



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 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: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, cu nr. ... nr. ... nr. ... și nr. 16952/... contestațiile formulate de ... și ... referitoare la procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de lucrări, având ca obiect: „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE ...”, coduri CPV 45233110-3, 45233120-6, 71322500-6, organizată de autoritatea contractantă (...), cu sediul în ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ... județul ... înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – Director General și, convențional, prin Cabinet de Avocat ... împotriva adresei nr. 92/32324/16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 2, emisă de autoritatea contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii și respectiv anularea, ca nelegală, atât a deciziei autorității contractante de a respinge, ca inacceptabilă, oferta ... - ..., cât și a oricăror alte acte interne ale autorității contractante având același obiect (care nu i-au fost comunicate);

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/32324/16.05.2013, respectiv a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului câștigător al procedurii, emise de autoritatea contractantă;

- „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza evaluării, cu reevaluarea și reanalizarea tuturor ofertelor”, inclusiv a celei depuse de ... - ... și „emiterea unui nou raport al procedurii, care să respecte toate dispozițiile legale incidente în cauză”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ... județul ... înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - Director General și convențional prin Cabinet de Avocat ... împotriva adresei nr. 92/32341/16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 3, emisă de autoritatea contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii și respectiv anularea, ca nelegală, atât a deciziei autorității contractante de a respinge, ca inacceptabilă, oferta ... - ..., cât și a oricăror alte acte interne ale autorității contractante având același obiect (care nu i-au fost comunicate);

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/32341/16.05.2013, respectiv a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului câștigător al procedurii, emise de autoritatea contractantă;

- „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza evaluării, cu reevaluarea și reanalizarea tuturor ofertelor”, inclusiv a celei depuse de ... - ... și „emiterea unui nou raport al procedurii, care să respecte toate dispozițiile legale incidente în cauză”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ... înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva adresei nr. 92/32334 din 16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 3, emisă de autoritatea contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei autorității contractante privind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocieria SC ... - ..., decizie comunicată prin adresa nr. 92/32334 din 16.05.2013;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în sensul anularii deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocieria SC ... - ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul analizării și reevaluării ofertei declarate admisibile și câștigătoare, cu respectarea prevederilor din documentația de atribuire;

- cheltuieli de judecată.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 16952/... formulată de ... lider al asocierii ... - ..., cu sediul în înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva adresei nr. 92/32317 din 16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 2, emisă de autoritatea contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei autorității contractante privind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocieria ..., decizie comunicată prin adresa nr. 92/32334 din 16.05.2013;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în sensul anularii deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocieria ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul analizării și reevaluării ofertei declarate admisibile și câștigătoare, cu respectarea prevederilor din documentația de atribuire;

- cheltuieli de judecată.

Prin cererea de intervenție nr. 1360TC/24.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 16992/24.05.2013, formulată de SC ..., lider al asocierii SC ... - ..., cu sediul în înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației formulată de ..., pentru lotul 3, ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de către

Prin cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 17387/28.05.2013, formulată de ... lider al asocierii ... cu sediul în înregistrată la Camera de Comerț din ... sub nr. ... reprezentată convențional prin ... cu sediul în ... s-a solicitat respingerea contestației, promovată de către ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție ...”, organizată de către ...

Prin cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 17646/29.05.2013, formulată de ... lider al asocierii ... cu sediul în înregistrată la Camera de Comerț din ... sub nr. ... reprezentată convențional prin ... cu sediul în ... s-a solicitat

respingerea contestației, promovată de către ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție ...”, organizată de către

Prin cererea de intervenție nr. 1392TC/30.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 17776/30.05.2013, formulată de SC ..., lider al asocierii SC ... - ..., cu sediul în înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației formulată de ... pentru lotul 3, ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de către

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, contestațiile, ce fac obiectul dosarelor nr. ... nr. ... nr. ... și nr. ... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție nr. 1360TC/24.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 16992/24.05.2013, formulată de SC

Admite în principiu cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 17387/28.05.2013, formulată de ... lider al asocierii ...

Admite în principiu cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 17646/29.05.2013, formulată de ... lider al asocierii ...

Admite în principiu cererea de intervenție nr. 1392TC/30.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 17776/24.05.2013, formulată de SC

Respinge, ca nefondată, contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. pentru lotul 2, formulată de ..., lider al asocierii ... -

Respinge ca nefondată contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... pentru lotul 3, formulată de ..., lider al asocierii ... -

Respinge ca nefondată contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 16952/... pentru lotul 2, formulată de ... lider al asocierii ... -

Respinge ca nefondată contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... pentru lotul 3, formulată de ... lider al asocierii ... -

Respinge cererile contestatoarei ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor.

Admite cererea de intervenție nr. 1360TC/24.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 16992/24.05.2013, formulată de SC

Admite cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 17387/28.05.2013, formulată de ... lider al asocierii ...

Admite cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 17646/29.05.2013, formulată de ... lider al asocierii ...

Admite cererea de intervenție nr. 1392TC/30.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 17776/24.05.2013, formulată de SC

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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. formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., împotriva adresei nr. 92/32324/16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 2, emisă de autoritatea contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii și respectiv anularea, ca nelegală, atât a deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta... - ..., cât și a oricăror alte acte interne ale autorității contractante având același obiect (care nu i-au fost comunicate);

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/32324/16.05.2013, respectiv a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului câștigător al procedurii, emise de autoritatea contractantă;

- „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza evaluării, cu reevaluarea și reanalizarea tuturor ofertelor”, inclusiv a celei depuse de ... - ... și „emiterea unui nou raport al procedurii, care să respecte toate dispozițiile legale incidente în cauză”.

... afirmă că, prin adresa nr. 92/32324/16.05.2013, a fost înștiințată, de către autoritatea contractantă că, în urma evaluării ofertelor depuse pentru lotul 2, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 81 din HG nr. 925/2006, coroborate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Referitor la acest aspect, susține că, pentru a adopta această soluție, „autoritatea contractantă a reținut că, pe baza calculelor și estimărilor sale și în ciuda declarațiilor, documentelor și lămuririlor oferite de subscrisa, media cifrei de afaceri (...), din domeniul infrastructurii de transport rutier, pentru anii 2009-2011, este de doar 615.721.247,99 lei, inferioară criteriului de calificare enunțat la Capitolul III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară* - Cerința 2 din Fișa de Date a Achiziției, de 800.000.000 lei”.

... consideră ca fiind nelegală decizia autorității contractante, în sprijinul afirmației sale aducând următoarele precizări:

- autoritatea contractantă a decis declararea ofertei sale drept inacceptabilă, pe motiv că nu a îndeplinit criteriul de calificare prevăzut la Capitolul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” - Cerința 2 din Fișa de Date a Achiziției, respectiv: „Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier, pe ultimii 3 ani (2009, 2010, 2011) trebuie să fie în valoare de minim: Pt. Lotul 2: 800.000.000 Lei”;

- în opinia sa, „potrivit art. 152 alin. (2) din Codul Fiscal, cifra de afaceri reprezintă valoarea totală, fără TVA, a tuturor operațiunilor, livrări de bunuri și prestări de servicii, efectuate în cursul unui an calendaristic, care ar fi taxabile, inclusiv operațiunile care ar fi scutite, dacă s-ar aplica regimul normal de taxare”; iar, „potrivit art. 156¹ din Codul fiscal, cifra de afaceri este compusă din operațiunile taxabile din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată”;

- în susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă și „Reglementările contabile, conforme cu Directiva a IV-a a Comunităților Economice Europene și cu Directiva a VII-a a Comunităților Economice Europene, publicată în MOF nr. 766bis din 10/11/2009, aprobată prin Ordinul nr. 3055/2009 din 29/10/2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, publicat în MOF nr. 766 - 10/11/2009, al Ministerului Finanțelor Publice”, unde la punctul 33 alin. (1) se precizează: „Cifra de afaceri netă cuprinde sumele rezultate din vânzarea de produse și furnizarea de

servicii care se înscriu în activitatea curentă a entității, după deducerea reducerilor comerciale și a taxei pe valoarea adăugată, precum și a altor taxe legate direct de cifra de afaceri”;

- ca urmare, consideră că „autoritatea contractantă a decis, încă din Anunțul de participare nr. ... să raporteze acest criteriu de calificare, la un indicator financiar-contabil, pe care a înțeles însă să îl restrângă, potrivit Notei 1 de la Capitolul III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară* - Cerința 2 din Fișa de Date a Achiziției, astfel: *Sunt excluse lucrări de tipul: așternere covor asfaltic, ranforsare sistem rutier, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele asemenea aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor*”;

- referitor la acest aspect, ... subliniază că a depus „Formularele 4A ce indică cifrele de afaceri ale celor două societăți, membre ale asocierii”; precizând că, „atât din punct de vedere legal, cât și al fișei de date, în cazul unei asocieri, cerința de calificare privind cifra de afaceri din infrastructura de transport rutier se face prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului”, iar din Formularele 4A, pe care le-a depus „și chiar reținute de autoritatea contractantă, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii”, susține că ... îndeplinește acest criteriu de calificare.

Contestatorul precizează că decizia autorității de a califica oferta sa drept inacceptabilă, pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind media cifrei de afaceri în domeniul infrastructurii de transport rutier, este nelegală întrucât:

1. În opinia sa, autoritatea contractantă interpretează greșit noțiunea legală de cifră de afaceri, întrucât „accepțiunea legală a cifrei de afaceri, dată atât de Codul Fiscal, cât și de directivele europene, pentru alinierea la care a fost emis în legislația internă și O.M.F. nr. 3055/2009, este aceea că reprezintă toate *sumele rezultate din vânzarea de produse și furnizarea de servicii care se înscriu în activitatea curentă a entității*”; ca urmare, susține că, „sub rezerva limitării prevăzute la Nota 1 de la Capitolul III.2.2) *Capacitatea economică și financiară* - Cerința 2, (...) autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare toate sumele rezultate din activitatea fiecăruia dintre membrii asocierii, astfel cum acestea sunt prevăzute în documentele sale contabile auditate”;

- în egală măsură, autoritatea contractantă trebuia să țină cont de faptul că acest criteriu de calificare a fost solicitat în legătură cu capacitatea economică și financiară, iar nu în

legătură cu capacitatea tehnică și, ca urmare, autoritatea contractantă este obligată să recunoască acest indicator economico-financiar, cifra de afaceri, astfel cum el este reglementat în normele legale, iar nu să îl restrângă potrivit propriei interpretări cu privire la unicitatea lucrărilor.

2. Contestatorul susține că autoritatea contractantă se abate de la criteriul de calificare, stabilit chiar de ea, prin anunțul de participare nr. ... unde la Secțiunea III.2.2) - „Capacitatea economică și financiară, Cerința 2, se menționează: „Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier* pe ultimii 3 ani (2009, 2010, 2011) trebuie să fie în valoare de minim: Pt Lotul 2: 800.000.000 Lei”; precizând că „acest criteriu de calificare a fost introdus în mod identic, mot-a-mot, în Fișa de date a achiziției”;

- față de acest aspect, arată că, „raportat la dispozițiile art. 50¹ alin. (5) din OUG 34/2006, autoritatea contractantă nu poate reveni, prin clarificări, pentru a da o altă interpretare criteriilor de calificare, decât cea prevăzută atât în anunțul de participare, cât și în Fișa de date a achiziției”; o interpretare contrară, ar contraveni dispozițiilor art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 și ar conduce, potrivit legii, la anularea întregii proceduri;

- în opinia sa, „prin Cerința nr. 2 din Capitolul III.2.2) *Capacitatea economică și financiară* al Fișei de Date, autoritatea contractantă a solicitat dovedirea unui indicator financiar-contabil, a mediei cifrei de afaceri, superior pragului de 800.000.000 lei, iar nu a unei experiențe similare în construcția de lucrări unice cu această valoare”;

- de asemenea, contestatorul menționează: „criteriul de calificare, privind volumul de lucrări executate, se regăsește în cuprinsul Cerinței nr. 1 din Capitolul III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, al Fișei de Date, criteriu în legătură cu care autoritatea contractantă nu a descoperit nimic în neregulă, chiar dacă valoarea solicitată pentru acestea era, paradoxal, mai mare, respectiv de 850.000.000 lei;

- referitor la acest aspect, susține că „se naște astfel întrebarea legitimă, despre cum poate fi interpretată în mod legal o dispoziție din Fișa de date, astfel încât unui ofertant ce justifică execuția de lucrări, în valoare de peste 850.000.000 lei, să îi fie recunoscută o cifră de afaceri de doar 615.721.247,99 lei, astfel cum se arată în adresa de comunicare a rezultatului nr. 92/32324/16.05.2013”.

3. ... consideră că „autoritatea contractantă ignoră alte acte administrative valabile, emise de alte autorități ale statului, care au intrat în circuitul civil, au produs și continuă să producă efecte”;

- în acest sens, arată că bilanțurile societăților membre ale asocierii ... - ... „au fost depuse la organele fiscale și supuse verificării acestora”; în opinia sa, „atât timp cât actele administrativ-fiscale, emise de autoritățile fiscale, au recunoscut cifra de afaceri a fiecărui membru al asocierii (...), iar toate aceste acte, necontestate, au intrat în circuitul civil și au produs toate efectele pe care legea le recunoaște, autoritatea contractantă, nespecializată în domeniu fiscal-financiar, nu are niciun temei, de fapt sau de drept, pentru care să restrângă cifra de afaceri” a asocierii ... - ..., „nu doar sub nivelul demonstrat cu acte al lucrărilor executate, ci chiar sub cifra medie de afaceri a asociatului ...”.

4. Contestatorul susține că „decizia de limitare a mediei cifrei de afaceri este lipsită de orice temei legal”, prezentând următoarele motive:

- „autoritatea contractantă nu a precizat nicăieri, nici în adresa de comunicare a rezultatului nr. 92/32324/16.05.2013, nici în răspuns la vreo cerere de clarificări și nici în vreun alt act comunicat subscrisei, vreun temei de drept, potrivit cu care cifra de afaceri s-ar calcula în alt mod sau după alte principii de drept decât cele citate anterior și cuprinse în Codul Fiscal și Ordinul menționat mai sus”; în opinia sa, fiind ignorat art. 185 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență;

- „faptul că autoritatea contractantă a înțeles (...) să asocieze noțiunea de *valoare a unui contract* cu cea de *sume efectiv încasate* și cifra de afaceri cu *lucrări unice*, este o interpretare eronată și nelegală (...) care nu este de natură a conduce la caracterul inacceptabil al ofertei” asocierii de mai sus;

- în acest sens, arată că, în mod similar, în cadrul contractelor pe care le-a prezentat în procedură, „există asocieri formate din doi sau trei asociați, precum și faptul că lucrările au fost executate de unul, doi sau mai mulți asociați ori prestatori nu poate afecta corectitudinea sau valoarea cifrei de afaceri, indicator solicitat expres atât prin anunțul de participare, cât și prin fișa de date, întrucât, (...), cifra de afaceri este suma veniturilor realizate de operatori din aceste lucrări, iar nu o defalcare pe executant”;

- contestatorul invocă și dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, susținând că autoritatea contractantă nu

a oferit niciun temei de drept pentru maniera în care a înțeles să restrângă cifra sa reală de afaceri, cifră confirmată de organele fiscale competente.

În continuarea contestației, ... face o serie de considerații, care în opinia sa, determină netemeinicia deciziei autorității contractante, respectiv:

- cifra medie de afaceri pe anii 2009-2011 este o valoare fixă întrucât respectivele exerciții financiare sunt încheiate și, ca urmare, a declarat aceeași cifră medie de afaceri și în cadrul procedurii de atribuire aferentă lotului 4, în cadrul căreia asocierea ... - ... a fost desemnată câștigătoare;

- autoritatea contractantă a ignorat opinia experților judiciari contabili pe care chiar autoritatea contractantă i-a cooptat pentru verificarea cifrei medii de afaceri a asocierii; concret, „expertiza contabilă extrajudiciară, comandată de autoritatea contractantă experților contabili judiciari ... și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 18095, a concluzionat” că asocierea ... - ... „are o cifră medie de afaceri în domeniul infrastructurii de transport rutier pentru anii 2009, 2010 și 2011 mult mai mare decât pragul impus prin criteriul de calificare despre care autoritatea contractantă afirmă că nu ar fost îndeplinit”;

- potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, pentru a descalifica oferta sa, „autoritatea contractantă a recurs la estimări, în cazul acordurilor de asociere, unde nu se prevedea expres procentul de participare”;

- de asemenea, susține că autoritatea contractantă trebuia să țină cont, în evaluarea ofertei sale, atât de documentele depuse în cadrul ofertei, cât și de răspunsurile primite la cererile sale de clarificări.

Contestatorul arată că, deși din punct de vedere legal, atât potrivit OUG nr. 34/2006, cât și potrivit Codului fiscal și legislației contabile, cifra de afaceri se dovedește cu bilanțul contabil, în scopul clarificării acestui subiect, au fost comunicate autorității contractante, în afara bilanțurilor celor două societăți asociate (auditate de reprezentanții Ministerului Finanțelor - ANAF) și:

- facturile fiscale aferente celor două societăți asociate, aferente contractelor de lucrări;
- extrase de cont ce demonstrează încasarea sumelor facturate;
- situațiile de lucrări aferente facturilor fiscale emise și încasate de fiecare societate asociată;

- situațiile privind „Componentă cont 704 Venituri din prestări servicii”, pentru fiecare societate asociată, care demonstrează că facturile aferente contractelor de infrastructură au fost cuprinse în bilanțuri în cadrul cifrei de afaceri;

De asemenea, Contestatorul susține că:

- față de toate aceste documente contabile, unele sintetice, altele analitice, autoritatea contractantă putea și trebuia să verifice în mod concret cifra medie de afaceri, pe baza facturilor fiscale înscrise în contabilitate (astfel cum au făcut-o și experții contabili desemnați de autoritatea contractantă, dar și reprezentanții organismelor fiscale), iar nu să recurgă la interpretări și estimări doar pentru a justifica descalificarea ... din procedură.

- astfel cum a fost arătat, expres, autorității contractante prin clarificările transmise, relația comercială dintre asociații membri ai asocierii ... - ... nu s-a desfășurat strict din perspectiva procentelor de participare pe care autoritatea contractantă le-a identificat, sau nu, în acordurile de asociere;

- aceeași autoritate contractantă, într-o altă procedură în desfășurare în prezent, a recunoscut subscrisei, pe anii 2009, 2010 și 2011, în domeniul infrastructurii rutiere, o cifră medie de afaceri superioară celei solicitate în această procedură și a declarat oferta nu doar acceptabilă, ci și câștigătoare.

Contestatorul solicită Consiliului să verifice dacă interpretarea, dată de autoritatea contractantă cu privire la cifra de afaceri vine să respecte sau, din contră, să încalce principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, din OUG nr. 34/2006, precum și cea referitoare la dovedirea cifrei de afaceri, justifică decizia acesteia din urmă de a atribui lucrările unui ofertant ce solicită, pentru realizarea lor, un preț cu peste 76.000.000 lei mai mare.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., împotriva adresei nr. 92/32324/ 16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 3, emisă de autoritatea contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii și respectiv anularea ca nelegală atât a deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta sa, cât și, dacă există, a oricăror alte acte interne ale autorității contractante având același obiect (care nu i-au fost comunicate);

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/32341/16.05.2013, emisă de autoritatea contractantă;
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului câștigător al procedurii, emise de autoritatea contractantă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza evaluării, cu reevaluarea și reanalizarea tuturor ofertelor, inclusiv a celei depuse de ... și emiterea unui nou raport al procedurii, care să respecte toate dispozițiile legale incidente în cauză.

... afirmă că, prin adresa nr. 92/32341/16.05.2013, a fost înștiințat de către autoritatea contractantă că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție ...”, oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 81 din HG nr. 925/2006, coroborate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul precizează faptul că, pentru a adopta această soluție, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reținut că, pe baza calculelor și estimărilor sale și în ciuda declarațiilor, documentelor și lămuririlor oferite, media cifrei de afaceri a ..., din domeniul infrastructurii de transport rutier, pentru anii 2009-2011, este de doar 615.721.247,99 lei, inferioară criteriului de calificare enunțat la Capitolul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” - Cerința 2 din Fișa de Date a Achiziției, de 800.000.000 lei.

... consideră, ca fiind nelegală, decizia autorității contractante, în sprijinul afirmației sale aducând următoarele precizări:

- autoritatea contractantă a decis declararea ofertei sale drept inacceptabilă pe motiv că nu a îndeplinit criteriul de calificare prevăzut la Capitolul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” - Cerința 2 din Fișa de Date a Achiziției, respectiv: „Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier* pe ultimii 3 ani (2009, 2010, 2011) trebuie să fie în valoare de minim: Pt. Lotul 3: 750.000.000 Lei”;

- din punct de vedere legal, potrivit art. 152 alin. (2) din Codul Fiscal, cifra de afaceri reprezintă valoarea totală, fără TVA, a tuturor operațiunilor, livrări de bunuri și prestări de servicii, efectuate în cursul unui an calendaristic, care ar fi taxabile, inclusiv operațiunile care ar fi scutite, dacă s-ar aplica regimul normal de taxare; în același sens, potrivit art. 156¹ din

Codul fiscal, cifra de afaceri este compusă din operațiunile taxabile din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată;

- potrivit Reglementării contabile, conforme cu Directiva a IV-a a Comunităților Economice Europene și cu Directiva a VII-a a Comunităților Economice Europene, publicată în MOF nr. 766bis din 10/11/2009, aprobată prin Ordinul nr. 3055/2009 din 29/10/2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, publicat în MOF nr. 766 - 10/11/2009, al Ministerului Finanțelor Publice, la punctul 33 alin. (1) se precizează: „Cifra de afaceri netă cuprinde sumele rezultate din vânzarea de produse și furnizarea de servicii care se înscriu în activitatea curentă a entității, după deducerea reducerilor comerciale și a taxei pe valoarea adăugată, precum și a altor taxe legate direct de cifra de afaceri”;

- ca urmare, autoritatea contractantă a decis, încă din anunțul de participare nr. ... să raporteze acest criteriu de calificare la un indicator financiar-contabil, pe care a înțeles însă să îl restrângă, potrivit Notei 1 de la Capitolul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” - Cerința 2 din Fișa de Date a Achiziției, astfel: „Sunt excluse lucrări de tipul: așternere covor asfaltic, ranforsare sistem rutier, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele asemenea aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor”;

- cu respectarea tuturor acestor dispoziții legale și cerințe ale fișei de date, s-au depus Formularele 4A ce indică cifrele de afaceri ale celor două societăți, membre ale asocierii; deoarece, atât din punct de vedere legal, cât și al fișei de date, în cazul unei asocieri, cerința de calificare privind cifra de afaceri din infrastructura de transport rutier se face prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, se observă, din Formularele 4A depuse și chiar reținute de autoritatea contractantă, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, că ... îndeplinește acest criteriu de calificare.

Contestatorul susține că, pe fond, decizia autorității de a califica oferta sa drept inacceptabilă, pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind media cifrei de afaceri în domeniul infrastructurii de transport rutier, este nelegală întrucât:

A. Autoritatea contractantă interpretează greșit noțiunea legală de cifră de afaceri

- accepțiunea legală a cifrei de afaceri, dată atât de Codul Fiscal, cât și de directivele europene, pentru alinierea la care a fost emis în legislația internă și O.M.F. nr. 3055/2009, este

aceea că reprezintă toate „sumele rezultate din vânzarea de produse și furnizarea de servicii care se înscriu în activitatea curentă a entității”; ca urmare, sub rezerva limitării prevăzute la Nota 1 de la Capitolul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” - Cerința 2 din fișa de date a achiziției (adică fără lucrări de așternere covor asfaltic, ranforsare sistem rutier, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți), autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare toate sumele rezultate din activitatea fiecăruia dintre membrii asocierii, astfel cum acestea sunt prevăzute în documentele contabile auditate;

- în egală măsură, autoritatea contractantă trebuia să țină cont de faptul că acest criteriu de calificare a fost solicitat în legătură cu capacitatea economică și financiară, iar nu în legătură cu capacitatea tehnică și, ca urmare, autoritatea contractantă este obligată să recunoască acest indicator economico-financiar, cifra de afaceri, astfel cum el este reglementat în normele legale, iar nu să îl restrângă potrivit propriei interpretări cu privire la unicitatea lucrărilor;

B. Autoritatea contractantă se abate de la criteriul de calificare, stabilit chiar de ea, prin anunțul de participare nr. ...

- potrivit anunțului de participare nr. ... pagina 5 din 9, Secțiunea III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, Cerința 2: „Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier* pe ultimii 3 ani (2009, 2010, 2011) trebuie să fie în valoare de minim: Pt Lotul 3: 750.000.000 Lei”; acest criteriu de calificare a fost introdus în mod identic, mot-a-mot, în fișa de date a achiziției;

- raportat la dispozițiile art. 50¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu poate reveni prin clarificări pentru a da o altă interpretare criteriilor de calificare decât cea prevăzută atât în anunțul de participare, cât și în Fișa de date a achiziției; o interpretare contrară, a posibilității autorității de a reveni ulterior pentru a modifica sensul evident și vădit neîndoielnic al unui criteriu de calificare, ar contraveni flagrant dispozițiilor art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 și ar conduce, potrivit legii, la anularea întregii proceduri;

- prin Cerința nr. 2 din Capitolul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” al fișei de date, autoritatea contractantă a solicitat dovedirea unui indicator financiar-contabil, a mediei cifrei de afaceri, superior pragului de 750.000.000 lei, iar nu a unei experiențe similare în construcția de lucrări unice cu această valoare;

- criteriul de calificare, privind volumul de lucrări executate se regăsește în cuprinsul Cerinței nr. 1 din Capitolul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date, criteriu în legătură cu care autoritatea contractantă nu a descoperit nimic în neregulă, chiar dacă valoarea solicitată pentru acestea era, paradoxal, mai mare, respectiv de 800.000.000 lei;

- se naște astfel întrebarea legitimă, despre cum poate fi interpretată în mod legal o dispoziție din fișa de date, astfel încât unui ofertant ce justifică execuția de lucrări în valoare de peste 800.000.000 lei să îi fie recunoscută o cifră de afaceri de doar 615.721.247,99 lei, astfel cum se arată în adresa de comunicare a rezultatului nr. 92/32341/16.05.2013.

C. Autoritatea contractantă ignoră alte acte administrative valabile, emise de alte autorități ale statului, care au intrat în circuitul civil, au produs și continuă să producă efecte

- atunci când a decis, în mod nejustificat, restrângerea cifrei de afaceri a membrilor asocierii subscrise, autoritatea contractantă a ales să ignore acte administrativ-fiscale emise de organe ale statului și care au fost puse la dispoziția autorității contractante;

- în mod concret, bilanțurile societăților membre ale asocierii ... - ... au fost depuse la organele fiscale și supuse verificării acestora; pe baza cifrei de afaceri stabilite prin aceste documente, întocmite conform normelor de drept mai sus menționate, au fost achitate statului ... taxe și impozite, iar Ministerul Finanțelor a încasat aceste taxe și impozite, niciuna dintre acestea nefiind restituită ca nedatorată;

- în perioada 14.11.2011-05.12.2011 și apoi, din nou, în cursul anului 2012, subscrisa a fost supusă unui control amănunțit al Ministerului Finanțelor, care a confirmat, printre altele, faptul că cifra de afaceri declarată este corectă;

- inclusiv pe baza rezultatelor controlului organelor fiscale, s-au întocmit declarațiile fiscale obligatorii legal și au fost achitate, aferent cifrei de afaceri declarate, taxe și impozite în valoare de mai multe milioane de euro;

- atât timp cât actele administrativ-fiscale emise de autoritățile fiscale au recunoscut cifra de afaceri a fiecărui membru al asocierii și a impus, tot prin acte administrative, decizii de impunere, taxe și impozite la nivelul cifrei de afaceri declarate, iar toate aceste acte, necontestate, au intrat în circuitul civil și au produs toate efectele pe care legea le recunoaște, autoritatea contractantă, nespecializată în domeniu fiscal-financiar nu are niciun temei, de fapt sau de drept, pentru

care să restrângă cifra de afaceri a asocierii ... - ..., nu doar sub nivelul demonstrat cu acte al lucrărilor executate, ci chiar sub cifra medie de afaceri a asociatului

D. Decizia de limitare a mediei cifrei de afaceri este lipsită de orice temei legal

- autoritatea contractantă nu a precizat nicăieri, nici în adresa de comunicare a rezultatului nr. 92/32341/16.05.2013, nici în răspuns la vreo cerere de clarificări și nici în vreun alt act comunicat subscrisei, vreun temei de drept, potrivit cu care cifra de afaceri s-ar calcula în alt mod sau după alte principii de drept decât cele citate anterior și cuprinse în Codul Fiscal și ordinul menționat mai sus;

- atunci când a ales să dea o interpretare proprie cifrei de afaceri și modalității de demonstrare a acesteia, autoritatea contractantă a ignorat fără rezerve chiar și dispozițiile OUG nr. 34/2006, respectiv cele ale art. 185 alin. (1) lit. b), potrivit căruia singurul document ce atestă situația economică și financiară a unui operator economic este bilanțul contabil, iar celelalte documente ce pot fi solicitate de autoritatea contractantă, deși pot fi considerate relevante de aceasta, nu pot oferi o imagine mai bună, sau o situație mai exactă asupra situației reale a operatorului economic decât acest act fiscal înregistrat la autoritățile fiscale și care, în acest caz, a și fost supus auditului organelor fiscale competente;

- faptul că autoritatea contractantă a înțeles să se substituie normelor legale incidente și să asocieze noțiunea de „valoare a unui contract” cu cea de „sume efectiv încasate” și cifra de afaceri cu „lucrări unice” este o interpretare eronată și nelegală a autorității care nu este de natură a conduce la caracterul inacceptabil al ofertei sale;

- în mod similar, faptul că în cadrul contractelor prezentate în procedură există asocieri formate din doi sau trei asociați, precum și faptul că lucrările au fost executate de unul, doi sau mai mulți asociați ori prestatori nu poate afecta corectitudinea sau valoarea cifrei de afaceri, indicator solicitat expres atât prin anunțul de participare, cât și prin fișa de date, întrucât, astfel cum s-a mai arătat, cifra de afaceri este suma veniturilor realizate de operatori din aceste lucrări;

- potrivit dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are și obligația de a informa cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere și de a detalia argumentele juridice, temeiul de drept, pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă; autoritatea contractantă nu a oferit niciun temei de drept

pentru maniera în care a înțeles să restrângă cifra reală de afaceri.

În continuarea contestației, ... face o serie de considerații cu privire la netemeinicia deciziei autorității contractante, după cum urmează:

- autoritatea contractantă a ignorat opinia experților judiciari contabili pe care chiar autoritatea contractantă i-a cooptat pentru verificarea cifrei medii de afaceri a subscrisei asocieri; în concret, expertiza contabilă extrajudiciară, comandată de autoritatea contractantă experților contabili judiciari Eugenia Iorgoaea și Cristian Diaconu și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 18095, a concluzionat că asocierea ... - ... are o cifră medie de afaceri în domeniul infrastructurii de transport rutier pentru anii 2009, 2010 și 2011 mult mai mare decât pragul impus prin criteriul de calificare despre care autoritatea contractantă afirmă că nu ar fost îndeplinit;

- potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, pentru a descalifica oferta sa, autoritatea contractantă a recurs la estimări, în cazul acordurilor de asociere unde nu se prevedea expres procentul de participare; această metodă de evaluare, netemeinică, nelegală și confuză a ofertei asocierii ... - ... a condus la un rezultat vădit greșit; autoritatea contractantă putea și trebuia să țină cont de documentele depuse, pentru dovedirea cifrei medii de afaceri, iar nu să recurgă la estimări;

- concret, autoritatea contractantă trebuia să țină cont în evaluarea ofertei atât de documentele depuse în cadrul ofertei, cât și de răspunsurile primite la cererile sale de clarificări, respectiv:

- de conținutul adresei ... nr. 6259/16.11.2012, transmisă în răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 18/5357/05.11.2012, dar și de cele 867 de pagini de documente transmise împreună cu aceasta;

- de conținutul adresei ... nr. 6612/05.12.2012, transmisă în răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 18/5894/29.11.2012, dar și de cele 1.460 de pagini de documente transmise împreună cu aceasta;

- de conținutul adresei ... nr. 6970/18.12.2012, transmisă în răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 18/6111/2012, dar și de cele 125 de pagini de documente transmise împreună cu aceasta;

- deși, din punct de vedere legal, atât potrivit OUG nr. 34/2006, cât și potrivit Codului fiscal și legislației contabile,

cifra de afaceri se dovedește cu bilanțul contabil, în scopul clarificării acestui subiect, au fost comunicate autorității contractante, în afara bilanțurilor celor două societăți asociate (auditate de reprezentanții Ministerului Finanțelor - ANAF) și:

- facturile fiscale aferente celor două societăți asociate, aferente contractelor de lucrări;
- extrase de cont ce demonstrează încasarea sumelor facturate;
- situațiile de lucrări aferente facturilor fiscale emise și încasate de fiecare societate asociată;
- situațiile privind „Componentă cont 704 Venituri din prestări servicii”, pentru fiecare societate asociată, care demonstrează că facturile aferente contractelor de infrastructură au fost cuprinse în bilanțuri în cadrul cifrei de afaceri;

- față de toate aceste documente contabile, unele sintetice, altele analitice, autoritatea contractantă putea și trebuia să verifice în mod concret cifra medie de afaceri, pe baza facturilor fiscale înscrise în contabilitate (astfel cum au făcut-o și experții contabili desemnați de autoritatea contractantă, dar și reprezentanții organismelor fiscale), iar nu să recurgă la interpretări și estimări doar pentru a justifica descalificarea ... din procedură.

- astfel cum a fost arătat, expres, autorității contractante, prin clarificările transmise, relația comercială dintre asociații membrii ai asocierii ... - ... nu s-a desfășurat strict din perspectiva procentelor de participare pe care autoritatea contractantă le-a identificat, sau nu, în acordurile de asociere, dată fiind realitatea că un acord de asociere menit pentru a participa la o asociere nu poate stabili exhaustiv viitoarele relații juridice, comerciale și fiscale dintre asociați, după cum nu poate nici prevedea cu exactitate dimensiunile reale ale unui proiect, ce devin evidente doar cu ocazia edificării propriu-zise, iar nu pe hârtie, în faza de licitare;

- aceeași autoritate contractantă, într-o altă procedură în desfășurare în prezent, a recunoscut subscrisei, pe anii 2009, 2010 și 2011, în domeniul infrastructurii rutiere, o cifră medie de afaceri superioară celei solicitate în această procedură și a declarat oferta nu doar acceptabilă, ci și câștigătoare.

Contestatorul solicită Consiliului să verifice dacă interpretarea, total lipsită de temei legal, dată de autoritatea contractantă noțiunii de cifră de afaceri vine să respecte sau, din contră, să încalce principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv să verifice dacă interpretarea greșită și

abuzivă dată de autoritatea contractantă dispozițiilor legale citate cu privire la cifra de afaceri, dar și a celor din OUG nr. 34/2006 cu privire la dovedirea cifrei de afaceri, justifică decizia autorității contractante de a atribui lucrările unui ofertant ce solicită pentru realizarea lor un preț cu peste 177.000.000 lei mai mare.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... lider al asocierii ... - ..., împotriva adresei nr. 92/32334/16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 3, emisă de autoritatea contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei autorității contractante privind declararea, ca admisibilă și câștigătoare, a ofertei depuse de asocieria SC ... - ..., decizie comunicată prin adresa nr. 92/32334/16.05.2013;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în sensul anularii deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocieria SC ... - ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul analizării și reevaluării ofertei declarate admisibile și câștigătoare, cu respectarea prevederilor din documentația de atribuire;

- cheltuieli de judecată.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 92/32334/16.05.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia sa în ceea ce privește rezultatul procedurii, în sensul că a declarat câștigătoare oferta depusă de asocieria SC ... - ..., considerată corespunzătoare din perspectiva cerințelor documentației de atribuire și care ar îndeplini criteriul „prețul cel mai scăzut”; oferta sa a fost considerată admisibilă, însă situată pe locul 2.

... susține că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

- potrivit cerințelor minime de calificare, prezentate în fișa de achiziției, autoritatea contractantă a indicat, în mod expres, criteriile de calificare precum și modul de îndeplinire al acestora; ceea ce interesează este modalitatea de îndeplinire a cerințelor de privind capacitatea economico – financiară;

- prin modificările nr. 1, 2 și 3 ale documentației de atribuire și prin clarificările la aceasta, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să demonstreze, printr-o declarație bancară, în original, că dispune de resurse reale, negrevate de datorii sau are acces la lichidități, linii de credit sau alte instrumente financiare în valoare de minim 134.000.000 lei sau

echivalent, pentru o perioada de 4 luni, sumă considerată suficientă pentru acoperirea cheltuielilor cu construcția în cadrul contractului (Cerința nr. 1 din Cap. III.2.2 - Capacitatea economico - financiară din fișa de date a achiziției); îndeplinirea acestei cerințe a fost instituită de către autoritatea contractantă sub forma obligativității prezentării de către ofertanți a Formularului 3, formular ce trebuia depus de fiecare membru al asocierii;

- prin Modificarea nr. 2 și Clarificările nr. 3 și 4, autoritatea contractantă a precizat anumite aspecte în legătură cu informațiile prezentate în cadrul acestui formular și cu modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe minime obligatorii, după cum urmează:

Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului;

Nota 2: În situația în care ofertantul este o asocierie, îndeplinirea acestei cerințe poate fi demonstrată prin prezentarea unei declarații bancare din partea fiecărui membru al asocierii, a căror valoare cumulată să fie de minim valoarea solicitată;

Nota 3: Suma solicitată poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul în care oferta depusă este desemnată câștigătoare;

Nota 4: Documentul/documentele, în original, care atestă disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este/sunt prezentat/te, va trebui să conțină obligatoriu minim următoarele informații: denumirea procedurii, denumirea băncii/societății bancare, denumirea operatorului economic, suma, perioada, informații cu privire la disponibilitatea financiară;

Nota 5: Autoritatea contractantă pune la dispoziția ofertanților un model de document care atestă disponibilitatea sumelor - a se vedea Formularul 3 „Scrisoare de recomandare din Secțiunea 2 Formulare - Volumul I al Documentației de atribuire, cu mențiunea ca acest model este orientativ”.

- prin documentația de atribuire, inclusiv prin clarificările și modificările emise de autoritatea contractantă, a fost fixat, în mod expres, cadrul în care ofertantul trebuia să prezinte informațiile legate de disponibilitatea sa financiară de a asigura suma minimă de 134.000.000 lei pentru 4 luni de construcție;

- din datele și informațiile publice rezultă că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește Cerința nr. 1 din Secțiunea III.2.2. din fișa de date a achiziției, respectiv documentele

depusă de către ofertant în ceea ce privește îndeplinirea acestei cerințe minime de calificare nu reflectă o situație reală; astfel, din datele și informațiile publice, declarația/declarațiile bancară/bancare depuse de operatorii economici membrii ai asocierii conțin informații eronate cu privire la disponibilitatea financiară ori sume de bani care sunt grevate de datorii ori de alte angajamente și care, în mod real, nu pot fi disponibilizate;

- având în vedere faptul că motivația includerii acestei cerințe ca o formă de asigurare a autorității contractante că ofertantul desemnat câștigător poate disponibiliza o sumă de minim 134.000.000 lei, pentru a susține lucrările de construcție în cadrul contractului ce face obiectul Lotului 3 și în raport de complexitatea contractului, se apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica existența acestei disponibilități în conformitate cu dispozițiile IV.4.3, punctul 9 din fișa de date a achiziției;

- luând în considerare prezentarea de către autoritatea contractantă a unui „model orientativ” al unui document intitulat „scrisoare de recomandare”, se consideră că membrii comisiei de evaluare nu au verificat în mod corespunzător informațiile înscrise, în cadrul acestui document, de către ofertant, situație în care s-a ajuns la atribuirea contractului către un ofertant care nu îndeplinea criteriile minime de clarificare.

... consideră că, având în vedere faptul că este dreptul autorității contractante de a elabora documentația de atribuire, în cuprinsul căreia să impună toate cerințele pe care le considera necesare a fi îndeplinite pentru executarea contractului de achiziție publice, este, în egală măsură, obligația sa corelativă de a respecta prevederile acestei documentații.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin modul de evaluare a ofertelor, a încălcat, deopotrivă, principiile transparenței și integrității procesului de achiziție publică, al proportionalității, al egalității de tratament și al concurenței loiale prevăzute de art. 2 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, prin declararea câștigătoare a unei oferte inacceptabile, precum și ale art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, ... solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea formulării apărărilor față de afirmațiile autorității contractante.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 16952/... formulată de ... lider al asocierii ... - ..., împotriva adresei nr. 92/32317/16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 2, emisă de autoritatea contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei autorității contractante privind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocieria ..., decizie comunicată prin adresa nr. 92/32334/16.05.2013;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în sensul anularii deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocieria ...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul analizării și reevaluării ofertei declarate admisibile și câștigătoare, cu respectarea prevederilor din documentația de atribuire;

- cheltuieli de judecată;

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 92/32317/16.05.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia sa în ceea ce privește rezultatul procedurii, în sensul că a declarat câștigătoare oferta depusă de asocieria ..., considerată corespunzătoare din perspectiva cerințelor documentației de atribuire și care ar îndeplini criteriul „prețul cel mai scăzut”, cu un preț de 562.730.583,80 lei; oferta sa a fost considerată admisibilă, însă situată pe locul 2.

... susține că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

- potrivit cerințelor minime de calificare, prezentate în fișa de achiziției, autoritatea contractantă a indicat, în mod expres, criteriile de calificare precum și modul de îndeplinire al acestora;

- prin Modificările nr. 1, 2 și 3 ale documentației de atribuire și prin clarificările la aceasta, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să demonstreze îndeplinirea condițiilor minime impuse pentru Coordonatorul de proiect adjunct (Cerința nr. 2 din Cap. III.2.3 - Capacitatea profesională din fișa de date a achiziției); îndeplinirea acestei cerințe a fost instituită de către autoritatea contractantă sub forma obligativității prezentării de către ofertanți a Formulelor 13 și 14, conținând informațiile solicitate; prin modificările și clarificările formulate la documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează anumite aspecte în legătură cu informațiile prezentate în cadrul acestor formulare;

- autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres prin lit. c) din cadrul art. III.2.3 - Capacitate profesională - Cerința nr. 2 din Fisa de Date, ca experții cheie să prezinte documente justificative pentru demonstrarea experienței profesionale și anume:

c1) pentru experiența profesională generală se va prezenta declarație notarială pe propria răspundere a expertului, în original, sau carnetul de muncă/contract individual de muncă/documente echivalente din care să reiasă perioadele menționate în CV;

... pentru experiența specifică se vor prezenta documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator, pentru proiectele/contractele care demonstrează îndeplinirea criteriilor;

- prin documentația de atribuire, inclusiv prin clarificările și modificările emise de autoritatea contractantă, a fost fixat, în mod expres, cadrul în care ofertantul trebuia să prezinte informațiile legate de capacitatea sa profesională;

- din datele și informațiile publice rezultă că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește Cerința nr. 2 din Secțiunea III.2.3 - Capacitatea profesională din fișa de date a achiziției, respectiv înscrisurile depuse de către ofertant, în ceea ce privește îndeplinirea acestei cerințe minime de calificare, nu reflectă o situație reală; ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe, în sensul că fie nu a prezentat documentele relevante/recomandările solicitate de autoritate, fie acestea nu erau conforme cu solicitarea autorității contractante;

- având în vedere complexitatea lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire pentru Lotul 2, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza și verifica conformitatea înscrisurilor prezentate, în raport de dispozițiile Cap. IV.4.3 punctul 9 din fișa de date a achiziției; membrii comisiei de evaluare nu au verificat în mod corespunzător informațiile înscrise, în cadrul acestui document, de către ofertant, situație care a dus la atribuirea contractului către un ofertant care nu îndeplinea criteriile minime de calificare.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractanta a încălcat propria documentație de atribuire, declarând calificat și câștigător un ofertant care nu îndeplinește criteriile minime de calificare.

... consideră că, având în vedere faptul că este dreptul autorității contractante de a elabora documentația de atribuire, în cuprinsul căreia să impună toate cerințele pe care le considera necesare a fi îndeplinite pentru executarea

contractului de achiziție publice, este, în egală măsură, obligația sa corelativă de respecta prevederile acestei documentații.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin modul de evaluare a ofertelor, a încălcat, deopotrivă, principiile transparenței și integrității procesului de achiziție publică, al proportionalității, al egalității de tratament și al concurenței loiale prevăzute de art. 2 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, prin declararea câștigătoare a unei oferte inacceptabile, precum și ale art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, ... solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea formulării apărărilor față de afirmațiile autorității contractante.

Prin cererea de intervenție nr. 1360TC/24.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 16992/24.05.2013, formulată de SC ..., lider al asocierii SC ... - ..., împotriva raportului procedurii și a actelor subsecvente, s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise, de către (...), în cadrul procedurii de atribuire.

Cu privire la cerere sa de intervenție, SC ... solicită Consiliului admiterea ei în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 62 din Codul de Procedură Civilă, având în vedere calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire; aceasta calitate, pe care o poate pierde în eventualitatea admiterii contestației ce face obiectul prezentului dosar, justifică interesul său în menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.1361TC/24.05.2013, SC ... solicită aprobarea cererii de studiu a dosarului ...

Prin cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 17387/28.05.2013, formulată de ... lider al asocierii ... s-a solicitat respingerea contestației, promovată de către ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție ...”, organizată de către

Intervenientul precizează că relevante pentru aspectele deduse judecării prin contestație sunt următoarele aspecte:

- prin fișa de date a achiziției (cerința nr. 2 menționată la Cap. III.2.2) s-a stabilit următoarea cerință: „Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier pe ultimii trei ani (2009, 2010,

2011) trebuie să fie în valoare de minim: Pt Lotul 2: 800.000.000 lei" ;

- prin Nota nr. 1 la această cerință s-a precizat: „Prin infrastructura de transport rutier se înțeleg lucrările de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor. Sunt excluse lucrări de tipul: așternere covor asfaltic, ranforsare sistem rutier, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele asemenea aferente DN și/sau de drumurilor expres și/sau autostrăzilor”;

- cerința anterior expusă a fost contestată de către un alt operator economic, susținându-se că aceasta ar trebui reformulată; CNSC a respins deja această contestație reținând că cerința respectă prevederile legale ;

- oferta contestatorului a fost respinsă ca urmare a neîndeplinirii cerinței nr. 2 privind capacitatea economică și financiară; media cifrei de afaceri calculată potrivit precizărilor din fișa de date a achiziției nu respecta plafonul minim impus;

- oferta asocierii ... a fost desemnată câștigătoare.

Referitor la admisibilitatea, în principiu, a cererii sale de intervenție, ... face următoarele precizări:

- având cunoștință despre faptul că împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului a fost promovată o contestație, a făcut prezenta cerere de intervenție, în interes propriu, cu scopul de a deveni parte în disputa purtată între părțile inițiale (oferentul nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire care a promovat contestația și autoritatea contractantă);

- pornind de la dispozițiile art. 49 Cod de procedură civilă, în doctrină s-a stabilit că, pentru promovarea unei cereri de intervenție, terțul intervenient trebuie să justifice „introducerea în proces în scopul apărării unui drept al său sau în apărarea interesului uneia din părți când sprijină numai apărarea acesteia”;

- condiția principală pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție constă în justificarea unui interes legitim propriu al subscrisei derivat din existența unui drept propriu care ar putea fi afectat prin soluționarea litigiului ce se poartă între părțile inițiale; în speță, asocierii ... este ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului; așa fiind, orice dispută privind actele care duc la finalizarea procedurii de atribuire poate afecta dreptul sau la semnarea contractului, justificându-se astfel admisibilitatea cererii de intervenție în cauză;

- interesul, respectiv folosul practic pe care prezentul demers îl poate aduce asocierii ... constă în posibilitatea de a-și proteja drepturile conferite prin rezultatul procedurii de atribuire precum și în participarea la soluționarea unor contestații care învestesc CNSC, cu analiza criticilor aduse de contestator.

- condițiile admisibilității acestei cereri sunt îndeplinite și vor fi dezvoltate în cele ce urmează:

(a) Cererea trebuie să fie făcută de un terț; condiția este evident îndeplinită, asocierea ... nefiind parte în contestația dedusă judecății;

(b) Terțul intervenient să justifice un interes;

- terțul intervine în proces nu pentru a obține condamnarea unei părți în propriul său profit, ci pentru a preveni compromiterea intereselor sale/ale părții pe care o sprijină prin hotărârea ce urmează a fi pronunțată între părțile inițiale; în speță, interesul asocierii ... este dovedit, dată fiind poziția actuală a acesteia, ofertant desemnat câștigător, precum și interesul vădit pentru menținerea actualului rezultat al procedurii;

- admisibilitatea cererii de intervenție, formulate de către ofertantul desemnat câștigător este o soluție logică, firească, corectă și împărtășită atât la nivel doctrinar cât și jurisprudențial;

- ofertantul desemnat câștigător are interesul participării la soluționarea unei cauze care privește legalitatea deciziei de desemnare a ofertei sale drept câștigătoare (are interesul să își protejeze dreptul propriu, dobândit prin actul a cărui legalitate se contestă) după cum, în continuare, are atât interesul cât și dreptul promovării căilor de atac specifice.

Cu privire la temeinicia cererii de intervenție, ... afirmă că, prin contestația promovată se pretinde, în esență, că:

1. Autoritatea contractantă ar interpreta greșit noțiunea legală de cifră de afaceri; se susține că modalitatea de stabilire a cerinței privind determinarea mediei cifrei de afaceri impuse prin documentația de atribuire (respectiv „decizia de limitare a cifrei de afaceri”) ar fi contrară definițiilor oferite de Codul fiscal și alte reglementări contabile, caz în care verificarea efecuată de către autoritatea contractantă nu ar fi corectă;

2. Autoritatea contractantă ar încălca cerințele documentației, prin faptul că a ignorat existența unor lucrări în valoare superioară plafonului; pretinde, astfel, că simpla existență a unor lucrări cu o valoare superioară plafonului ar fi dovedit îndeplinirea cerinței privind media cifrei de afaceri,

ignorându-se faptul că relevantă era media, iar nu valoarea uneia dintre lucrările anterioare;

3. Autoritatea contractantă ar fi ignorat acte administrative deja intrate în circuitul civil; în categoria actelor pretins încălcate sunt menționate bilanțurile contabile și acte de control ale autorităților fiscale;

4. Cifra de afaceri a contestatorului a fost considerată satisfăcătoare pentru atribuirea unor contracte diferite, în alte proceduri; se pretinde, practic, că odată apreciată conformă și admisibilă oferta depusă în alte proceduri, respectarea cerinței din actuala procedură nu s-ar mai fi impus.

Intervenientul susține că raționamentul contestatorului este eronat și se impune a fi cenzurat, prin respingerea contestației; decizia autorității contractante de a respinge oferta, care nu respectă întrutotul cerințele documentației de atribuire, este corectă și se impune a fi menținută.

În sprijinul afirmațiilor sale, ... prezintă o serie de argumentele punctuale, după cum urmează:

1. Odată impuse, cerințele documentației de atribuire sunt obligatorii pentru toți participanții la procedură; contestatorul nu poate deroga de la ele; termenul în care aceste cerințe ar fi putut fi, eventual, contestate a expirat în 10 zile de la data luării la cunoștință de conținutul acestei documentații, ofertanții interesați având posibilitatea de a contesta cu acel prilej; invocarea unor critici împotriva documentației de atribuire ulterior expirării termenului de contestare ar conduce la aplicarea unui tratament inechitabil ofertanților, criteriile aplicate devenind, într-o astfel de ipoteză, diferite; practic, a admite că, în cazul contestatorului trebuie aplicat un alt algoritm de determinare a mediei cifrei de afaceri (fără a exclude valorile expres prevăzute în documentație sau, așa cum propune aceasta, ținându-se cont de valoarea cifrei de afaceri totale, din bilanțul contabil) ar conduce la crearea unui avantaj nejustificat în raport cu ceilalți participanți la procedură;

2. Cerințele impuse prin documentația de atribuire, inclusiv cea privind determinarea mediei cifrei de afaceri, au fost deja contestate anterior; CNSC a respins contestația, considerentele acelei decizii având putere de lucru judecat; o a doua contestație împotriva aceleiași cerințe nu poate conduce la un rezultat diferit, întrucât, în caz contrar, soluții potențial contradictorii ale CNSC ar statua cu privire la exact aceeași chestiune;

3. Faptul că, în contestație, nu se critică, în mod direct și exclusiv, cerința, nu este de natură a înlătura tardivitatea criticilor și/sau efectul puterii de lucru judecat al hotărârii anterioare; sub pretextul atacării rezultatului procedurii, contestatorul critică, de fapt, modalitatea de determinare a mediei cifrei de afaceri prin raportare la metoda/algorithmul impus prin documentație; aprecierile în sensul nelegalității procedurii de determinare a mediei cifrei de afaceri, în raport cu prevederile codului fiscal, actele anterioare (bilanțul contabil, rapoarte ale autorităților fiscale) și alte asemenea critici, nu vizează altceva decât metoda impusă prin cerințe, metodă care a devenit obligatorie prin expirarea termenului de contestare fără ca o contestație formulată cu respectarea acestui termen să fi fost admisă și să fi condus la modificarea ei;

4. Implicarea contestatorului în derularea unor proiecte având o valoare superioară plafonului indicat nu are nicio relevanță; documentația de atribuire prevede cu exactitate excluderea anumitor tipuri de lucrări din calculul valorii medii, caz în care o astfel de susținere este absolut nerelevantă;

5. Acte administrative anterioare „intrate în circuitul civil” nu produc nicio consecință asupra raționamentului autorității contractante; aceasta nu a fost și nici nu poate fi obligată să ia în considerare cifra de afaceri rezultată din bilanțul contabil sau din alte rapoarte de control, ci a definit noțiunea de „medie a cifrei de afaceri”, indicând cu exactitate formula de calcul, fără ca prin această conduită să deroge de la vreo prevedere legală imperativă; mai mult, și dacă s-ar ajunge, prin absurd, la concluzia că autoritatea contractantă nu ar fi stabilit în mod corect cerința, la acest moment ea oricum nu ar mai putea fi modificată, termenul de contestare fiind deja expirat, iar ofertele deja depuse și evaluate;

6. Modalitatea în care a fost apreciată cifra de afaceri cu prilejul altor proceduri de atribuire este și ea irelevantă; măsurile dispuse cu privire la alte proceduri de atribuire nu pot produce efecte în privința prezentei proceduri și, mai mult, nu pot fi analizate fără a cunoaște cerințele în raport cu care oferta a fost considerată conformă. Posibilitatea de a translata artificial rezultatele unei proceduri asupra alteia ar face lipsită de relevanță organizarea unor proceduri de atribuire distincte, ipoteză, desigur, absurdă.

Prin cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 17646/29.05.2013, formulată de ... s-a solicitat respingerea contestației, promovată de către ... împotriva rezultatului

procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție ...”, organizată de către

... fără a-și propune reluarea argumentației care demonstrează interesul său propriu de a participa, în calitate de intervenient, la soluționarea contestațiilor formulate împotriva rezultatului procedurii (expuse detaliat în cuprinsul cererii de intervenție formulată față de contestația ..., la care face astfel trimitere, conexasă prezentului dosar), se limitează la a arăta că:

- este ofertantul desemnat câștigător în procedura de atribuire a contractului ;

- admisibilitatea ofertei sale este criticată de către contestatorul ... caz în care interesul său legitim, derivat din existența unui drept propriu, care ar putea fi afectat prin soluționarea litigiului ce se poartă între părțile inițiale, este demonstrat.

Intervenientul precizează că relevante pentru aspectele deduse judecății prin contestație sunt următoarele aspecte:

- prin fișa de date a achiziției (cerința nr. 2 menționată la Cap. III.2.3) s-au prevăzut anumite condiții pe care expertul-cheie „Coordonator de proiect adjunct” ar trebui să le îndeplinească precum și documentele ce urmează a fi depuse în scopul de a demonstra îndeplinirea acestora;

- în contestația ... se afirmă că ... nu ar fi făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe „în sensul că aceasta fie nu a prezentat documentele relevante/recomandările solicitate de către autoritate, fie acestea nu erau conforme cu solicitările autorității”.

... afirmă că nicio critică efectivă nu este formulată în susținerea acestei contestații, ... oscilând între variante posibile de pretinsă conduită culpabilă, fără însă a indica cu exactitate care document depus în legătură cu expertul-cheie, indicat la cerința nr. 2 din cadrul art. III.2.3 Capacitatea profesională, nu ar fi conform.

Intervenientul opinează că, în mod corect, oferta sa fost considerată admisibilă, criteriile de calificare referitoare la capacitatea profesională fiind în totalitate îndeplinite; documentele referitoare la expertul menționat în cerința pretins a fi fost încălcată, respectiv Coordonator proiect adjunct Turconi Tiziano, au fost depuse în conformitate cu cerințele documentației de atribuire; prin răspunsurile la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă, s-au adus precizările și documentele relevante, oferta împreună cu clarificările fiind analizate în conformitate cu dispozițiile art.

IV.4.3 pct. 9 din Fișa de date a achiziției, respectiv potrivit dispozițiilor legale.

... precizează că, prin fișa de date a achiziției, pentru expertul Coordonator proiect adjunct, s-a stabilit ca ofertantul să prezinte documente justificative pentru demonstrarea experienței profesionale indicate, respectiv:

- pentru experiența profesională generală: o declarație notarială pe propria răspundere a expertului, în original, sau carnetul de muncă/contract individual de muncă/documente echivalente din care să reiasă perioadele menționate în CV;

- pentru experiența profesională specifică: documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator pentru proiectele/contractele care demonstrează îndeplinirea criteriilor.

- prin Nota formulată la cerința nr. 2 în discuție, autoritatea contractantă a prevăzut posibilitatea de a solicita ofertantului clasat pe primul loc, înainte de transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii, prezentarea pentru conformitate a documentelor.

Intervenientul afirmă că documentele și clarificările depuse, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței, pretins a fi fost încălcată, au fost următoarele:

- a) a depus inițial documentele solicitate prin documentația de atribuire pentru demonstrarea criteriilor de calificare, indicându-l pe dl ...pentru poziția de expert-cheie Coordonator Proiect Adjunct (pag. 002605 - 002658 din ofertă);

- b) a răspuns detaliat clarificărilor solicitate de către autoritatea contractantă, depunând documentele relevante , respectiv:

- copii lizibile cu mențiunea „conform cu originalul” ale actelor de identitate ale expertului;

- declarația autentificată pe propria răspundere a acestuia privind proiectele și perioadele menționate în CV;

- traducerea autorizată în limba ...ă a documentului solicitat de către autoritatea contractantă pentru proiectul „...” din Emiratele Arabe Unite, acesta fiind contractul relevant pentru a demonstra implicarea expertului-cheie în activitățile cerute pentru demonstrarea capacității profesionale;

- documente justificative, în care au fost detaliate activitățile desfășurate de către expert în calitate de coordonator tehnic, în Contractul R881/2C, acestea fiind similare unui coordonator de proiect adjunct, precum și declarațiile date de către entitățile indicate în documentație pentru demonstrarea experienței profesionale specifice.

... consideră că, în condițiile date, este demonstrată respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire în ceea ce privește cerința nr. 2 menționată la Cap. III.2.3 Capacitate profesională.

Intervenientul solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și fotocopierii documentelor relevante depuse de către ... și/sau alți contestatori în legătură cu prezenta contestație/cerere de intervenție.

Prin cererea de intervenție nr. 1392TC/30.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 17776/30.05.2013, formulată de SC ..., lider al asocierii SC ... - ..., împotriva raportului procedurii și a actelor subsecvente, s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației formulate de ... ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de către (...), în cadrul procedurii de atribuire.

Cu privire la cerere sa de intervenție, SC ... solicită Consiliului admiterea ei în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 62 din Codul de Procedură Civilă, având în vedere calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii de atribuire; aceasta calitate, pe care o poate pierde în eventualitatea admiterii contestației ce face obiectul prezentului dosar, justifică interesul său în menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

Pe fond, intervenientul solicită respingerea contestației formulate de ... ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă, precizând următoarele:

- prin contestația formulată, ... invocă faptul că „din datele și informațiile publice rezultă că, ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește Cerința nr. 1 din Secțiunea III.2.2 din fisa de date a achiziției, respectiv documentele depuse de către ofertant, în ceea ce privește îndeplinirea acestei cerințe minime de calificare, nu reflectă o situație reală”;

- criticile invocate de contestator sunt nefondate, invocate cu rea-credință și fără a fi susținute de niciun argument dovedit prin documente sau informații concrete;

- singurul pretins „argument”, invocat de către contestator se refera la „date și informații publice”;

- raportat la cerința pe care contestatorul pretinde că nu a fost îndeplinită, este imposibil să se invoce date și informații publice, în condițiile în care, o scrisoare de recomandare, emisă de o instituție bancară, în mod cert nu reprezintă o informație publică;

SC ... precizează că, potrivit Cerinței 1 de la Capitolul III.2.2 din fișa de date a achiziției, „Ofertantul trebuie să demonstreze, printr-o declarație bancară, în original, că dispune de resurse reale, negrevate de datorii sau are acces la lichidități, linii de credit sau la alte instrumente financiare în valoare de minim: (...) Pentru Lotul 3: 134.000.000 lei sau echivalent, pentru o perioadă de 4 luni, suma suficientă pentru a acoperi cheltuielile cu construcția în cadrul contractului”; prin clarificările postate în SEAP, s-au adus următoarele modificări/precizări la această cerință, respectiv:

- Modificarea nr. 2 - „Nota 4: Documentul/documentele, în original, care atestă disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este/sunt prezentat/te, va trebui să conțină obligatoriu minim următoarele informații: denumirea procedurii, denumirea băncii/societății bancare, denumirea operatorului economic, suma, perioada, informații cu privire la disponibilitatea financiară”;

- Clarificarea nr. 3 - „În conformitate cu prevederile Documentației de atribuire - Voi. 1 - Secțiunea 2 Formulare - capacitatea economico- financiară cerințe obligatorii:

Nota 4: Dacă, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele în forma solicitată, acesta are dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară și prin prezentarea altor documente care să reflecte o imagine fidelă a situației economice și financiare și pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare. În concluzie, Formularul nr. 3, scrisoare de recomandare, poate fi prezentat și într-o altă formă decât cea pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, în cadrul documentației de atribuire, cu condiția ca acesta să conțină toate informațiile solicitate în cadrul acestuia”.

Intervenientul consideră că, prin oferta depusă, a îndeplinit întocmai cerințele documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost întocmită și clarificată, depunând, în acest sens, Scrisoarea de recomandare emisă de ...; din cuprinsul Scrisorii de recomandare prezentate rezultă că sunt îndeplinite toate cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv sunt menționate denumirea procedurii, denumirea băncii, denumirea operatorului economic, suma, perioada, informații cu privire la disponibilitatea financiară; astfel, în cuprinsul Scrisorii de recomandare, în cauză, se menționează că: „în calitate de bancă principală a ..., confirmăm faptul că firma este

considerată a fi demnă de încredere și respectabilă și adevărim faptul că firma menționată și-a îndeplinit întotdeauna obligațiile fata de noi la timp. În prezent ... dispune sau are acces la lichidități, linii de credit sau la alte instrumente financiare necesare acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor de construcție în valoare de minim 134.000.000 lei, sumă necesară pentru derularea lucrărilor pentru o perioadă de 4 luni, în cadrul contractului Proiectare și ..., exceptând angajamentul ... pentru alte contracte”.

SC ... afirmă că, având în vedere conținutul scrisorii de recomandare prezentate, care cuprinde elementele obligatorii solicitate, autoritatea contractantă a evaluat, în mod corect, oferta sa, fiind îndeplinită Cerinței 1 de la Capitolul III.2.2 din fișa de date a achiziției, prin depunerea Scrisorii de recomandare conform Formularului nr. 3 din cadrul documentației de atribuire.

Intervenientul susține că, față de considerentele anterior menționate, contestația depusă de ... este bazată pe simple supoziții, fiind, în mod evident, nefondată și înaintată doar cu scopul tergiversării finalizării procedurii de atribuire.

În vederea soluționării contestațiilor susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresele nr. 9570/ ... și nr. 9888/... .. să transmită copia dosarului achiziției publice, documentele de calificare ale ..., documentele de calificare ale câștigătorilor pentru cele 2 loturi, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Prin adresa nr. 35768/30.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 17765/30.05.2013, autoritatea contractantă a transmis, în copie, dosarul achiziției publice, documentele de calificare și propunerile financiare ale contestatorilor și ale câștigătorilor.

Prin adresa nr. 36551/04.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 18308/04.06.2013, ...a formulat un punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... împotriva adresei nr. 92/32317/16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 2.

Autoritatea contractantă afirmă că, prin adresa nr. 92/32317/16.05.2013, a comunicat contestatorului faptul că oferta depusă de asocieria ... a fost clasată pe primul loc, cu prețul ofertei de 562.730.583,80 lei, fără TVA, iar oferta asocierii ... - ... s-a clasat pe locul al 2-lea, având prețul de 616.998.294,15 lei, fără TVA.

Totodată, ... precizează că, în urma evaluării ofertelor de către membrii Comisiei de Evaluare și în urma analizei Proceselor Verbale nr. 1 - 10 ale ședințelor de evaluare a

Comisiei de Evaluare și corespondenței purtate între membrii Comisiei de Evaluare și ofertanți, rezultă faptul că membrii Comisiei de Evaluare au hotărât că oferta Asocierii ... este admisibilă, clasându-se pe primul loc.

Referitor la criticile legate de faptul că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește Cerința nr. 2 din Secțiunea III.2.3 - Capacitatea profesională din fișa de date a achiziției, respectiv înscrisurile depuse de către ofertant, în ceea ce privește îndeplinirea acestei cerințe minime de calificare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- prin Procesul Verbal nr. 1 al ședinței, privind îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți, membrii Comisiei de Evaluare au constatat că, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, sunt necesare a fi solicitate clarificări și completări ale documentelor prezentate inițial de asocieria JV ..., solicitări care sunt în acord și cu prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006;

- din analiza documentelor prezentate în oferta inițială, pentru expertul ..., propus pentru poziție de Coordonator Proiect Adjunct, Comisia de Evaluare a constatat următoarele:

- Pașaportul este în copie color simplă - în contradicție cu prevederile documentației de atribuire: punctul „4. Certificate/documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare – pt. fiecare expert cheie propus, ofertantul va depune: [...] b) copii legalizate/copii lizibile cu mențiunea „conform cu originalul” ale diplomelor obținute, ale atestatelor și autorizărilor menționate în Curriculum Vitae și ale actelor de identitate (buletin/pașaport/carte identitate)”;

- Declarația prezentată este semnată de expert, în original, în limba ...ă, dar nu este declarația notarială;

- Referitor la Proiectul 1, deși titlul proiectului menționează „autostradă nouă”, lucrările incluse se referă numai la „19 poduri din prefabricate de beton” - ofertantul nementionând dacă lucrarea este nouă, de intervenție sau de reabilitare;

- pe baza constatărilor, membrii Comisiei de Evaluare au solicitat ofertantului să transmită, pentru expertul propus pentru poziția de Coordonator de Proiect Adjunct, următoarele:

- copii legalizate/copii lizibile cu mențiunea „conform cu originalul” ale actelor de identitate (buletin/pașaport/carte identitate), în conformitate cu cerințele documentației de atribuire; declarație notarială pe propria răspundere a expertului cheie din care să reiasă perioadele și proiectele menționate în cadrul CV-ului, pentru îndeplinirea cerinței

privind experiența profesională generală, așa cum se solicită prin documentația de atribuire;

- pentru proiectul ..., prezentarea documentelor edificatoare din care să reiasă calitatea expertului de coordonator de proiect pentru întreaga lucrare, cât și lucrările aferente acestui proiect;

- urmare solicitărilor de clarificări, transmise de către Comisia de Evaluare prin adresa nr. 18/5345/05.11.2012, ofertantul asocierii JV ... a răspuns, în termen, solicitărilor de clarificări, cu adresa înregistrată la ... cu nr. 92/76123/16.11.2012 și consemnată în Procesul Verbal nr. 2, prezentând informații, justificări și documente, în vederea susținerii criteriului de calificare prevăzut la Capitolului III.2.3)
- Capacitatea profesională din Fisa de Date a Achiziției - Cerința nr. 2, după cum urmează:

- copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” a pașaportului expertului ...;

- declarația notarială (cu ștampila și confirmarea de la Consulatul General al Italiei din Dubai) a acestuia, prin care se confirmă participarea domnului ...ca și Adjunct Coordonator Proiect în perioada Martie 2005 - Decembrie 2008 (3 ani și 9 luni) și Coordonator de Proiect în perioadele Ianuarie 2004 - Februarie 2005, respectiv Ianuarie 2009 - până în prezent, însoțită de traducere autorizată;

- copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” a Recomandării de la Angajator, prin care se confirmă faptul că dl. ...actionează ca și Coordonator Tehnic în perioada Ianuarie 2009 pentru realizarea proiectului „...” din Emiratele Arabe Unite;

- analizând documentele prezentate, Comisia de Evaluare a constatat că Scrisoarea de recomandare, prezentată la pagina 000502 nu este însoțită de traducere autorizată și a solicitat o nouă serie de clarificări, după cum urmează: „Comisia de Evaluare solicită ofertantului transmiterea traducerii autorizate în limba ...ă pentru proiectul „...” din Emiratele Arabe Unite. Comisia de Evaluare solicită ofertantului să transmită documente justificative din partea beneficiarului lucrărilor de construcție pentru proiectul „...” din Emiratele Arabe Unite din care să rezulte că poziția de „COORDONATOR TEHNIC” menționată în CV-ul/recomandarea expertului este similară pozițiilor menționate în documentația de atribuire pentru expertul cheie coordonator de proiect adjunct”;

- în urma răspunsurilor la clarificări și a documentelor justificative primite din partea ofertantului, cu adresa nr.

92/79830/06.12.2012, Comisia de Evaluare, în cadrul Procesului Verbal nr. 4, a constatat următoarele:

- ofertantul a transmis declarația Directorului Zonal al operatorului economic ... în Emiratele Arabe Unite, prin care se confirmă faptul că Dl. Tiziano Turconi, ..., lucrează în prezent pentru ... la Proiectul „...” din E.A.U., în calitate de Coordonator Tehnic din Ianuarie 2009 – adresă, în original, cu atestarea notarială a autenticității semnăturii, copie simplă și traducerea autorizată (pag. 000090-000095);

- ofertantul a transmis declarația Inginerului Rezident al ... ca Inginer numit pentru și în numele Autorității pentru Drumuri și Transport (RTA), prin care se confirmă faptul că poziția de Coordonator Tehnic, ocupată de ..., în cadrul Proiectului „...”, dispune de aceleași îndatoriri și responsabilități ca și poziția de Coordonator de Proiect Adjunct din cadrul Documentației de Atribuire pentru ... – adresă, în original, copia simplă a acesteia și traducerea autorizată (pag. 000097-000100);

- membrii Comisiei de Evaluare au considerat necesar solicitarea unei clarificări suplimentare, solicitând ofertantului să transmită, pentru expertul propus pentru poziția de Coordonator de Proiect Adjunct, următoarele: „Comisia de Evaluare solicită ofertantului să transmită un document justificativ din partea beneficiarului lucrărilor, din care:

- să fie detaliate activitățile desfășurate în calitate de coordonator tehnic;

- să reiasă că activitățile prestate sunt similare unui coordonator de proiect adjunct”;

- prin adresa nr. 18/6105/13.12.2012, ofertantul Asocieria JV ... a răspuns, în termen, solicitărilor de clarificări cu adresa înregistrată la ... cu nr. 92/84123/19.12.2012 și consemnată în Procesul Verbal nr. 6, iar din analiza documentelor prezentate, Comisia de Evaluare a constatat că ofertantul a transmis următoarele documente:

1. Confirmarea din partea societății de consultanță ..., sub semnătura Inginer Rezident pentru ... (însotită de traducere autorizată) că Dl ..., în calitatea sa de Coordonator Tehnic al ..., este implicat în următoarele activități principale:

- Responsabil pentru implementarea și planificarea proiectului;

- Organizarea și coordonarea procurării bunurilor și serviciilor necesare pentru implementarea proiectului;

- Controlul tuturor activităților relevante programului de lucrări;

- Colaborarea cu reprezentanții tehnici ai Beneficiarului precum și alte părți implicate în proiect (Proiectanți, Inginer, sub-contractori);
- Se asigură că proiectul respectă Condițiile de Contract, în ceea ce privește timpul, costul și nivelul de calitate;
- Asigură circuitul informațional adecvat, discuții și feedback;
- Pregătirea rapoartelor trimestriale și rapoartele lunare de progres;
- Responsabil pentru managementul zilnic al proiectului și organizarea proiectului;
- Coordonarea personalului implicat în proiect și supervizarea activităților lor;
- Participarea la toate ședințele săptămânale și lunare cu reprezentanții Beneficiarului și ai Inginerului.

2. Document din partea Autorității de Transport și Drumuri (însoțit de traducere autorizată), prin care se atestă faptul că ... nu eliberează declarații privitoare la personalul angajat în cadrul proiectului ... este responsabil de declarațiile eliberate referitoare la personalul angajat;

3. Scrisoarea de acceptare a ofertei pentru proiectul R881/2C, în care, în afara valorii acceptate a contractului, este precizat Inginerul Consultant, însoțită de traducere autorizată;

4. Adresa din partea ..., prin care i se fac cunoscute puterile sale delegate, însoțite de traducerea autorizată (pag. 000192-000213);

Autoritatea contractantă suține că, în baza documentelor prezentate pentru acest expert, Comisia de Evaluare a constatat faptul că acesta îndeplinește cerințele din Documentația de Atribuire, respectiv Cerința nr. 2 din Capitolul III.2.3 lit. c); documentele prezentate sunt transmise fie în original, fie cu mențiunea „conform cu originalul”, fie în copie legalizată, însoțită de traducerea autorizată, după cum este solicitat în cerințele din Documentația de Atribuire, constatându-se conformitatea documentelor.

... subliniază faptul că procedura de analiză și verificare, prezentată mai sus, a fost efectuată în același mod pentru toți ofertanții participanți la această procedură.

Autoritatea contractantă precizează că membrii Comisiei de Evaluare, pe baza documentelor furnizate de asocieria JV ..., au stabilit că nu mai sunt necesare clarificări suplimentare în cazul acestui ofertant

Față de motivele prezentate mai sus, ... solicită respingerea afirmațiilor neîntemeiate ale contestatorului, cu

privire la acest criteriu de calificare, deoarece ofertantul asocierea JV ... a prezentat informații și documente justificative din care reiese îndeplinirea criteriului de calificare de la Cap. III.2.3. - Cerința nr. 2 Capacitatea profesională din Fișa de Date a Achiziției.

Referitor la aprecierea contestatorului că, prin modul de evaluare a ofertelor, a încălcat principiile transparenței și integrității procesului de achiziție publică, al proporționalității, al egalității de tratament și al concurenței loiale, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în documentația de atribuire a specificat cu exactitate toate regulile, cerințele și criteriile care trebuie îndeplinite de către toți operatorii economici;

- în vederea satisfacerii acestor principii, nu a impus restricții nejustificate față de potențialii ofertanți, selecția ofertanților făcându-se în baza unor criterii obiective, cu asigurarea principiului proporționalității;

- în elaborarea documentației de atribuire, a respectat reglementările legale în vigoare, în privința unei aplicări corecte a principiului transparenței;

- s-a asigurat de faptul că cerințele minime de calificare prezintă relevanță și/sau sunt proporționale în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit;

- prin aplicarea principiului proporționalității, a urmărit a nu se depăși limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite; principiul proporționalității impune ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite; în aceste condiții, are obligația, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite mai degrabă clarificări ofertantului vizat, decât să opteze pentru respingerea, pur și simplu, a ofertei acestuia; în acest sens, membrii Comisiei de Evaluare au solicitat ofertanților clarificări în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare.

... susține că a respectat în totalitate reglementările legale în vigoare, în privința unei aplicări corecte a principiilor de achiziție publică prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006 și, prin urmare, consideră ca nefondate și neîntemeiate afirmațiile contestatorului în ceea ce privește modalitatea de aplicare a principiilor de achiziție publică.

Prin adresa nr. 36550/04.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 18314/04.06.2013, ...a formulat un punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... împotriva adresei nr. 92/32334/16.05.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 3.

Autoritatea contractantă afirmă că, prin adresa nr. 92/32334/16.05.2013, a comunicat contestatorului faptul că oferta depusă de asocierea SC ... - ... a fost clasată pe primul loc, cu prețul ofertei de 579.927.798,86 lei, fără TVA, iar oferta asocierii ... - ... s-a clasat pe locul al 2-lea, având prețul de 585.630.198,28 lei, fără TVA.

Totodată, ... precizează că, în urma evaluării ofertelor de către membrii Comisiei de Evaluare și în urma analizei Proceselor Verbale nr. 1 - 10 ale ședințelor de evaluare a Comisiei de Evaluare și corespondenței purtate între membrii Comisiei de Evaluare și ofertanți, rezultă faptul că membrii Comisiei de Evaluare au hotărât că oferta asocierii SC ... - ... este admisibilă, clasându-se pe primul loc.

Referitor la criticile legate de faptul că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește Cerința nr. 1 din Capitolul III.2.2 - Capacitatea economică – financiară din fișa de date a achiziției, în sensul că „documentele depuse de către ofertant în ceea ce privește îndeplinirea acestei cerințe minime de calificare nu reflectă o situație reală”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- prin Procesul Verbal nr. 1 al ședinței privind îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți, membrii Comisiei de Evaluare au constatat că pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt necesare a fi solicitate clarificări și completări ale documentelor prezentate inițial de asocierea SC ... - ..., solicitări care sunt în acord și cu prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006; astfel, prin adresa nr. 18/5358/05.11.2012, membrii Comisiei de Evaluare au solicitat ofertantului Asocieria SC ... - ... o serie de clarificări, printre care și demonstrarea îndeplinirii criteriului capacității economice și financiare din fișa de date a achiziției;

- din analiza documentelor prezentate în oferta inițială, Comisia de Evaluare a constatat următoarele: „Scrisoarea de recomandare din partea ... este emisă în vederea susținerii financiare a operatorului economic SC ..., dar următoarele 2 (două) paragrafe fac referire la ...; pe baza constatărilor, membrii Comisiei de Evaluare au solicitat ofertantului să retransmită Formularul nr. 3 - Scrisoare de Recomandare,

completat în conformitate cu modelul din documentația de Atribuire;

- urmare solicitărilor de clarificări, transmise de către Comisia de Evaluare, prin adresa nr. 18/5358/05.11.2012, ofertantul asocierea SC ... - ... a răspuns, în termen, solicitărilor de clarificări, cu adresa înregistrată la ... cu nr. 92/76085/16.11.2012 și consemnată în Procesul Verbal nr. 2, prezentând informații, justificări și documente în vederea susținerii criteriului de calificare prevăzut la Capitolului III.2.2)

- Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției - Cerința nr. 1; astfel, ofertantul a clarificat faptul că Formularul nr. 3 a fost transmis pentru susținerea financiară a operatorului economic SC ..., din partea terțului susținător ...; ofertantul a transmis și o scrisoare nouă de recomandare din partea Băncii, fără precizarea sumei aferente;

- în conformitate cu documentația de atribuire: "Cerința privind declarația bancară de disponibilitate a resurselor se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, inclusiv a susținerii acordată de către o altă persoană (terțul susținător)";

- Comisia de Evaluare a considerat scrisoarea de recomandare, inclusă în oferta depusă inițial din partea băncii cu antetul și semnătura și ștampila persoanei autorizate din partea băncii, ca fiind suficientă pentru îndeplinirea criteriului III.2.2) -Cerinta 1, nemaifiind necesară verificarea informațiilor menționate de către Bancă, în cadrul scrisorii emise de aceasta; această verificare nu este precizată în cadrul documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că membrii Comisiei de Evaluare, pe baza informațiilor și documentelor furnizate de asocierea SC ... - ..., au stabilit ca nu mai sunt necesare clarificări suplimentare în cazul acestui ofertant.

Față de motivele prezentate mai sus, ... solicită respingerea afirmațiilor neîntemeiate ale contestatorului, cu privire la acest criteriu de calificare, deoarece ofertantul asocierea SC ... - ... a prezentat informații și documente justificative din care reiese îndeplinirea criteriului de calificare de la Cap. III.2.2. - Cerința nr. 1 Capacitatea economică și financiară din Fișa de Date a Achiziției.

Referitor la aprecierea contestatorului că, prin modul de evaluare a ofertelor, a încălcat deopotrivă principiile transparenței și integrității procesului de achiziție publică, al proporționalității, al egalității de tratament și al concurenței loiale, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în documentația de atribuire a specificat cu exactitate toate regulile, cerințele și criteriile care trebuie îndeplinite de către toți operatorii economici;

- în vederea satisfacerii acestor principii, nu a impus restricții nejustificate față de potențialii ofertanți, selecția ofertanților făcându-se în baza unor criterii obiective, cu asigurarea principiului proporționalității;

- în elaborarea documentației de atribuire, a respectat în totalitate reglementările legale în vigoare, în privința unei aplicări corecte a principiului transparenței;

- s-a asigurat de faptul că cerințele minime de calificare prezintă relevanță și/sau sunt proporționale în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit;

- prin aplicarea principiului proporționalității, a urmărit a nu se depăși limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

Prin adresa nr. 121/24.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 17001/24.05.2013, ... a solicitat studiul dosarului ...

Urmare adresei CNSC nr. 10403/... ... transmisă contestatorului ..., în data de 04.06.2013 s-a prezentat la sediul CNSC, în vederea studierii dosarului,

Prin adresa nr. 137/06.04.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 18727/07.06.2013, ... a formulat o cerere completatoare și precizatoare, la contestațiile depuse, prin care solicită Consiliului să aibă în vedere o serie de aspecte de nelegalitate, în mod suplimentar față de cele arătate în contestații.

Cu privire la solicitarea de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/32324/16.05.2013, emisă de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că singurul motiv reținut de autoritatea contractantă, potrivit căruia oferta sa este inacceptabilă a fost că, pe baza calculelor și estimărilor sale și în ciuda declarațiilor, documentelor și lămuririlor oferite, media cifrei sale de afaceri din domeniul infrastructurii de transport rutier, pentru anii 2009-2011, este de doar 615.721.247,99 lei, inferioară criteriului de calificare enunțat la Capitolul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” - Cerința 2 din Fișa de Date a Achiziției, de 800.000.000 lei.

... afirmă că, în urma studierii, la CNSC a documentației de atribuire, a constatat faptul că, potrivit Anexei 1 la Raportul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect Proiectare și execuție ..., Loturile 2 și 3, autoritatea contractantă ar fi precizat că subscrisa asociere nu îndeplinește condițiile minime nici în ceea ce privește criteriul de calificare

prevăzut la Capitolul III.2.3) - „Capacitatea tehnică” - „Capacitatea profesională” - Cerința nr. 4 din Fișa de Date a Achiziției, mai exact reprezentantul pentru funcția de Șef de Șantier.

Contestatorul consideră că această neregularitate între adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

... opinează că a îndeplinit condițiile minime în ceea ce privește criteriul de calificare prevăzut la Capitolul III.2.3) - „Capacitatea tehnică” - „Capacitatea profesională” - Cerința nr. 4 din Fișa de Date a Achiziției și, totodată, susține că autoritatea contractantă a dispus aplicarea unui tratament discriminatoriu între ofertanți, fiind de natură a crea un avantaj evident în beneficiul ofertantului câștigător, acestuia dându-i-se o posibilitate, nerecunoscută subscrisei, de a demonstra îndeplinirea respectivului criteriu de calificare, având în vedere clarificările și completările ample solicitate de comisia de evaluare, producându-se în acest mod încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr.34/2006.

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 din OUG nr. 34/2006, astfel cum sunt reglementate la momentul actual de către Comisia Europeană prin Directiva 18/CE/2004: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice, asumarea răspunderii.

Cu privire la solicitarea de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/32341/16.05.2013, emisă de autoritatea contractantă, ... precizează că singurul motiv reținut de autoritatea contractantă, potrivit căruia oferta sa este inacceptabilă, a fost că, pe baza calculelor și estimărilor sale și, în ciuda declarațiilor, documentelor și lămuririlor oferite, media cifrei sale de afaceri din domeniul infrastructurii de transport rutier, pentru anii 2009-2011, este de doar 615.721.247,99 lei, inferioară criteriului de calificare enunțat la Capitolul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” - Cerința 2 din Fișa de Date a Achiziției, de 750.000.000 lei.

... afirmă că, în urma studierii, la CNSC a documentației de atribuire, a constatat faptul că, potrivit Anexei 1 la Raportul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect ..., Loturile 2 și 3, autoritatea contractantă ar fi precizat că subscrisa asociere nu îndeplinește condițiile minime nici în ceea ce privește criteriul de calificare prevăzut la

Capitolul III.2.3) - „Capacitatea tehnică” - „Capacitatea profesională” - Cerința nr. 4 din Fișa de Date a Achiziției, mai exact reprezentantul pentru funcția de Șef de Șantier.

Contestatorul consideră că această neregularitate între adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

... opinează că a îndeplinit condițiile minime în ceea ce privește criteriul de calificare prevăzut la Capitolul III.2.3) - „Capacitatea tehnică” - „Capacitatea profesională” - Cerința nr. 4 din Fișa de Date a Achiziției, precizând următoarele:

- concret, acest criteriu de calificare se referă la demonstrarea de către ofertant că dispune de expertul cheie Șef de șantier, cu îndeplinirea de către acesta a cerințelor privind studiile și experiența profesională; a fost propus pentru Lotul 3 al acestui Proiect, poziția de Șef de șantier, ...și s-a demonstrat îndeplinirea de către acesta a cerințelor de studii, experiența profesională generală și specifică;

- din mențiunile cuprinse în Grila de evaluare nu rezultă motivele pentru care autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că nu sunt îndeplinite cerințele minime în privința acestui criteriu de calificare, arătându-se doar faptul că „Declarațiile pe proprie răspundere ale experților propuși nu conțin toate informațiile necesare privind experiența profesională generală”, fără a se arăta însă, în mod concret, care anume sunt informațiile lipsă;

- se reține, în cuprinsul Grilei de evaluare, faptul că autoritatea contractantă a solicitat ..., prin adresa sa nr. 18/5357/5.11.2012, să retrimită „declarațiile notariale pe proprie răspundere ale experților propuși pentru pozițiile de Coordonator de Proiect, Coordonator de Proiect Adjunct, Responsabil cu Calitatea, Șef de șantier, Inginer de structuri”; prin adresa de răspuns nr. 6259/16.11.2012, înregistrată la ... sub nr. 92/76050/16.11.2012 au fost transmise toate declarațiile notariale, astfel cum au fost solicitate pentru toți experții propuși; declarațiile sunt similare pentru toți experții;

- autoritatea contractantă recunoaște că a primit aceste declarații, însă nu există, în cuprinsul Grilei de evaluare, nicio mențiune, niciun argument pentru care a considerat că declarația transmisă pentru funcția de Șef de Șantier nu ar fi respectat întocmai solicitările, de altfel, inexistente, ale Comisiei de evaluare; - deoarece declarațiile tuturor experților au fost similare ca și conținut, nu se înțelege motivul pentru care, spre exemplu, Declarația pentru funcția de

Responsabil cu Calitatea a fost acceptată, iar Declarația pentru funcția de Șef de Șantier, deși similară, nu este considerată acceptabilă;

- autoritatea contractantă nu a solicitat nicio altă clarificare cu privire la documentele și declarațiile transmise, în legătură cu îndeplinirea cerințelor de către respectivul expert.

... susține că, prin comparație, în cazul ofertantului câștigător, Asocierea ... - ..., astfel cum rezulta din aceeași Anexa nr. 1 - Grilă de evaluare administrativă, în cazul aceluiași expert tehnic - Șef de șantier, Comisia de Evaluare a solicitat clarificări și completări ample în ceea ce privește documentele doveditoare ale experienței profesionale a persoanei propuse, dându-i-se, astfel, ofertantului respectiv posibilitatea demonstrării îndeplinirii cerințelor solicitate; mai mult decât atât, tot în cazul ofertantului câștigător, Comisia de Evaluare a solicitat clarificări și completări în mai multe rânduri, în cazul expertului tehnic propus pentru poziția de Coordonator de Proiect, Coordonator de Proiect Adjunct sau pentru funcția de Inginer Structuri - Șef de Echipă (Capitolul III.2.3) - „Capacitatea tehnică” - „Capacitatea profesională” - Cerința nr. 6).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a dispus aplicarea unui tratament discriminatoriu între ofertanți, fiind de natură a crea un avantaj evident în beneficiul ofertantului câștigător, acestuia dându-i-se o posibilitate suplimentară de a demonstra îndeplinirea respectivului criteriu de calificare, având în vedere clarificările și completările ample solicitate de comisia de evaluare, producându-se în acest mod încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr.34/2006.

Urmare adresei CNSC nr. 10402/... .. transmisă intervenientului SC ..., în data de 03.06.2013 s-a prezentat la sediul CNSC, în vederea studierii dosarului,

Prin adresa nr.1470TC/07.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 18813/07.06.2013, SC ..., ca urmare a studierii dosarului achiziției, a formulat precizări la cererea sa de intervenție nr.1360TC/24.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr.16992/24.05.2013

Intervenientul susține că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect oferta depusă de Asocierea ... - ..., raportat la înscrisurile aflate în dosarul achiziției și având în vedere răspunsurile transmise de Asociere, ca urmare a solicitărilor de clarificări ale autorității contractante.

Ținând cont de prevederile fișei de date și clarificările, elaborate de către autoritatea contractantă, SC ... consideră că susținerile societății contestatoare nu țin cont de dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 conform cărora, „ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”; din aceste dispoziții rezultă caracterul imperativ al regulilor stabilite prin documentația de atribuire, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația să aplice criteriile de calificare și selecție întocmai cum au fost stabilite, fără să le modifice ulterior depunerii ofertelor.

În ceea ce privește modul legal în care autoritatea contractantă a analizat documentele depuse de către contestator în cadrul ofertei, precum și cele transmise ca urmare a solicitării de clarificări, declarând această ofertă inacceptabilă, intervenientul precizează următoarele:

- prin adresa nr. 18/5357/05.11.2012, autoritatea contractanta a solicitat clarificări și documente justificative în ceea ce privește modul în care a fost completat Formularul nr. 4A, respectiv a solicitat clarificări pentru toate cele 14 proiecte prezentate de ... și pentru proiectele 1 și 2 din cele 3 prezentate de ..., în sensul de a se depune Acordul de asociere, din care să rezulte procentul de participare al fiecărui asociat, sumele încasate de fiecare asociat care sunt aferente exclusiv serviciilor prestate și lucrărilor executate de către aceștia; autoritatea contractantă a solicitat aceasta prima clarificare legată de cifra de afaceri deoarece din Formularele 4A, prezentate de contestator nu reiese valoarea lucrărilor efectiv executate de ..., acesta având în toate contractele prezentate calitatea de lider de asociere;

- sumele prezentate în cadrul acestor formulare reprezintă sumele încasate de ... în numele asocierii, nu suma încasată de ..., raportat la lucrările executate exclusiv de această societate;

- prin răspunsul transmis de către contestator, respectiv adresa nr. 6259/16.11.2012, acesta a învederat că singurul document care atestă cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier este bilanțul contabil al societăților; aceasta argumentare a contestatorului este, în mod cert, greșită și încalcă cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care din bilanțul contabil reiese cifra de afaceri globală a operatorului economic, care pe de o parte, conține, pe lângă lucrările de drumuri naționale și autostrăzi, multe alte activități ale societății, lucrări de drumuri județene, comunale, străzi, dezăpezire, comerț etc., iar pe de alta parte, conține și

sumele încasate de societate, raportat la o serie de lucrări care nu au fost executate de către aceasta; prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, în fapt, Asocierea contestă cerințele documentației de atribuire, dând o altă interpretare obligațiilor impuse de către autoritatea contractantă;

- referitor la contractele prezentate de către ..., trebuie precizat faptul că, aceste contracte sunt prezentate și de către asociatul ..., respectiv proiectele 8, 12 și 13; în aceste 3 proiecte ... are calitatea de ofertant asociat; în cadrul documentelor de calificare prezentate inițial în oferta ..., aceasta a prezentat pe lângă Formularele 4A semnate de către ..., contractele încheiate între beneficiarul - ... și Asocierea ... - ...;

- ca urmare a răspunsului transmis de către Asociere, autoritatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări cu privire la cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier, comunicată prin adresa nr. 5894/2012; prin această adresă, autoritatea contractantă a solicitat lămuriri cu privire la proiectele nr. 8, 9, 10, 11, 12 și 14 prezentate de către ... respectiv să se depună documente justificative relevante din care să reiasă procentul de participare al fiecărui membru din asociere; de asemenea și pentru proiectele 1 și 2 ale asociatului ..., autoritatea contractantă a solicitat lămuriri, precizând faptul că ... nu are calitatea de beneficiar în relația cu ..., solicitând retransmiterea Formularelor 4A semnate de reprezentantul legal al ..., care are calitatea de beneficiar;

- prin răspunsul transmis în data de 05.12.2012, Asocierea ... - ... refuză practic să prezinte documente justificative arătând că: „Solicitarea dvs. de a prezenta documente justificative din care să reiasă procentul de participare al fiecărui asociat nu o putem duce la îndeplinire, întrucât nu există nici un astfel de document”; ... a transmis doar documente din care reiese faptul că a încasat, în contul propriu, sumele din respectivele contracte, fără a preciza care este procentul efectiv, din aceste sume, care i-a revenit societății raportat la lucrările executate de aceasta; de asemenea, Asocierea arată faptul că, „În relația ... - ... S.A., primul are calitatea de membru în Asociere, însă în relația ... - ..., acesta are calitatea de beneficiar, astfel Formularul 4A pentru ... este prezentat în forma solicitată de dumneavoastră și anume semnat de Beneficiar”;

- în mod cert, răspunsurile transmise de Asociere nu au fost concludente, în condițiile în care, în continuare, s-a refuzat

precizarea sumelor efectiv încasate de ..., raportat la lucrările executate de către această societate și, de asemenea, s-a invocat în mod vădit greșit faptul că beneficiarul lucrărilor executate de ... ar fi ...;

- deși răspunsurile Asocierii au fost, în mod cert, neconcludente, autoritatea contractantă a mai transmis o clarificare prin adresa nr. 6111/19.12.2012, solicitând următoarele: „Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice aspectele constatate, să delimiteze contractele aferente infrastructurii rutiere, așa cum au fost definite în documentația de atribuire și să transmită documente justificative relevante, în formatul solicitat în documentația de atribuire, aferente acestor contracte. Comisia de evaluare solicită ofertantului să transmită copii legalizate/copii cu mențiunea conform cu originalul ale contractelor/documentelor contractuale justificative relevante din care să rezulte calitatea de Beneficiar al ... în relația ... - Comisia de evaluare solicită ofertantului să transmită pentru toate proiectele incluse în Formularele 4A «contractele ferme de lucrări, respectiv servicii, prin care s-au stabilit drepturile și obligațiile fiecărei părți din contract», la care se face referire în răspunsul la solicitarea de clarificări”;

- prin răspunsul transmis de către Asocierie, respectiv adresa nr. 6970/18.12.2012, sunt reiterate aceleași argumente ca în răspunsurile anterioare, nefiind în fapt dovedită, nici prin acest răspuns, cifra de afaceri așa cum aceasta a fost definită și clarificată prin documentația de atribuire.

SC ... susține că, raportat la răspunsurile transmise de către Asocieria ... - ..., rezultă, fără putință de tagadă, că aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind cifra de afaceri, precizând în sprijinul afirmației sale, următoarele:

1. ... - ... a prezentat valori nereale care depășesc valorile contractelor semnate cu beneficiarul ..., făcând trimitere la două din contractele prezentate, din care rezultă că au fost prezentate valori greșite:

- pentru Contractul 1, prezentat de ..., respectiv Contractul 8, prezentat de ..., valoarea totală a contractului este de 741.130.438,79 lei, fără TVA, iar din calculul prezentat la cifra de afaceri (Formularele 4A) reiese suma de 1.127.177.585,58 lei, fără TVA;

- pentru Contractul 2, prezentat de ..., respectiv Contractul 12, prezentat de ..., valoarea totală a contractului este de 513.644.237,09 lei, fără TVA, iar din calculul prezentat la cifra de afaceri (Formularele 4A) reiese suma de 584.398.605,60 lei, fără TVA;

2. Deși au fost transmise 3 (trei) solicitări de clarificări, Asocieria ... - ... a refuzat să transmită, în mod concret, care este valoarea lucrărilor efectiv executate de fiecare asociat; în mod evident greșit, ... a făcut trimitere la sumele globale încasate de această societate pentru toți membrii Asocierii, refuzând, în mod repetat, să învedereze cât din aceste sume reprezintă contravaloarea lucrărilor executate de această societate;

3. Contrar afirmațiilor Asocierii, beneficiarul contractelor depuse de aceasta este, în mod cert, ... și nicidecum ... în relația cu

Concluzionând, intervenientul consideră că, prin contestația formulată, în fapt se invocă o pretinsă nelegalitate a modului în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii ... - ..., prin prisma unei interpretări proprii a cerințelor documentației de atribuire și nu prin raportare concretă la cerințele explicite privind cifra de afaceri.

Urmare adresei CNSC nr. 10404/... .. transmisă intervenientului ... în data de 04.06.2013, s-au prezentat la sediul CNSC, în vederea studierii dosarului,

Prin adresa nr. 10174/07.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 18827/07.06.2013, ... ca urmare a studierii dosarului achiziției, a formulate o serie de note scrise care conțin detalierea argumentelor expuse în cererea sa de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 17387/28.05.2013.

Intervenientul afirmă că, în mod corect, autoritatea contractantă a exclus din calculul mediei cifrei de afaceri, în domeniul infrastructurii de transport rutier, sumele aferente unor lucrări care nu se încadrează în categoria „infrastructură de transport rutier”, astfel cum aceasta a fost definită prin Nota nr. 1 la cerința nr. 2 din Cap. III.2.2 din fișa de date a achiziției; în condițiile unei astfel de determinări a indicatorului financiar relevant, interpretarea diferită, ulterioară, a ... nu poate produce efecte, în condițiile în care există deja o decizie a CNSC care, irevocabil, confirmă legalitatea modului de determinare a acestui indicator; contestația se impune a fi respinsă, modul de calcul impus prin documentația de atribuire fiind deja aplicat tuturor participanților la procedură;

... precizează că, în mod corect, autoritatea contractantă a determinat media cifrei de afaceri în domeniul infrastructurii de transport rutier, prin luarea în considerare a valorilor aferente cotelor de participare la contractele anterior executate; interpretarea diferită, propusă de către contestator, sugerează ca, în calculul mediei cifrei de afaceri în domeniul infrastructurii

de transport rutier, să fie luate în considerare valorile totale ale lucrărilor pentru fiecare asociat, independent de cotele fiecăruia, respectiv independent de valorile efectiv încasate de fiecare pentru partea de lucrare executată; o astfel de interpretare, sancționată de către autoritatea contractantă, ar fi condus la calcularea artificială a unor valori superioare pentru lucrările anterior executate și ar contraveni chiar indicațiilor exprese transmise de către autoritatea contractantă prin clarificările oferite.

Intervenientul detaliază aspectul prezentat anterior, precizând următoarele:

- pentru indicarea valorilor lucrărilor de infrastructură de transport rutier anterior executate, s-a solicitat completarea formularului 4A; acest formular urma să fie semnat și ștampilat de către beneficiar în scopul de a atesta sumele facturate și încasate de către entitatea care completează formularul, indiferent dacă în derularea aceluși contract respectiva entitate a fost lider sau doar asociat; mai mult, documente justificative urmau să fie depuse în scopul de a evidenția valoarea efectiv executată de către fiecare membru al asocierii; ... a depus astfel de formulare 4A și contractele de execuție pentru proiectele de infrastructură rutieră anterior executate, fără însă a evidenția cota de participare și, respectiv, valoarea aferentă lucrărilor efectiv executate de către fiecare dintre membri asocierii;

- fiecare dintre aceste proiecte anterioare a fost, însă, executat de către cele două entități în asociere cu alte entități, sumele urmând să fie împărțite între acestea, potrivit cotelor de participare la asociere; contractele prezentate nu evidențiază lucrări executate doar de către o singură entitate; astfel, în condițiile în care contractele prezentate nu se referă la lucrări executate integral de către ... (sau, separat, de către ...), ci la lucrări executate în comun, pentru care asociații au împărțit între ei veniturile, valorile acestor lucrări urmau să fie evidențiate pentru fiecare entitate în raport cu participarea efectivă a fiecăruia;

- indiferent de faptul că sumele au fost facturate beneficiarului de către liderul asocierii, în concret, fiecăruia dintre ei i-a revenit numai valoarea aferentă cotei proprii de participare; aceasta a fost indicația expresă, a autorității contractante, privind modul de completare a Formularului 4A, metoda fiind respectată de către ceilalți participanți și impunându-se să fie respectată și de către ...;

- aceasta este valoarea care a fost luată în considerare de către autoritatea contractantă, atunci când a verificat îndeplinirea cerinței în discuție, astfel cum se explică, de altfel, și în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii; realocarea sumelor pretins a fi incluse în calculul mediei cifrei de afaceri, în domeniul infrastructurii de transport rutier, s-a datorat, prin urmare, respectării cerințelor aplicate tuturor celorlalți participanți.

... afirmă că, raportat la cele anterior expuse, se impune următoarea concluzie: modul de calcul propus de către ... este greșit, întrucât, în caz contrar, o simplă verificare matematică ar conduce la concluzia că, dacă fiecareia dintre cei doi membri ai asocierii i s-ar permite să prezinte valorile totale ale lucrărilor în care au fost asociați anterior, suma rezultată ar depăși însăși valoarea proiectelor anterioare; o astfel de abordare este nu numai contrară cerințelor documentației de atribuire, ci și illogică, de natură a conduce la o estimare greșită a activității anterioare a ofertanților.

Intervenientul subliniază că, deși ... face referire la raportul de expertiză contabilă, solicitat de către autoritatea contractantă, în scopul fundamentării deciziei sale, concluziile acestuia nu susțin teoria expusă prin contestație; se poate observa din analiza conținutului acestuia (Cap, III. Concluzii) că, în redactarea lui, sunt luate în considerare valorile rezultate din analiza modului de înregistrare contabilă a sumelor în discuție, fără însă să aprecieze că aceste valori corespund modului de calcul indicat de către autoritatea contractantă, prin Clarificarea nr. 7 (răspunsul nr. 24); dimpotrivă, și acest raport confirmă faptul că valorile aferente contractelor de infrastructură de transport rutier anterior executate trebuie alocate potrivit cotelor de asociere, iar nu potrivit modalității de înregistrare contabilă aplicate de către fiecare dintre cele două entități, aceste două metode fiind diferite.

... susține că, deși i-au fost cerute clarificări cu privire la modalitatea de încasare a sumelor rezultate din contractele de infrastructură anterior executate (a se vedea, în acest sens, adresa nr. 18/588/23/2012 și adresa de răspuns 6611/05.12.2012), ... nu s-a conformat acestei cerințe evitând să indice cotele cu exactitate cotele (în cazul în care acestea nu erau specificate în contractele de asociere); în condițiile în care, anterior, autoritatea contractantă precizase expres faptul că determinarea mediei cifrei de afaceri în domeniul infrastructurii de transport rutier se va face prin luarea în considerare a valorilor aferente cotelor de asociere (a se vedea, în acest sens,

răspunsul nr. 24 din Clarificarea nr. 7), refuzul de indicare a cotelor a adus autoritatea contractantă în situația de a prezuma o participare egală (în lipsa altor informații concrete).

Intervenientul precizează că indicatorul financiar, reprezentat de media cifrei de afaceri în domeniul infrastructurii de transport rutier pe cei trei ani anteriori, este extrem de relevant pentru a demonstra capacitatea de realizare a contractului. Dincolo de faptul că, odată stabilită cerința, aceasta se impune a fi respectată întocmai de către fiecare participant; în concret, indicatorul financiar în discuție are rolul de a demonstra capacitatea efectivă a ofertantului de a derula proiecte de amploarea celui care urmează a fi atribuit; prin urmare, orice derogare de la modalitatea de calcul impusă de către autoritatea contractantă, precum și orice încercare de a utiliza „artificii” de calcul obstrucționează dreptul autorității contractante de a se asigura în privința atribuirii contractului către un ofertant capabil să ducă la bun sfârșit astfel de proiecte, valoarea celor anterior executate fiind extrem de importantă în analiza propusă; modul speculativ de interpretare a cerințelor este cu atât mai riscant, în privința dovezii propuse, cu cât cele două entități asociate sunt parte a aceluiași grup de firme, caz în care modalitatea de îndregistrare în contabilitate a sumelor poate crea suspiciuni îndreptățite autorității contractante.

Urmare adresei CNSC nr. 10401/... .. transmisă intervenientului ... în data de 03.06.2013, s-au prezentat la sediul CNSC, în vederea studierii dosarului,

Prin adresa nr. 256/07.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 18838/07.06.2013, ... ca urmare a studierii dosarului achiziției, a formulat o serie de precizări referitoare la contestația sa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 16952/....

Cu privire la faptul că asocierea JV ... nu ar fi îndeplinit cerința nr. 2 privind capacitatea profesională din fișa pe date, ... susține următoarele:

1. Potrivit cerințelor din documentația de atribuire, Capacitatea profesională - Cerința nr. 2 se impunea demonstrarea de către ofertant a faptului că dispune de expert cheie - coordonator de proiect adjunct; demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe sub aspectul experienței specifice este impusă, prin fișa de date a fi făcută prin „prezentarea de documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator”, pentru proiecte/contracte în care expertul cheie a ocupat poziția de Coordonator de proiect sau poziții similare care sunt: Director de proiect/Manager Proiect sau Adjunct

Director Proiect/Adjunct Manager Proiect (a se vedea fișa de date „Capacitatea profesională - Cerința nr. 2”);

2. Au fost predefinite/impuse de către autoritatea contractantă 2 elemente: (i) poziția cu care expertul cheie poate dovedi capacitatea, respectiv numai poziția de Director de proiect/Manager de proiect sau Adjunct Director Proiect/Adjunct manager Proiect și (ii) documentele cu care se face această dovadă, respectiv documente emise de Angajator sau beneficiar;

3. Prin Procesul Verbal nr. 1 al ședinței privind îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți, membrii Comisiei de Evaluare au constatat că pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt necesare a fi solicitate clarificări și completări ale documentelor prezentate inițial de asocierea JV ..., solicitări care sunt în acord și cu prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006; astfel, prin adresa nr. 18/5345/05.11.2012, membrii Comisiei de Evaluare au solicitat ofertantului asocierea JV ... o serie de clarificări printre care și demonstrarea îndeplinirii criteriului capacității profesionale din fișa de date a achiziției pentru ..., respectiv, pentru proiectul ..., prezentarea documentelor edificatoare din care să reiasă calitatea expertului de coordonator de proiect pentru întreaga lucrare, cât și lucrările aferente acestui proiect”;

4. Ca urmare a documentelor transmise de ofertant autoritatea contractantă a revenit cu solicitări de clarificare, impunând solicitarea ca ofertantul să prezinte documente, în sensul celor definite în fișa de date a achiziției, respectiv „documente justificative din partea beneficiarului lucrărilor de construcție pentru proiectul ...din Emiratele Arabe Unite, din care să rezulte că poziția de „coordonator tehnic” menționată în CV-ul/recomandarea expertului este similară pozițiilor menționate în documentația de atribuire pentru expertul cheie coordonator de proiect”;

5. Ofertantul a transmis doar declarația Inginerului Resident al ..., ca Inginer numit pentru și în numele ... prin care se confirma faptul că poziția de Coordonator Tehnic ocupată de ... în cadrul Proiectului ... dispune de aceleași îndatoriri și responsabilități ca și poziția de Coordonator de Proiect Adjunct, din cadrul documentației de atribuire pentru ...”;

6. Comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea unei clarificări suplimentare, solicitând ofertantului să transmită pentru expertul propus pentru poziția de Coordonator de Proiect Adjunct, „un document justificativ din partea beneficiarului

lucrărilor în care să fie detaliate activitățile desfășurate în calitate de coordonator tehnic și reiasă că activitățile prestate sunt similare unui coordonator de proiect adjunct;

7. Asocierea JV ... a răspuns solicitării de clarificari, cu adresa înregistrată la ... cu nr. 92/84123/19.12.2012 și consemnată în Procesul Verbal nr. 6, adresă prin care Inginerul ... indică atribuțiile îndeplinite de d-nul ..., în cadrul proiectului la care autoritatea contractantă a solicitat clarificări; pe baza acestui document, ofertantul declarat câștigător a fost declarat calificat;

8. Această decizie este nelegală, raportat la cerințele din documentația de atribuire, la solicitările de clarificări, precum și la prevederile art. 201 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006;

9. Cerințele din fișa de date a achiziției sunt obligatorii, atât pentru operatorii economici participanți în procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă; documentația acceptată, implicit, de toți ofertanții, le impunea acestora să îi urmeze cu strictețe prescripțiile;

10. Conform dispozițiilor documentației de atribuire, experiența profesională specifică s-a raportat la activitatea derulată în poziția de Director Proiect/Manager de proiect sau Adjunct Director Proiect/Adjunct Manager Proiect și nu la derularea activității în alte poziții din domeniul construcțiilor; poziția de „coordonator tehnic”, prezentată de ofertant, cu privire la expertul cheie pentru „Coordonator de Proiect Adjunct”, la care Comisia de evaluare a solicitat clarificări, nu face parte din pozițiile Impuse prin fișa de date, adică „Director Proiect/Manager de proiect sau Adjunct Director Proiect/Adjunct Manager Proiect”; dincolo de titulatura formal diferită a acestor poziții față de cea de „coordonator tehnic”, prezentată de ofertantul declarat câștigător, pentru expertul cheie, între cele 2 poziții există și diferențe de conținut sub aspectul atribuțiilor; astfel, Clasificarea Ocupațiilor din ...nia distinge și codifică în mod separat funcția de „Manager de proiect” - cod 242101 și „Director proiect” - cod 122313 față de cea de „Director tehnic” - cod 112024;

11. În conformitate cu prevederile Ordinului nr. 605/2008 privind actualizarea Clasificării produselor și serviciilor asociate activităților - CPSA, atribuțiile managerului de proiect în domeniul construcțiilor (cod CPSA 7112.20) constau în „asumarea responsabilității pentru terminarea cu succes a unui proiect de construcții, în numele clientului, inclusiv organizarea finanțării și proiectării, cererile de ofertă și executarea funcțiilor de management și control”;

12. Rezultă, din prevederile legale mai sus evocate, faptul că nu se poate pune semn de egalitate între Director/Manager de proiect, funcție care reprezintă poziția de maximă responsabilitate și cuprinde atât responsabilități tehnice cât și cele economice și administrative ale unui proiect de construcții, cu funcția de „coordonator tehnic”, limitată la aspectul tehnic al proiectului de construcții;

13. Din conținutul documentelor suplimentare, depuse de ofertant (adresa JV ..., înregistrată la ... sub nr. 92.84123/19.12.2012), rezultă, în mod clar, că poziția de coordonator tehnic ocupată de expertul cheie este limitată la aspectul tehnic al lucrărilor, nefiind implicat în coordonarea și managementul economic, respectiv finanțarea și decontarea lucrărilor executate în cadrul proiectului și nici în alte aspecte în afara celor tehnice; documentul, luat în considerare de autoritatea contractantă, ca document justificativ al îndeplinirii cerinței din fișa de date, nu este emis de la Beneficiar, este emis de la un terț, respectiv societatea Parsons Overseas Limited, care a îndeplinit calitatea de Inginer Rezident și nu este Beneficiarul lucrărilor;

Contestatorul susține că, deși chiar autoritatea contractantă a solicitat clarificări, fiind fără dubiu înțelesul cerinței din fișa de date, este de neexplicat cum aceasta a schimbat sensul cerinței de calificare adoptând poziția ofertantului desemnat câștigător, respectiv, contrar prevederilor documentației de atribuire, este valabil și un document emis de o terță persoană (consultantă) și nu de Beneficiar (cum a solicitat expres Comisia de evaluare) și că este valabilă și poziția de „coordonator tehnic”, întrucât aceasta ar fi similară pozițiilor impuse expres prin fișa de date, respectiv „Director Proiect/Manager de proiect sau Adjunct Director Proiect/Adjunct Manager Proiect”.

În opinia ... în raport de autoritatea contractantă, trebuiau să primeze cerințele din documentația de atribuire, la nivelul de exigență indicat în condițiile de participare la licitație, altfel oricine ar putea invoca orice fel de experiență, în orice poziție, dacă un alt subiect de drept neindicat în documentația de atribuire (în acest caz, un Inginer consultant) confirmă că s-au înțeles asupra exercitării acesteia de către expertul cheie.

Contestatorul consideră că, prin decizia luată, autoritatea contractantă a încălcat cerințele din propria documentație de atribuire, derogând de la prescripțiile clare și limitative ale acesteia în materia experienței specifice de la Cerința nr. 2 a Capacității profesionale; prin aceasta conduită, autoritatea

contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului declarat calificat și câștigător, care, în condițiile răspunsului pe care l-a oferit la solicitarea de clarificări a autorității contractante, trebuia să facă obiectul aplicării art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 81 din HG nr 925/2006.

... susține că propunerea financiară a ofertantului câștigător încalcă cerințele autorității contractante și nu justifică în mod corespunzător prețul neobișnuit de scăzut; în sprijinul afirmației sale, contestatorul precizează următoarele:

- la pct. 1.2. „Grafice” din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea financiară să prezinte „Graficul resurselor principale”, solicitat în vederea „împărțirii costurilor ofertantului în procentaje în scopul de a putea fi valorate în Revendicări sau Modificări (dacă e cazul)”;

- prin Clarificarea nr.2/28.06.2012, la poziția nr. 4, autoritatea contractantă a indicat, în mod expres, că graficul resurselor principale trebuie să detalieze costurile, iar aceste costuri „se cer a fi împărțite în material, manoperă, utilaj și transport, fiecare din aceste categorii incluzând și un procent al cheltuielilor indirecte și a profitului”;

- prin Clarificarea nr. 8/06.08.2012, la poziția 26, autoritatea contractantă arată că nu s-a publicat un formular standardizat pentru „Graficul resurselor principale” și impune ca: „fiecare operator economic va prezenta propriul model de grafic în care costurile vor fi împărțite în material, manoperă,utilaj și transport, fiecare din aceste categorii incluzând și un procent al cheltuielilor indirecte și a profitului”;

- prin Clarificarea nr. 11/10.08.2012, la poziția 12, autoritatea contractantă impune: „în completarea răspunsurilor autorității contractante, la Graficul Resurselor principale, menționate în întrebarea dumneavoastră, precizăm următoarele:

Conform prevederilor Vol. 3b - GRAFICE, alin. 1.2. Grafice:

1.2.1. Graficele cuprind

i.....

ii. Graficul Resurselor principale - un grafic care împarte costurile ofertantului în procentaje, în scopul de a putea fi valorate în Revendicări sau Modificări (dacă e cazul).

Graficul resurselor principale trebuie să fie în corespondență cu principalele activități din Graficul de Prețuri.

Astfel, pentru fiecare activitate din Graficul de prețuri, în Graficul Resurselor principale se vor evidenția costurile ofertantului, prezentându-se procentual principalele categorii de

costuri (cheltuieli) cu materialul (principalele materiale), manoperă și utilajul și transportul, fiecare din aceste categorii incluzând și un procent al cheltuielilor indirecte și profitului”;

- în conformitate cu prevederile din „Grafice”, punctul 1.2.2.: „Ofertantul trebuie să completeze toate aceste Grafice și să le includă în ofertă”; rezultă că Graficul resurselor principale face parte din Propunerea financiară și trebuie să respecte cerințele autorității contractante;

- ofertantul declarat câștigător nu a respectat aceste cerințe privind elaborarea propunerii financiare, așa cum au fost ele formulate de autoritatea contractantă, în sensul că a depus „Graficul resurselor principale”, însă nu a respectat cerințele exprese de întocmire a acestuia, deoarece nu a inclus cheltuielile indirecte, profitul, categoriile de costuri privind materialul (principalele materiale), manopera, utilajul și transportul; ofertantul declarat câștigător a oferat separat de material, manoperă, utilaj și transport încă 2 categorii de costuri, respectiv „varie” și „indirecte + profit”.

...susține că ofertarea unui preț defalcat, conform cerințelor autorității contractante, reprezintă un element al ofertei de licitație, mai precis al propunerii financiare, pe care orice ofertă trebuie să o cuprindă, precum și faptul că respectarea acestor cerințe era obligatorie, mai ales că scopul acestui element al ofertei financiare privea un aspect important, constituind baza de utilizare și aplicare în caz de Revendicări și Modificări ale lucrărilor care fac obiectul contractului de „Proiectare și Execuție Autostrada Lugoj -Deva, Lot 2”; pe lângă categoriile de costuri impuse de autoritatea contractantă, propunerea financiară a oferantului câștigător include, în mod expres, încă două categorii, respectiv „varie” și „indirecte + profit”.

Contestatorul consideră că propunerea financiară a fost întocmită de ofertant cu încălcarea cerințelor din documentația de atribuire și, față de interdicția legală de modificare a propunerii financiare, oferta trebuia respinsă.

În ceea ce privește nivelul prețului oferat de asocierea JV ..., ...afirmă că acesta cade sub incidența art. 202 din OUG nr. 34/2006; acest fapt a fost constatat și de autoritatea contractantă care a cerut ofertantului să facă dovada fundamentării prețului, indicând, în mod expres, prin ce date și documente trebuie ofertantul să ofere această fundamentare; din studiul documentelor aflate la dosarul cauzei rezultă că ofertantul a răspuns în mod general și cu documente de natură exemplificativă, care nu au răspuns cerințelor autorității

contractante; justificările nu s-au făcut raportat la toate materiile prime și materialele importante solicitate pentru execuție și nici nu s-a făcut dovada, prin documentele prezentate, că prețul de procurare al acestora cuprinde cantitățile necesare pentru execuția lucrării și nici caracterul ferm al acestui preț, dimpotrivă, din unele documente depuse rezultând că ofertele sunt neangajante și prețul va fi renegociat în cazul în care ofertantul va fi declarat câștigător.

Contestatorul consideră că obligația autorității contractante nu este una pur formală, ci așa cum cere art. 202 din OUG nr. 34/2006 aceasta trebuie să verifice răspunsurile care justifică prețul respectiv și, în consecință, opinează că prețul deosebit de scăzut nu a fost justificat de ofertantul declarat câștigător, fiind aplicabil, în speță, art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr.925/2006.

Prin adresa nr. 257/07.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 18842/07.06.2013, ... ca urmare a studierii dosarului achiziției, a formulat o serie de precizări, referitoare la contestația sa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr.

Contestatorul susține că, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că Asociera ... nu îndeplinește criteriul capacității economico-financiare – Cerința nr. 1, așa cum a fost aceasta solicitată de autoritatea contractantă, prin fișa de date și prin clarificările ulterioare; în spjninul afirmației sale, ... precizează următoarele:

- conform documentelor depuse la dosarul achiziției publice, asociera declarată admisibilă și câștigătoare a depus inițial, la data de 13.08.2012, o scrisoare de recomandare emisă de ... pe numele liderului de asociere, SC ...;

- comisia de evaluare, conform mențiunilor din cadrul Anexei nr. 1 la Raportul Procedurii, a considerat oportun să solicite clarificări în sensul transmiterii Formularului nr. 3, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire; rațiunea comisiei de evaluare a constat în faptul că în cuprinsul documentului, emis de bancă, se facea referire atât la operatorul economic SC ... cât, și la ...;

- operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări și a retransmis, în data de 08.11.2012, scrisoarea de recomandare, de data aceasta pe numele operatorului economic SC ...; comisia de evaluare a verificat această scrisoare de recomandare și a constatat faptul că nu conține „suma”, cerință minimă obligatorie conform Notei 4 de la Cerința nr. 1; în fapt, comisia de evaluare a menționat, în mod expres, acest aspect, în cadrul Anexei nr. 1 la Raportul

procedurii, fără însă a-i da eficiența în evaluare; cu toate acestea, aprecierea netemeinică a comisiei de evaluare a fost în sensul că este îndeplinită această cerință minimă;

Contestatorul consideră concluzia comisiei de evaluare ca fiind netemeinică și nelegală, neputând fi reținută pentru următoarele considerente:

- comisia de evaluare a constatat o serie de neconcordanțe în cadrul scrisorii de recomandare emisă la data de 13.08.2012 și a solicitat clarificări;

- neconcordanțele constatate priveau informațiile înscrise în cadrul scrisorii depuse inițial, care nu îndeplinea cerințele autorității contractante;

- în urma clarificărilor, ofertantul declarat admisibil și câștigător a depus o nouă scrisoare de recomandare, precum și o clarificare în sensul că apariția numelui ..., în cadrul scrisorii din 13.08.2012, se datorează faptului că acesta este terțul susținător și oferă susținere pe parte financiară; ofertantul declarat admisibil și câștigător a depus două scrisori de recomandare, ambele considerate valabile de către ofertant, fiind emise de aceeași bancă și sucursală, lucru ce nu era permis prin documentația de atribuire, respectiv fișa de date, unde se menționează: „Nota 2: În situația în care ofertantul este o asocierie, îndeplinirea acestei cerințe poate fi demonstrată prin prezentarea unei declarații bancare din partea fiecărui membru al asocierii, a căror valoare cumulată să fie de minim valoarea solicitată”; depunerea unei scrisori de recomandare, și aceasta viciată, conform mențiunilor comisiei de evaluare, semnifică modificarea Formularului 3;

- încercarea ofertantului declarat admisibil și câștigător de a convinge Comisia că, de fapt, prima scrisoare de recomandare ar avea valabilitate, susținere formulată de altfel și în cadrul cererii de intervenție, nu are suport, deoarece, în urma clarificărilor, ofertantul a înțeles să depună o nouă scrisoare de recomandare;

- există o discrepanță evidentă în cadrul celor două scrisori de recomandare, emise de aceeași bancă și sucursală, în ceea ce privește informațiile referitoare la operatorul economic SC ..., situație care obligă autoritatea contractantă, conform prevederilor documentației de atribuire (a se vedea punctul de atenție de la art. III.2.1.a - Situația personală a ofertantului din fișa de date), să facă verificări, la instituția emitentă, asupra acestor documente pentru a se lămurii asupra situației de fapt și asupra veridicității informațiilor cât și validității scrisorilor de recomandare.

- se observă, din documentele aflate la dosarul achiziției publice, faptul că autoritatea contractantă nu a întreprins niciun astfel demers, aceasta, în mod discreționar și cu neluarea în considerare atât a propriilor solicitări de clarificări cât și a scrisorii de recomandare viciate, depusă în data de 13.11.2012, apreciind că cerința minimă este îndeplinită.

- există o discrepanță evidentă între Angajamentul ferm al terțului susținător, acordat pentru susținerea financiară a întregii asocieri și scrisoarea de recomandare din 13.08.2012, unde se menționează susținerea financiară doar pentru SC ...; o asemenea discrepanță, trecută cu vederea, în mod nepermis de către autoritatea contractantă, aduce o modificare a Angajamentului Ferm al terțului sustinator, stare de fapt susținută de documentele depuse de SC

... susține că ofertantul declarat admisibil și câștigător nu îndeplinește cerința minimă prevăzută la art. III.2.3.a) Capacitatea tehnică - Cerința nr. 6 din fișa de date, respectiv „Ofertantul are drept de folosință sau deține instalații de forat coloane de Ø1180 mm și instalații de forat coloane de Ø 1500 mm, instalații care pot fi disponibilizate pentru acest contract pe întreaga perioadă de execuție. Durata normală de funcționare a instalațiilor de forat coloane va trebui să acopere durata de implementare a contractului”.

Legat de acest aspect, contestatorul precizează:

- în oferta inițială SC ... a depus:

- Formular 10, cu menționarea a 4 instalații de forat coloane (C400, CF26, CF25, M150) cărora nu le-a trecut anul de fabricație, durata normală de funcționare, situație care demonstrează că nu au verificat durata de funcționare conform cerințelor autorității contractante;

- un contract de închiriere cu ... cu anexa 1, prin care sunt menționate 2 buc. instalații diam. 1800 și 2 buc. instalații diam. 1500; documente suport la acesta: 4 rapoarte de inspecție (expirate și fără a fi menționat anul de fabricație și durata normală de funcționare), fișa tehnică din care s-ar putea observa câteva caracteristici/capacități doar pentru două dintre ele CF25 și M150);

- asociatul ...a depus:

- Formular 10 cu 4 instalații IMT (2 x AF 80, AF 120, AF 130);

- angajament din partea ... prin care, dacă ... va câștiga, vor închiria cele 4 instalații și că durata lor de funcționare este de 20 de ani și câteva caracteristici tehnice;

- după prima solicitare de clarificări SC ... a depus:

- Formular 10 refăcut, prin care menționează anul de fabricație și durata normală de funcționare; se observă faptul că modelul și seria a 3 instalații nu corespund cu cele din rapoartele de inspecție depuse în susținere, aspect peste care autoritatea contractantă a trecut cu vederea;

- anexa 1 la contractul de închiriere refăcută cu cele 4 instalații de forat; se observă faptul că modelul și seria a 3 instalații nu corespund cu cele din rapoartele de inspecție depuse în susținere, aspect peste care autoritatea contractantă a trecut cu vederea;

- procedura de proces - managementul mentenanței, făcut de ..., prin care se arată că fac mentenanță în regie proprie la cele 4 instalații de forat;

- fișe de constatare care fac referire doar la una dintre cele 4 instalații din anexa 1;

- Formular 10 refăcut, din care să reiasă durata de funcționare consumată;

- declarații de la ..., că este proprietara celor 4 instalații de forat și că durata de funcționare a instalațiilor este de 20 de ani;

- planuri de întreținere, emise în anii 2010-2011, cu orele de funcționare consumate (nu sunt aferente instalațiilor care fac obiectul contractului);

- certificate de garanție, eliberate de IMT, unde nu se menționează concret durata normală de funcționare;

- la prima solicitare de clarificări, ofertantul nu a răspuns conform solicitărilor, în sensul că nu a fost demonstrată durata normală de funcționare a instalațiilor (trebuie acoperită perioada de implementare a contractului); autoritatea contractantă, în mod nepermis, a decis să revină cu alte solicitări;

- în concluzie, ofertantul nu a prezentat documente justificative din care să reiasă anul fabricației și durata de funcționare;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2, SC. ... a depus:

- rapoarte de inspecție pentru cele 4 instalații din anexa 1, emise în 04.12.2012, din care reiese anul fabricației și durata de funcționare consumată, respective: M150 (anul 1998, 14 ani), CFA 425 (2006, 6 ani), CFA 26 (2007, 5 ani), C400 (2006, 6 ani);

- anexa 1 la contractul de închiriere refăcută cu cele 4 instalații de forat;

- formularul 10 refăcut, cu modelul și seria celor din rapoartele de inspecție.
- ... a depus:
 - angajamentul ICEC SA că instalațiile vor fi disponibile pe toată durata de implementare a contractului;
 - plan de întreținere, retransmis pentru instalațiile care fac obiectul contractului:
 - la prima solicitare de clarificări ofertantul nu a răspuns conform solicitărilor; desi avea obligația legală de a aplica sancțiunea prevăzută de lege, autoritatea contractantă a decis să revină cu alte solicitări, situație în care s-au încălcat dispozițiile art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu art. 78 din HG nr. 925/2006;
 - în răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 3, SC ... a depus:
 - o adresă din partea ... care confirmă că cele 4 instalații, având în vedere starea lor tehnică actuală, au o durată de funcționare de cel puțin 6 ani de la data efectuării inspecției în condițiile efectuării lucrărilor de întreținere prevăzute de producător; se observă o discrepanță majoră între adresa ... și rapoartele de inspecție (eliberate tot de ei), prin care se menționează că inspecția făcuta de ei este valabila 2 ani, după 2 ani urmând să se facă iar inspecție;
 - declarație din partea SC ... că instalațiile vor fi funcționale pe toată durata de implementare a contractului de lucrări;
 - ... a depus:
 - declarație dată de IMT, prin care se menționează că instalațiile de forat (nu se menționează ca ar fi vorba despre cele 4 instalații supuse procedurii) au o durată de viață de 20 ani, în condiții normale de funcționare, că întreținerea lor are o importanță majoră pentru funcționare și că durata de viață fizică și eficientă sunt responsabilitatea operatorului, o folosire exagerată putând reduce durabilitatea utilajului (declarație generală prin care nu-și asumă răspunderea în ceea ce privește instalațiile de forat nominalizate în ofertă)
 - adresă de la ..., în care durata de funcționare a instalațiilor de foraj (se vorbește la modul general și nu se face referire cele din oferta depusă) ar fi cuprinsă între 15 și 20 de ani, tot cu respectarea graficului de revizii și reparații curente recomandate (declarație generală prin care nu-și asumă răspunderea și nu garantează pentru instalațiile nominalizate în ofertă).

... susține că ofertantul s-a prezentat, în ofertă, cu o instalație a cărei durată de viață consumată este de 14 ani; discrepanța dintre rapoartele ... și adresele aceluiași organism către ... obligă autoritatea contractantă la considerarea ofertei ca inacceptabilă.

... afirmă că este suspect de mare numărul de solicitări pe care autoritatea contractantă le-a adresat ofertantului declarat admisibil și câștigător, în ceea ce privește instalațiile de forat, cu referire, în mod special, la durata de funcționare a acestora.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a depășit cadrul legal, în ceea ce privește solicitările de clarificări, acestea nemaifiind doar de confirmare sau formale, conform art. 78 din HG nr. 925/2006, afectând fondul ofertei, situație în care se consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 201 din OUG nr. 34/2006, creînd, prin solicitările de clarificări repetate și cu același conținut, un avantaj pentru Asocieria ..., ajungându-se astfel în situația declarării admisibile și câștigătoare a ofertei acestuia.

În ceea ce privește solicitările de clarificări, pentru documentele de calificare, adresate ofertantului declarat admisibil și câștigător, ... consideră că, după cum se observă din raportul procedurii, autoritatea contractantă a procedat la o multitudine de solicitări de clarificări, ajungându-se în situația în care, pe lângă oferta depusă inițial, aceasta a fost completată și/sau modificată prin intermediul celor 11 volume de clarificări aflate la dosarul cauzei. Cu titlu exemplificativ, din Anexele la raportul procedurii, contestatorul menționează următoarele situații:

1. Se constată o serie de deficiențe majore în ceea ce privește neîndeplinirea cerințelor nr. 1, 2 și 3 din Capacitatea economico - financiară din fișa de date a achiziției, legate de personalul cheie prezentat în cadrul Cerinței nr. 1 din Capacitatea profesională, situații care au determinat autoritatea contractantă să solicite clarificări în sensul fie a depunerii documentelor justificative, fie a transmiterii Formulelor în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire,

2. Relevante cu privire la situația prezentată, sunt și multiplele solicitări de clarificări față de informațiile prezentate în cadrul Formularului nr. 4A de către operatorii economici ai asocierii declarate admisibile și câștigătoare, solicitări de clarificări care au mers de la clarificarea categoriilor de drum și lucrări executate în cadrul ITR până la solicitarea expresă de a se depune documente justificative pentru susținerea tuturor informațiilor prezentate în cadrul acestui Formular; ori, prin

Nota nr. 1 de la Cerința nr. 2 - Capacitate Economico - Financiară din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a pus în vedere ofertanților obligația de a prezenta documente justificative, situație pe care ofertantul declarat admisibil și câștigător a înțeles-o abia în urma mai multor de solicitări de clarificări;

3. Un exemplu cât se poate de elocvent este situația reținută chiar de autoritatea contractantă, prin Anexa nr. 3 de la raportul procedurii, confirmată de solicitarea de clarificări adresată ofertantului, prin care i se solicita acestuia, nici mai mult, nici mai puțin, transmiterea „metodologiilor lucrărilor ce vor realizate pentru execuția nodurilor rutiere, lucrărilor ce se vor realiza pentru sistemul de iluminat și pentru reducerea zonelor afectate de lucrări la starea inițial”, conform prevederilor Caietului de sarcini; deoarece solicitarea de clarificări este transmisă însoțită de cele trei metodologii din Caietul de sarcini, se înțelege că acestea nu se regăseau în oferta inițială depusă de ofertant; astfel, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a creat posibilitatea ofertantului Asocierii conduse de SC ... de a-și completa oferta, situație în care aceasta a încălcat principiul tratamentului egal și al dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006.

... apreciază că autoritatea contractantă, prin modul de evaluare arbitrar a ofertei declarate câștigătoare, a încălcat, deopotrivă, principiile transparenței și integrității procesului de achiziție publică, al egalității de tratament și al concurenței loiale prevăzute de art. 2 și art. 201 din OUG nr. 34/2006, precum și prevederile art. 35, art.36¹ și art. 78 din HG nr. 925/2006, prin declararea câștigătoare a unei oferte inacceptabile, și ale art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006; dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, prevăzut de art. 78 din HG nr. 925/2006, nu este unul discreționar, limitele sale fiind stabilite de art. 201 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, în sensul de a nu crea un avantaj ofertantului căruia i se solicită astfel de clarificări; în același sens, se situează atât jurisprudența comunitară în materie, cât și jurisprudența ...nă, conform documentelor atașate.

Contestatorul afirmă că, în cazul de față, prin solicitările multiple de clarificări adresate Asocierii conduse de SC ..., autoritatea contractantă nu s-a limitat la clarificări formale sau de confirmare, ci acestea au afectat fondul ofertei și au permis completarea/modificarea ofertei de către respectiva asociere.

Referitor la faptul că SC ... și-a întemeiat cererea de intervenție pe dispozițiile art. 62 din Noul Cod de procedură

civilă, ... învederează Consiliului faptul că, sub aspect procedural, o asemenea calificare nu poate fi primită, în raport de faptul că intervenientul nu justifică un drept propriu ori un drept strâns legat de acesta, astfel cum indică în mod expres dispozițiile art. 61 alin. (2) din Noul Cod de Procedura Civilă și solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Contestatorul consideră că simpla sa desemnare, de către autoritatea contractantă, ca ofertant admisibil și câștigător al procedurii nu-i conferă intervenientului niciun drept propriu, ci doar posibilitatea de a sprijini poziția autorității contractante, modalitatea procedurală fiind aceea a intervenției accesorii.

Prin adresa nr. 258/07.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 18860/10.06.2013, ... a formulat concluzii scrise prin care solicită CNSC respingerea contestațiilor depuse de asocieria ... - ..., ca netemeinice și nefondate, precizând faptul că autoritatea contractantă, analizând ofertele respectivei asocieri, a decis că acestea sunt inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006, deoarece nu au fost îndeplinite cerințele minime de calificare privind cifra de afaceri, rezultând o valoare mult mai mică decât valoarea minimă solicitată prin documentație.

Prin adresa FN, înregistrată la CNSC cu nr. 19009/10.06.2013, ... a formulat precizări față de notele scrise suplimentare depuse de către ... în data de 07.06.2013.

Intervenientul afirmă că notele scrise formulate de către ... conțin critici noi, neincluse în contestația inițială, menționate pentru prima dată în data de 07.06.2013; sub aspect procedural, completarea motivelor invocate prin contestație cu unele noi, invocate pentru prima oară prin concluziile scrise, este inadmisibilă; criticile noi vizează: (a) pretinsa nerespectare a structurii ofertei financiare, astfel cum aceasta a fost impusă prin documentația de atribuire, (b) pretinsa lipsă de fundamentare economică a prețului ofertei ... și (c) pretinsa neconcordanță între atribuțiile cerute expertului (coordonator de proiect adjunct) și cele demonstrate de către ... în persoana dlui

Astfel, dat fiind faptul că motivele anterior enumerate au fost invocate abia prin concluzii scrise, după studiul dosarului achiziției publice (nefiind nici măcar amintite, cu titlu general, în contestația inițială), ... consideră că admiterea lor de către CNSC ar conduce la încălcarea termenului legal imperativ reglementat de lege pentru contestare.

Intervenientul susține că, în realitate, eludarea termenului de depunere a contestației este de natură a atrage sancțiunea

tardivității acestor noi cereri, respectiv respingerea ca inadmisibilă a încercării de completare a motivelor inițiale ale contestației; de altfel, chestiunea completării contestației inițial formulate, după studiul dosarului CNSC, reprezintă o practică bine cunoscută Consiliului, sancționată în alte situații.

În opinia ... criticile privind pretinsa nerespectare a cerinței nr. 2, întrucât pentru expertul Coordonator de proiect adjunct, dl ..., nu s-ar fi demonstrat prestarea activităților specifice cerinței, se impun a fi respinse.

Intervenientul afirmă că, așa cum rezultă din corespondența purtată cu autoritatea contractantă (adresele de clarificare (1) ... 18/5345/ 05.11.2012/... 113/2012 din 16.11.2012, (2) ... 18/5889/ 29.11.2012/... 120/2012 din 06.12.2012 și (3) ... 18/6105/13.12.2012/ ... 122/2012 din 19.12.2012, aflate în dosarul achiziției publice), documentele justificative au fost emise de către persoanele abilitate (împuternicite) în acest sens, fiind detaliate atât în privința capacității emitenților de a le emite cât și în privința atribuțiilor expertului, astfel:

- beneficiarul lucrărilor (...) a declarat că emiterea unor astfel de documente intră în atribuțiile inginerului (...), sens în care a fost depus documentul doveditor (anexa la clarificarea 122/19.12.2012);

- inginerul indicat, împuternicit de către beneficiar să emită astfel de documente, a emis, la rândul său, declarația din care rezultă activitățile prestate de către ...; din analiza acestui document se poate, cu ușurință, observa că atribuțiile expertului nominalizat sunt similare celor specifice coordonatorului de proiect adjunct;

- beneficiarul a confirmat calitatea de inginer a ..., abilitat să emită astfel de declarații cu privire la personalul utilizat, precum și cu privire la atribuțiile acestora;

- utilizarea definițiilor oferite unor poziții profesionale, conform Clasificării Ocupațiilor din ...nia nu este relevantă în condițiile în care experiența anterioară a fost dobândită în străinătate;

- din analiza CV-ului expertului propus precum și a ansamblului documentelor de calificare depuse, se poate observa faptul că nu numai cei trei ani anteriori (la care se referă documentele contestate de către ...) sunt relevanți; importante sunt și activitățile desfășurate anterior (experiența totală specifică demonstrată pentru acest expert fiind de 8 ani și 7 luni) în funcția de Coordonator de proiect sau Coordonator de proiect adjunct, pentru care ..., ca angajator, a depus

declarațiile corespunzătoare; astfel, cerințele documentației de atribuire impuneau ca pentru demonstrarea experienței specifice a acestui expert să fie depuse recomandări emise fie de Beneficiar, fie de Angajator care să probeze atribuțiile pentru o perioadă minimă de experiență de trei ani; în primul rând, cei trei ani avuți în vedere nu erau obligatoriu ultimii trei ani anteriori proiectului; în al doilea rând, și Angajatorul putea fi emitentul unei astfel de recomandări, ceea ce, în cazul acestui expert, a fost demonstrat; prin urmare, nu numai experiența probată/ atestată de către beneficiar (prin inginerul abilitat în acest sens) trebuie luată în considerare, ci și experiența pentru care s-a făcut dovada prin declarația angajatorului;

Referitor la criticile privind pretinsa nerespectare a structurii ofertei financiare, impuse prin documentația de atribuire, ... susține că acestea sunt neîntemeiate; legat de acest aspect intervenientul precizează următoarele:

- se pretinde, prin concluziile scrise, că ... nu ar fi respectat structura tabelului „Graficul resurselor principale”, adăugând două categorii de sume „Varie” și „indirecte / profit”; este adevărat că a detaliat structura ofertei sale financiare mai mult decât impuneau cerințele documentației de atribuire, însă, pentru faptul că a preferat să fie mai transparentă nu se impune a fi sancționată;

- deși nu i s-a cerut expres, a preferat să arate în detaliu care este procentul profitului și a cheltuielilor indirecte, neexistând nicio vătămare adusă autorității contractante prin această conduită; de altfel, ar fi illogic ca autoritatea contractantă să se considere vătămată pentru faptul că ofertantul a ales să indice cu (și mai mare) claritate (față de ce îi impunea documentația) care este structura ofertei depuse; o dovadă, în sensul că autoritatea contractantă nu suferă nicio vătămare din modalitatea de structurare a ofertei financiare, este însăși lipsa vreunei clarificări solicitate în acest sens subscrisei;

- este adevărat că cerințele documentației de atribuire trebuie respectate întocmai însă, totodată, ele trebuie privite ca având un caracter de cerință minimală, fiind illogic să sancționezi un ofertant care dă dovadă de mai multă diligență și transparență decât cea impusă de chiar documentația de atribuire;

Cu privire la criticile privind pretinsa lipsă de fundamentare economică a prețului, intervenientul afirmă că, deși se pretinde că informațiile furnizate ar fi prea generale și exemplificative, în realitate ele au răspuns întocmai cerințelor

autorității contractante care le-a apreciat ca fiind concludente și pe deplin lămuritoare; după cum se poate observa din analiza solicitărilor de clarificări, transmise de către autoritatea contractantă, au fost oferite toate informațiile detaliate, referitoare la modalitatea de fundamentare economică a prețului.

Raportat la criticile aduse formal, respectiv supoziția că o astfel de fundamentare nu ar fi fost realizată, ... precizează următoarele:

- informațiile furnizate sunt suficiente pentru a crea convingerea autorității contractante cu privire la corectitudinea modului de fundamentare economică a prețului;

- orice contestator are obligația de a furniza motivele exacte pentru care a decis să considere o ofertă ca având preț nefundamentat, nefiind posibilă eliminarea ofertelor doar pentru că deviază cu un anumit procent față de media celorlalte oferte;

- autoritatea contractantă nu a comunicat niciodată faptul că explicațiile oferite ar fi insuficiente; în situația în care autoritatea contractantă, singura în măsură să aprecieze pertinent asupra modului de fundamentare a prețului, ar fi indicat cu exactitate faptul că pretinde informații suplimentare, subscrisa i le-ar fi putut oferi.

Prin adresa nr. 145/10.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 19049/11.06.2013, asocieria ... - ... a formulat concluzii scrise, ca urmare a depunerii precizărilor la cererea de intervenție formulată de Asocieria

Aceasta solicită respingerea cererea de intervenție formulată de asocieria ... deoarece contestațiile sale nu vizează documentația de atribuire și niciun fel de aspecte anterior soluționate de CNSC, susținând că, în fapt, autoritatea contractantă a aplicat trunchiat dispozițiile documentației de atribuire.

De asemenea, susține că nu a solicitat aplicarea unui tratament preferențial în ceea ce privește algoritmul de calcul al cifrei de afaceri prevăzut în documentația de atribuire și nici admiterea "de plano" a îndeplinirii cerinței privind cifra de afaceri, ci a evidențiat faptul că autoritatea contractantă nu a furnizat niciun motiv pentru "restrângerea" nejustificată a cifrei de afaceri, acest indicator fiind fix pentru perioada 2009-2011 și faptul că a prezentat lucrări de peste 850.000.000 lei.

Asocieria ... - ... solicită respingerea cererea de intervenție formulată de Asocieria ...L, susținând că răspunsul la întrebarea nr. 24 din clarificarea nr. 7 nu poate fi interpretat

de o așa manieră încât să se ajungă la transformarea criteriului privind capacitatea economică și financiară de la cerința 2 a Secțiunii III.2.2, într-un criteriu privind capacitatea tehnică și/sau profesională, care este expres prevăzut la Cerința 1 a Secțiunii III.2.3, că a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări emisă de autoritatea contractantă, modalitatea de conducere a contabilității neputând reprezenta un temei pentru declararea ofertei ca inadmisibilă.

Contestatorul arată că membrii comisiei de evaluare au interpretat și aplicat greșit atât criteriul de calificare de la Secțiunea III.2.2 – Cerința 2 "Capacitate economică și financiară" din fișa de date, cât și noțiunea legală de cifră de afaceri care se calculează prin cumularea cifrelor de afaceri ale fiecărui asociat, prin raportare la prevederile art. 186, precizând următoarele:

"În cadrul contractelor încheiate de subscrisa asociere în perioada 2008-2012 pentru execuția de lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier și, prin raportare la dispozițiile Acordurilor de asociere, sumele încasate de la autoritatea contractantă în contabilitatea liderului asocierii, aceasta efectuând ulterior plăți către cel de-al doilea membru al asocierii pe baza facturilor emise pentru lucrările executate și serviciile prestate de cel din urmă. Aceste aspecte au făcut obiectul declarațiilor subscrisei în cadrul Formulelor 4 și 4A și au fost dovedite prin documente contabile justificative".

Acesta menționează că, în calculul cifrei de afaceri, trebuie incluse și sumele încasate de ... și de ..., respectiv trebuie adunate sumele prezentate de cei doi asociați în cadrul Formularului 4A, cifra de afaceri fiind un indicator economico-financiar, exprimând valorile încasate de un operator economic, care nu poate fi exprimat prin raportare la valorile efectiv executate, formularul 4A neavând menirea de a indica experiența similară a ofertantului.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă nu are dreptul de a modifica, prin clarificări, sensul dispozițiilor exprese și neechivoce ale documentației de atribuire și ale anunțului de participare, susținând că modalitatea de apreciere a îndeplinirii criteriului de calificare privind cifra de afaceri este nejustificată, confuză și incompletă, reiterând faptul că raportul experților contabili confirmă că membrii asocierii au calculat în mod corect cifra de afaceri potrivit Formularului 4A, respectiv 897.030.633 lei, fiind ignorate de către comisia de evaluare acte administrativ-fiscale emise de organe ale statului care confirmă aceste cifre.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu i-a comunicat în integralitate motivele declarării ofertei ca inacceptabilă și a acționat contrar principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 19159/11.06.2013, ... arată că, pentru lotul 4, CNSC a admis contestația ... cu privire la modul de calcul al cifrei de afaceri pentru Asocierea ...
-

Prin adresa nr.1523TC/11.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 19184/11.06.2013, SC ..., a formulat un răspuns, față de precizările depuse de ... prin care solicită:

1. Respingerea criticilor formulate de ... privind Scrisoarea de recomandare, ca nefondate;

2. Admiterea excepției inadmisibilității formulării criticilor noi invocate de ... ulterior depunerii contestației.

Cu privire la primul capăt de cerere, intervenientul precizează următoarele:

- prin precizările formulate, ... consideră că, membrii comisiei de evaluare ar fi evaluat, în mod incorect, oferta SC ..., invocându-se, ca și pretins argument, faptul că, a fost depusă, la data de 08.11.2012, o scrisoare de recomandare pe numele operatorului economic SC ...;

- așa cum s-a arătat și în cererea de intervenție formulată, au fost îndeplinite întocmai cerințele documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost întocmită și clarificată, depunându-se, în acest sens, Scrisoarea de recomandare, emisă de ..., pentru terțul susținător ...; din cuprinsul Scrisorii de recomandare prezentate rezultă, fără putință de tagadă, că sunt îndeplinite toate cerințele solicitate de autoritatea contractanta, prin documentația de atribuire, respectiv sunt menționate denumirea procedurii, denumirea băncii, denumirea operatorului economic, suma, perioada, informații cu privire la disponibilitatea financiară; prin răspunsul transmis, a fost clarificat motivul pentru care în Scrisoarea de recomandare apare și

- scrisoarea de recomandare, emisă de ..., la data de 08.11.2012, pentru SC ... reprezintă un înscris care conturează profilul economic al societății cu Banca, însă raportat la cerința din Fisa de date a achiziției, îndeplinirea acesteia a fost dovedită prin Scrisoarea de recomandare emisă la data de 07.08.2012.

Cu privire la admiterea excepției inadmisibilității formulării criticilor noi invocate de ... ulterior depunerii contestației, SC ... afirmă că, prin precizarea formulată de ... la aproape o lună de

la comunicarea rezultatului procedurii, aceasta a invocat noi critici, care reprezintă o nouă motivare în fapt și în drept, a contestației depuse la data de

Intervenientul susține că un asemenea demers al contestatorului este inadmisibil, acesta neputând, printr-un document depus ulterior formulării contestației să-și modifice practic motivarea în fapt; completarea contestației, cu noi motive de pretinsă nelegalitate, privind modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, în afara termenului legal de contestare este incompatibilă cu dispozițiile legale din materia achizițiilor publice în vigoare.

În subsidiar, având în vedere prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 256 alin. (1), respectiv 256² alin. (1) lit. b), din același act normativ, SC ... solicită respingerea, ca tardive, a criticilor noi, formulate în mod direct prin intermediul Precizărilor, având în vedere faptul că, termenul legal prevăzut de legiuitor a fost depășit.

Prin adresa nr. 274/13.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 19951/13.06.2013, ... a formulat o serie de note scrise, referitoare la adresa transmisă de SC ..., nr.1523TC/11.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr.19184/11.06.2013, prin care solicită:

a) respingerea criticilor formulate de Asociera condusă de SC ...;

b) respingerea excepției inadmisibilității, formulate de Asociera condusă de SC ..., ca nefondată;

c) admiterea contestației Asocierii ... - ..., astfel cum a fost formulată și motivată.

Cu privire la Scrisoarea de recomandare, depusă de SC ..., ... afirmă că acesta menționează aceleași susțineri ca și în cuprinsul cererii de intervenție, fără a combate, argumentat, afirmațiile din cadrul contestației și a precizărilor depuse în data de 07.06.2013.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să respingă susținerile intervenientului, pe acest capăt de cerere, ca nefondate.

Referitor la excepția inadmisibilității, ... solicită Consiliului să respingă această excepție pentru următoarele considerente:

- la data de 17.05.2013, ... a formulat, către autoritatea contractantă, cerere de acces la dosarul achiziției publice; solicitarea sa, înregistrată la ... sub nr. 92/32664/17.05.2013, a fost depusă odată cu contestația, astfel încât aceasta se afla la dosarul cauzei; autoritatea contractanta a refuzat sa dea curs solicitării sale, deși avea aceasta obligație legală în conformitate

cu dispozițiile art. 215 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 3 și art. 6 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, cu modificările și completările ulterioare;

- autoritatea contractantă a depus dosarul achiziției publice la CNSC, iar ... a avut posibilitatea de a lua efectiv la cunoștință despre conținutul acestuia începând cu data de 03.06.2013;

- documentele studiate au putut fi efectiv ridicate parțial doar marți, 04.06.2013, și joi, 06.06.2013, conform mențiunilor din actul CNSC 10401/30.05.2013, datorită volumului mare al acestora;

- precizările au fost depuse la data de 07.06.2013, dându-se astfel prioritate principiului celerității soluționării cauzei și au fost comunicate și Asocierii conduse de ..., astfel cum s-a făcut dovada către Consiliu;

- prin contestația formulată împotriva rezultatului procedurii și-a rezervat dreptul de a preciza/completa contestația după studierea dosarului achiziției publice;

- dispozițiile dreptului comunitar în materie, respectiv alin. (3), (4), (18) ale Preambului și art. 1 alin (1) din Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din data de 11.12.2007, în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice, menționează, în mod expres, faptul că „... deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor cai de atac efective, [...] în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia”;

- asemenea cai de atac efective nu pot fi exercitate decât în măsura în care contestatorul are acces la dosarul achiziției publice; dat fiind faptul că i s-a comunicat doar rezultatul, fără a i se pune la dispoziție și raportul procedurii, însoțit de anexe și, în considerentul refuzului autorității contractante de a-i pune la dispoziție dosarul achiziției publice, imediat după comunicarea rezultatului, și-a putut exercita, în mod efectiv, calea de atac imediat după luarea la cunoștință a dosarului achiziției;

- interpretarea propusă de Asocieria condusă de SC ..., prin răspunsul transmis în data 11.06.2013, este de natură să împiedice o astfel de exercitare efectivă a căii de atac din partea subscrisei, cu atât mai mult cu cât prin precizările depuse la data de 07.06.2013, ... a indicat o serie de nereguli

care au afectat grav procedura de atribuire și pe care le-a adus la cunoștință Consiliului.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că o asemenea interpretare nu poate fi primită, deoarece astfel i s-ar nega, pe de o parte, accesul liber la justiție, drept prevăzut în Constituție, cât și dreptul de exercitare efectivă a căii de atac conform normelor comunitare, obligatorii pentru statul

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de lucrări, având ca obiect: „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE ...”, coduri CPV 45233110-3, 45233120-6, 71322500-6, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată a achiziției este 2.089.633.603 lei, fără TVA.

Potrivit Cap. IV.2.1) din Fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr.1294/... Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

În conformitate cu raportul procedurii de atribuire nr. 18A/652/14.05.2013, ofertele Asocierii ... - ..., pentru ambele loturi, au fost respinse, ca inacceptabile, iar ofertele ... pentru loturile în cauză, au fost declarate admisibile, dar necâștigătoare; pentru lotul 2 a fost declarată câștigătoare oferta Asocierii ..., cu o propunere financiară în valoare de 562.730.583,80 lei, fără TVA, iar, pentru lotul 3, a fost declarată câștigătoare oferta Asocieria ..., cu o propunere financiară de 579.927.798,86 lei, fără TVA.

Referitor la contestațiile depuse de ..., Consiliul reține că aceasta consideră nelegal motivul de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor sale, pentru loturile 2 și 3, formulând critici în acest sens.

De asemenea, Consiliul reține că, în adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru loturile 2 și 3, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„În acest fel, în conformitate cu Documentația de atribuire, valoarea mediei cifrei de afaceri pentru perioada 2009-2011, în baza valorilor precizate în cadrul Formulelor 4A, însoțite de către contractele de lucrări aferente și conform cotelor de participare cunoscute din Acordurile de Asociere, sau estimate de către Comisia de Evaluare (unde nu sunt precizate în Acordurile de Asociere), pentru ofertantul Asocieria ... - ..., rezultă valoarea de 615.721.247,99 lei. Drept urmare,

oferantului nu îndeplinește criteriul de calificare enunțat la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară – Cerința nr. 2 din fișa de date a achiziției”.

Consiliul reține că cerința 2 de la punctul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției are următorul conținut: „Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier* pe ultimii 3 ani (2009, 2010, 2011) trebuie să fie în valoare de minim: Pt Lotul 2: 800.000.000 Lei; Pt Lotul 3: 750.000.000 Lei.

Nota 1: Prin infrastructura de transport rutier se înțeleg lucrările de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor. Sunt excluse lucrări de tipul: așternere covor asfaltic, ranforsare sistem rutier, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele asemenea aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor.”

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în cadrul clarificării nr. 7, publicată în SEAP în data de 03.08.2013, la întrebarea „La punctul „ 4) Valoarea contractului” din cadrul Formularului 4A – Certificat privind cifra de afaceri în infrastructura de transport rutier se va trece valoarea totală a contractului sau doar valoarea executată de către ofertant (în cazul în care ofertantul nu a fost contractant unic)”, autoritatea contractantă a precizat următoarele: “Pentru demonstrarea valorii executate de către ofertant, în condițiile în care Antreprenorul pentru contractul de la punctul 1 din Formularul 4A nu a fost Contractant unic ci a fost o Asocieră, operatorul economic va prezenta contractul semnat cu Beneficiarul precum și alte documente justificative din care să reiasă doar valoarea executată de către operatorul economic participant la această procedură de achiziție publică.”

În acest sens, Consiliul reține, din coroborarea prevederilor din documentația de atribuire, mai sus menționate, că autoritatea contractantă a definit sintagma “cifră de afaceri în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier”, ca fiind compusă din suma lucrărilor real executate de către ofertanți sau de asociați în cazul în care ofertantul este o asocieră de operatori economici, nu din suma facturilor emise în perioada 2009-2011; contestatorul susține că această interpretare este eronată, cifra de afaceri fiind valoarea lucrărilor facturate de către un operator economic, indiferent dacă aceste lucrări au fost executate de el sau de asociații săi.

Analizând susținerile mai sus menționate, Consiliul reține și faptul că interpretarea dată de autoritatea contractantă corespunde motivului pentru care a fost formulată o cerință de calificare legată de cifra de afaceri, respectiv acela de a putea fi verificată capabilitatea, din punct de vedere economico-financiar, a unui ofertant de a executa lucrările ce fac obiectului contractului de achiziție publică în cauză, or, în cazul în care calculul cifrei de afaceri ar fi fost făcut în modul solicitat de contestator, care conduce la adunarea de 2 ori a valorii lucrărilor executate de asociații liderului care a întocmit facturile către beneficiar, atât la contestator cât și la asociat, valoarea rezultată astfel nemaiputând fi considerată concludentă.

Totodată, Consiliul reține atât faptul că, referitor la modul de calcul al cifrei de afaceri, enunțat mai sus, ofertanții nu au formulat critici sau contestații, cât și faptul că, prin depunerea de oferte, aceștia au acceptat și însușit prevederile documentației de atribuire, așa cum au fost acestea enunțate, autoritatea contractantă fiind ținută, la rândul ei, în verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare, de aceste prevederi.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a verificat, în mod corect și în concordanță cu prevederile documentației de atribuire, îndeplinirea de către Asocieria ... - ..., a cerinței referitoare la cifra de afaceri, pentru loturile 2 și 3, respingerea, ca inacceptabilă, a ofertelor acestuia, fiind justificată de faptul că acesta nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe așa cum a fost formulată în fișa de date și în răspunsurile la clarificări; acceptarea ofertei contestatorului, în aceste condiții, ar fi condus la încălcarea de către autoritatea contractantă, față de operatorii economici, care nu au depus oferte, deși erau în aceeași situație cu contestatorul, a principiului tratamentului egal și al transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerile contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă, prin modul de evaluare a documentelor de calificare, a încălcat prevederile documentației de atribuire, deoarece aceasta și clarificările postate de autoritatea contractantă în SEAP definesc, explicit, modul în care aceasta va evalua documentele depuse pentru dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la cifra de afaceri.

De asemenea, Consiliul nu reține, în soluționare, susținerea contestatorului, cu privire la faptul că raportul experților contabili cooptați susține modul său de calcul al cifrei de afaceri întrucât, din raport reiese că cifra de afaceri prezentată de contestator rezultă ca urmare a unui calcul contabil, fără luarea în considerare a răspunsului 24 din solicitarea de clarificări nr. 7, publicată în SEAP, or autoritatea contractantă avea obligația de a calcula cifra de afaceri conform prevederilor documentației de atribuire astfel clarificată.

Consiliul respinge, ca nefondată, susținerea contestatorului legată de faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat motivele concrete de respingere, ca inacceptabilă a ofertelor depuse pentru loturile 2 și 3, deoarece, conform adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, i s-a comunicat motivul respingerii, respectiv neîndeplinirea cerinței de calificare privind cifra de afaceri, precizându-i-se modul de calcul al acesteia.

Având în vedere faptul că ofertele Asocierii ... - ..., pentru ambele loturi au fost respinse, în mod corect, ca inacceptabile, de către autoritatea contractantă, Consiliul nu se mai pronunță asupra criticilor contestatorului, conform cărora, în raportul procedurii de atribuire, pentru ambele loturi, aceasta a mai precizat un motiv de respingere a ofertelor sale, care nu i-a fost comunicat prin adresele de comunicare a rezultatului, rezultând, astfel, încălcarea prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece caracterul inacceptabil al ofertelor în cauză a fost constatat mai sus.

În ceea ce privește contestația aparținând ... pentru lotul 2, Consiliul reține că aceasta formulează critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă a verificat greșit documentele de calificare depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocieria ..., susținând că acesta nu a îndeplinit cerința de calificare, referitoare la îndeplinirea condițiilor minime impuse pentru Coordonatorul de proiect adjunct, nu a întocmit propunerea financiară conform cerințelor din documentația de atribuire și are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat.

Condițiile enunțate în cadrul Cerinței nr. 2 din Cap. III.2.3 - Capacitatea profesională din fișa de date a achiziției, respectiv " Studii:

a. licențiat al unei Facultăți de Construcții – deține diploma de inginer;

b. cunoștințe bune de limba ...ă și/sau engleză*;

Experiență profesională generală: - minim 5 (cinci) ani experiență profesională în domeniul infrastructurii de transport rutier** în activitățile de: lucrări de construcții și/sau supervizare lucrări de construcții și/sau management de proiect/contract și/sau proiectare.

Experiență profesională specifică: a. minim 3 (trei) ani experiență profesională în lucrări de construcții în domeniul infrastructurii de transport rutier** pe poziția de Coordonator de Proiect sau în poziții similare care sunt: Director Proiect/Manager Proiect sau Adjunct Director Proiect/Adjunct Manager Proiect”; cerința referitoare la documentele care trebuie prezentate de ofertanți pentru a face dovada că persoana nominalizată pentru (...) are experiența profesională generală și specifică, solicitată prin fișa de date a achiziției, are următorul conținut: “experții cheie să prezinte documente justificative pentru demonstrarea experienței profesionale și anume:

c1) pentru experiența profesională generală se va prezenta declarație notarială pe propria răspundere a expertului, în original, sau carnetul de muncă/contract individual de muncă/documente echivalente din care să reiasă perioadele menționate în CV;

... pentru experiența specifică se vor prezenta documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator, pentru proiectele/contractele care demonstrează îndeplinirea criteriilor.”

Consiliul reține că Asocieria ... a nominalizat pe domnul ..., precum și faptul că, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare în cauză, a depus Curriculum Vitae, diplomă, declarație privind experiența profesională generală și recomandare de la angajator privind experiența specifică, îndeplinind cerința așa cum a fost formulată în documentația de atribuire, cu excepția faptului că declarația proprie nu este dată în fața unui notar, element formal, remediat ulterior prin clarificări.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări în scopul confirmării informațiilor existente în documentele depuse inițial, nu documente cerute prin documentația de atribuire, pe care, în urma analizei, comisia de evaluare le-a considerat concludente și apreciază că ofertantul a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare în cauză.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerile contestatorului cu privire la faptul că funcția de coordonator tehnic nu este echivalentă cu cea de Coordonatorul de proiect

adjunct și că documentele nu sunt emise de beneficiarul lucrării la care acestea se referă, deoarece acesta se referă la definițiile utilizate în ... nedovedind că acestea sunt general valabile, iar recomandările pot fi emise de angajator, beneficiarul unei lucrări neavând obligația de a emite acest tip de documente.

Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului, referitoare la încălcarea prevederilor documentației de atribuire de către ofertantul declarat câștigător prin modul de întocmire a propunerii financiare, deoarece acesta nu precizează în ce fel diferențele de redactare constatate nu permit autorității contractante evaluarea ofertei sau care este avantajul obținut de către ofertantul în cauză, simpla nerespectare a unui element formal neputând conduce la respingerea unei oferte.

De asemenea, Consiliul respinge, ca nefondate, criticile ... legate de prețul neobișnuit de scăzut, în opinia acestuia, în raport cu ceea ce urmează a fi executat, existent în propunerea financiară depusă de Asociera ... pentru lotul 2, deoarece, pe de o parte, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, solicitând clarificări ofertantului, ale cărui justificări le-a considerat, în virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, ca fiind concludente, iar, pe de altă parte, contestatorul nu prezintă, în susținerile sale, elemente concrete din care să rezulte că lucrările ce fac obiectul contractelor în cauză nu pot fi executate în termenul și condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, ci se limitează la considerații generale în acest sens.

În ceea ce privește contestația depusă de ... pentru lotul 3, Consiliul reține că aceasta formulează critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă a verificat greșit documentele de calificare depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv Asociera ..., susținând că acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare, enunțate în cadrul Cerinței nr. 1 din Cap. III.2.2 - Capacitatea economico - financiară din fișa de date a achiziției și anume să facă dovada, printr-o declarație bancară, în original, că dispune de resurse reale, negrevate de datorii sau are acces la lichidități, linii de credit sau alte instrumente financiare în valoare de minim 134.000.000 lei sau echivalent, pentru o perioadă de 4 luni, sumă considerată suficientă pentru acoperirea cheltuielilor cu construcția în cadrul contractului și a cerinței minime prevăzută la art. III.2.3.a) Capacitatea tehnică - Cerința nr. 6 din fișa de date, respectiv „Ofertantul are drept de folosință sau deține instalații de forat coloane de Ø1180 mm

și instalații de forat coloane de Ø 1500 mm, instalații care pot fi disponibilizate pentru acest contract pe întreaga perioadă de execuție. Durata normală de funcționare a instalațiilor de forat coloane va trebui să acopere durata de implementare a contractului".

Referitor la prima critică, Consiliul reține că Asocieria ... a prezentat scrisoarea de recomandare, emisă de ... și angajamentul de susținere, emis de ...; documentele în cauză se referă la faptul că pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare susmenționate, ofertantul beneficiază de terț susținător, în fapt, scrisoarea de recomandare referindu-se la susținător.

Totodată, Consiliul reține că Asocieria ..., prin documentele prezentate a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare în cauză, solicitările ulterioare neavând decât rol de clarificări și confirmări, de altfel, contestatorul, în susținerile sale, neprecizând, în mod concret, de ce ofertantul în cauză nu a îndeplinit cerința de calificare, în condițiile în care documentele se referă la întreaga sumă solicitată de către autoritatea contractantă, fiind suficient angajamentul de susținere pentru SC ... și nu pentru asociere, conform fișei de date, comisia de evaluare are obligația de a lua în considerare scrisori de bonitate de la mai mulți membri ai asocierii nu doar de la unul singur.

În opinia Consiliului, faptul că documentele, solicitate ulterior deschiderii, conțin erori pentru care s-au cerut clarificări, nu poate conduce la respingerea unei oferte, în condițiile în care dovada îndeplinirii cerinței de calificare în cauză a existat în documentele depuse inițial.

Referitor la îndeplinirea cerinței legate de instalațiile de forat, Consiliul constată că Asocieria ..., în cadrul răspunsurilor la clarificări, a prezentat o adresă din partea ICECON care confirmă că cele 4 instalații, având în vedere starea lor tehnică actuală, au o durată de funcționare de cel puțin 6 ani de la data efectuării inspecției în condițiile efectuării lucrărilor de întreținere prevăzute de producător, atestând astfel îndeplinirea cerinței de calificare și va respinge, ca nefondate, criticile contestatorului în acest sens.

Totodată, Consiliul respinge, ca nefondate, criticile ... legate de faptul că autoritatea contractantă, prin faptul că a cerut, în mai multe rânduri, clarificări ofertanților declarați câștigători, pentru loturile 2 și 3, încălcând astfel, prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Autoritatea contractantă nu

are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, întrucât, ofertanții în cauză au prezentat documentele solicitate, iar clarificările și completările solicitate reprezintă elemente formale și de confirmare, în sensul prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, având rolul de a convinge autoritatea contractantă că documentele prezentate inițial sunt corespunzătoare; în lipsa acestor clarificări, autoritatea contractantă ar fi trebuit să accepte documentele în cauză deși, în opinia sa, existau anumite neclarități.

În urma analizării adreselor nr. 1360TC/24.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 16992/24.05.2013, nr. 1392TC/30.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 17776/24.05.2013, formulate de SC ... a adreselor înregistrate la CNSC cu nr. 17387/28.05.2013 și nr. 17646/29.05.2013, formulate de ... lider al asocierii ... raportat la contestațiile formulate de ... și de ... Consiliul le califică ca fiind cereri de intervenție voluntară și le încuviințează, în principiu, conform art. 64 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006, modificată și completată și respinge, ca nefondate, susținerile ... cu privire la inadmisibilitatea cererii de intervenție formulată de SC

Totodată, Consiliul respinge, ca nefondată, susținerea SC ... cu privire la tardivitatea criticilor ... referitoare la prețul ofertat, deoarece aceasta a luat la cunoștință asupra modului de evaluare ca urmare a studierii dosarului cauzei, iar, în contestația depusă, a formulat critici cu privire la modul de evaluare a ofertei asocierii din care aceasta face parte.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu

În temeiul art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge cererile ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor.

Cu privire la cererile de intervenție depuse de SC ... și de ... văzând că aceste societăți au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererilor, în conformitate cu art. 64 alin. 2 C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu intervențiile.

Consiliul va admite cererile de intervenție depuse de SC ... și de

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din actul normativ menționat.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 7 (șapte) exemplare originale, conține 85 (optzecișicinci) pagini.