *integrale* a raportului procedurii nr.17030/14.11.2012, astfel că, având în vedere și restul dispozitivului, autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta câștigătoare dintre ofertele ce aveau a fi stabilite ca admisibile, dintre cele depuse, bineînțeles cu luarea în considerare și a motivării deciziei menționată.

Analizând susținerile contestatorului cu privire la propunerea tehnică depusă de asocierea desemnată câștigătoare, Consiliul reține că aceasta a făcut obiectul unor mai multe solicitări de clarificări din partea autorității contractante, prin care, sub îndrumarea expertului cooptat, s-a urmărit să se stabilească dacă concordă cu documentația de atribuire.

Asocierea desemnată câștigătoare a răspuns prin adresele nr.5718/04.10.2012 și nr.16357/03.11.2012, din care rezultă că a propus un procedeu tehnologic fără decantor primar, conform normativului NP 032/1999 coroborat cu normativul NP 089-2003 – „Normativ pentru proiectarea construcțiilor și instalațiilor de epurare a apelor uzate orășenești – Partea III; Stații de epurare de capacitate mică și foarte mică”, pentru care a oferit toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

La pct.1.4 din acest ultim normativ, se prevede că *„Epurarea biologică trebuie precedată de treapta de epurare mecanică a apelor uzate, treapta proiectată în conformitate cu prevederile NP 032/1999 (63).. În cazul unor stații de epurare foarte mici, mici și medii (v.pct.2.5 din (63)), unde epurarea biologică se realizează în bazine cu nămol activat, poate lipsi decantorul primar, dar trebuie prevăzută cel puțin o treaptă de degroșare a apelor uzate.”*

Astfel fiind, în condițiile în care acest procedeu se regăsește în normativul arătat și nu a fost înlăturat prin prevederile documentației de atribuire, Consiliul nu reține argumentele prezentate de contestator, care s-a raportat la un alt procedeu tehnologic, or sunt rezultatul unor aprecieri pur speculative.

În ceea ce privește criticile contestatorului conform căroră asocierea desemnată câștigătoare nu a îndeplinit criteriile de calificare prevăzute la cap.III.2.3 a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, în sensul că, referitor la experiența similară, s-a depus o „comandă” în loc de contract, iar, referitor la responsabilul cu asigurarea calității, nu s-a depus decizia de numire, se constată următoarele:

Din verificarea documentele suport depuse de asocierea desemnată câștigătoare în dovedirea experienței similare, se observă că a fost prezentat, printre altele, înscrisul „comandă”, în traducere legalizată din limba germană, înscris care, deși denumit așa, conține toate elementele cu relevanță în dovedirea experienței similare, situație în care această critică

nu va fi reținută.

De asemenea, nu va fi reținută nici cea de a doua critică, deoarece, asocierea desemnată câștigătoare a depus, cu adresa nr.5566/04.09.2012, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, la solicitarea autorității contractante, decizia de numire în funcția de responsabil cu asigurarea calității a d-nei ing....

În privința criticii contestatorului conform căreia asociatul ... nu ar fi prezentat certificatele SR EN ISO 9001 și SR EN ISO 14001, Consiliul constată că, în cadrul documentelor de calificare depuse de asociere, pe lângă certificatele aparținând ... se regăsesc certificate similare în traducere legalizată din limba germană, emise pentru societatea cu sigla Hager + Elsasser, document care, având în vedere înscrisul „Declarație de patronaj”, se reține a aparține asociatului ... De asemenea, se observă că, la dosarul cauzei, au fost depuse certificate care atestă că sediile operative din Germania și România au implementate și mențin sisteme de management al calității și de mediu conform standardelor indicate de autoritatea contractantă.

Referitor la celelalte critice invocate de contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare, prin intermediul concluziilor scrise, Consiliul le va respinge ca tardive, având în vedere decizia nr.716/CA/2013-R a Curții de Apel Oradea, în care s-a reținut cu ocazia soluționării plângerii formulată de autoritatea contractantă, că în mod greșit Consiliul a procedat, cu ocazia soluționării contestației anterioare, la analiza pe fond a unor critici similare, deși au fost formulate cu depășirea termenului prevăzut de art.256² alin.1 lit.a din ordonanța de urgență.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge contestația depusă de S.C. S.A., ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Date fiind soluțiile pronunțate cu ocazia soluționării contestațiilor, Consiliul va admite cererea de intervenție formulară de ... pe care, în precedent, a admis-o în principiu. Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei, formulată de intervenient, va fi respinsă, deoarece, la dosar, nu au fost depuse dovezi din care să rezulte efectuarea unor astfel de cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...