



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14501/22.05.2013, emisă de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de concesiune servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate stradală, și servicii de iarnă în municipiului ... coduri CPV 90610000-6 – *Servicii de curățare și măturare a străzilor (Rev. 2)*, 7731300-7 – *Servicii de întreținere a parcurilor (Rev. 2)*, 77342000-9 – *Tunderea gardurilor vii (Rev. 2)*, 90620000-9 – *Servicii de dezăpezire (Rev. 2)*, s-a solicitat anularea acesteia și reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către Asocieria ... cu sediul în județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare cu sediul în județul cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... lider al Asocierii, formulată împotriva raportului procedurii, emis de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de concesiune servicii, s-a solicitat anularea în parte a acestuia, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către operatorul economic ... și obligarea autorității contractante la

reevaluarea ofertei acestuia în funcție de dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. e¹) din HG nr. 925/2006.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. respingerea contestației nr. E7405/... formulată de ... ca nefondată, iar, în parte, ca tardivă și lipsită de interes/22.05.2013, emisă de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de concesionare servicii, s-a solicitat:

- anularea acestuia, ca netemeinic și nelegal, societatea sa depunând în cadrul procedurii sus menționate o oferta acceptabilă

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la analizarea ofertelor depuse în cadrul acesteia

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin intermediul căreia a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asociera

- obligarea autorității contractante la eliminarea din cadrul procedurii a ofertelor cuprinse în cadrul pct.1 și pct. 4 ale procesului-verbal de deschidere a ofertelor, oferte depuse de Asociera ca fiind oferte alternative așa cum sunt definite în cadrul art. 46 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Asociera ... cu sediul în județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare cu sediul în județul cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... lider al Asocierii, depune cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante Primăria Municipiului ... nr. 850/07.06.20013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18797/07.06.2013, în cadrul aceleiași proceduri de concesionare servicii, solicitând respingerea contestației nr. E7405/... formulată de ... ca nefondată, iar, în parte, ca tardivă și lipsită de interes.

Asociera ... cu sediul în județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare cu sediul în, județul cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... lider al Asocierii, depune cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante Primăria Municipiului ... nr. 873/12.06.20013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19327/12.06.2013, în cadrul aceleiași proceduri de concesionare servicii, solicitând respingerea contestației nr. E7405/... formulată de ... ca nefondată, iar, în parte, ca tardivă și lipsită de interes.

În temeiul art. 273 alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, cele trei contestații au fost conexe.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de asocieria ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă/calitate de persoană vătămată. În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepțiile tardivității și lipsei de interes a contestațiilor formulate de ... și ... invocate de intervenientul asocieria

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei/ofertelor asocierii

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei/ofertelor asocierii

În temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art.66 alin.(1) cod proc.civ. admite în parte cererea de intervenție accesorie, formulată de asocieria în ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei

În temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art.66 alin.(1) cod proc.civ. admite în parte cererea de intervenție principală, formulată de asocieria în ceea ce privește oferta financiară depusă de

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune anularea procedurii de atribuire a contractului de concesiune.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă și părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(1) și alin.(3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14501/22.05.2013, emisă de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de concesiune servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate stradală, și servicii de iarnă în municipiului ... coduri CPV 90610000-6 – *Servicii de curățare și măturare a străzilor (Rev. 2)*, 7731300-7 – *Servicii de întreținere a parcurilor (Rev. 2)*, 77342000-9 – *Tunderea gardurilor vii (Rev. 2)*, 90620000-9 – *Servicii de dezăpezire (Rev. 2)*, solicitând anularea acesteia și reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor.

O primă critică a contestatorului vizează faptul că ofertantul desemnat câștigător a depus două oferte în cadrul acestei proceduri.

În acest sens arată că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare și reprezentanții împuterniciți ai firmelor au putut constata că ofertantul Asocierea ... și ... a depus 2 oferte, fapt consemnat și în procesul-verbal. La solicitarea comisiei de evaluare, reprezentanții ofertantului au susținut că, la data de ... 04.2013, au depus o singură ofertă, iar cealaltă ofertă, depusă la ...01.2013, ar urma să fie deschisă condiționat de o decizie a Curții de Apel Mai arată că membrii comisiei de evaluare au decis să respingă această ofertă (din data de ...01.2013) pe motiv ca nu ar fi fost însoțită de Garanția de Participare.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că, indiferent de ceea ce au susținut reprezentanții firmei ofertante și de ceea ce a decis comisia, având în vedere că ofertantul, Asocierea ... și ... a depus două oferte în cadrul aceleiași proceduri, conform art. 46 alin. 1 lit. a) din OUG 34/2006, acestea trebuiau excluse din competiție, așa cum prevede legea, fără niciun echivoc.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că textul legii nu face niciun fel de distincție după cum ofertele au fost depuse înainte sau după ce o procedură a fost contestată în instanță, ori dacă vreuna dintre ele a fost eliminată din competiție din orice alte motive, legea impunând în astfel de situații, strict, excluderea ambelor (tuturor) ofertelor depuse în cadrul unei proceduri, de către același ofertant. Mai mult, arată că nu a fost vorba nici de o ofertă alternativă, deoarece documentația nu prevedea o astfel de posibilitate, iar ofertantul nu a afirmat scriptic sau faptic că a depus ofertă alternativă (art. 175-176 din OUG 34/2006).

În concluzie, textul legal invocat mai sus a fost încălcat, iar repararea acestei încălcări poate fi făcută doar prin anularea adresei la care s-a făcut referire și reluarea procedurii din faza de evaluare, cu

excluderea din competiție a tuturor ofertelor depuse de Asocieria și

O altă critică a contestatorului vizează faptul că ofertantul desemnat câștigător a depus o scrisoare de garanție bancară pentru participare la licitație cu prima ofertă, însă ea a fost luată în considerare pentru a doua ofertă, care a rămas în competiție în urma descalificării primei oferte pe motiv că nu era însoțită de garanție de participare.

Contestatorul menționează că potrivit tabelului de la pagina 4 a Procesului-Verbal de deschidere a ofertelor Asocieria și ... a depus Scrisoarea de Garanție Bancară cu nr. 1105/...01.2013, însoțită de un Addendum. Prima oferta a fost depusă la data de ...01.2013 și avea ora limită de depunere - ora 10:00, iar deschiderea ofertelor ar fi fost la ora 12:00. Garanția de participare putea fi prezentată, conform legii, cel târziu, la data și ora de depunere a ofertelor.

Ținând seama de data de emisie a Scrisorii de Garanție Bancară cu nr. 1105/...01.2013, contestatorul consideră că aceasta a fost constituită pentru prima ofertă, fiind exclusă posibilitatea ca aceasta să fie constituită pentru a doua ofertă, deoarece, la data emiterii scrisorii, ofertantul nu știa că va mai depune și o a doua ofertă și nu ar fi putut să constituie o garanție pentru aceasta. Totodată, apreciază că este posibil ca garanția să fi fost chiar depusă odată cu oferta inițială, pentru că ar fi fost dificil să susțină în instanță valabilitatea unei oferte pentru care nu s-a depus garanție de participare.

Pe de altă parte, opinează că, nedeșfășurându-se ședința de deschidere a ofertelor la data de ...01.2013, există posibilitatea ca garanția să nu fi fost depusă, însă susține că fiind certă situația că ea a fost constituită pentru prima ofertă și păstrată valabilă pentru aceasta, deoarece ofertantul nu avea nicio motivație să păstreze blocată în garanție o sumă de bani, dacă garanția nu avea un obiect concret, în speță, o ofertă deja depusă, subliniind totodată faptul că obiectul unei garanții nu poate fi o ofertă presupusă.

De asemenea, arată că procedura fusese anulată înainte de depunerea inițială a ofertelor (data de ...01.2013), contestația față de măsura de anulare a ofertantului fiind la rândul ei respinsă de către CNSC, astfel că ofertantul nu ar fi avut cum să anticipeze că procedura va fi reluată cu acordarea unui nou termen de depunere a ofertelor și să constituie o garanție, la data de ...01.2013, pentru o ofertă care va fi depusă la ...04.2013.

În concluzie, apreciază că garanția a fost constituită pentru prima ofertă, situație existentă chiar și cu addendum-ul de prelungire.

Mai mult, menționează că, dacă ofertantul dorea ca garanția să fie valabilă, fie menținea prima ofertă, fie o retrăgea și o depunea pe a doua.

Așadar, chiar făcând abstracție de faptul că ar fi trebuit eliminate din competiție ambele oferte depuse în cadrul aceleiași proceduri de

același ofertant, contestatorul consideră că cea de a doua ar fi trebuit eliminată, aceasta fiind cea neînsoțită de garanție de participare, deoarece garanția fusese emisă pentru prima oferta conform art. 33 alin.3 lit. b din HG nr.925/2006.

În susținerea argumentelor expuse mai sus, contestatorul face trimitere la procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, unde s-a consemnat olograf următoarele afirmații ale reprezentanților asocierii:

„Reprezentanții Asocierii ... SRL, ... si ... isi mențin punctul de vedere (...) la termenul limita de depunere a ofertelor fixat prin anunțul de tip erata nr.34214/06.04.2013, respectiv ...04.2013 - orele 10:00, am depus o singura oferta. Din punctul dumnealor de vedere, oferta depusa in data de ...01.2013 trebuie deschisa doar daca Curtea de Apel ... soluționând cererea de revizuire, va considera ca termenul de depunere a ofertelor din ...01,2013, orele 10:00 este valabil. In concluzie nu este cazul unor oferte alternative, susțin dumnealor”

Contestatorul precizează că, din aceste afirmații, reiese recunoașterea depunerii a 2 oferte și, implicit, faptul că prima ofertă este cea însoțită de garanția de participare, în caz contrar nefiind pusă problema deschiderii ei, indiferent de decizia Curții de Apel, deoarece, dacă nu este însoțită de garanție, oferta trebuie să fie respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Cea de-a treia critică a contestatorului se referă la faptul că ofertantul desemnat câștigător al licitației a depus două oferte în cadrul procedurii și concomitent a contestat procedura în vederea anulării, constituindu-și astfel un avantaj competițional injust, de natură să distorsioneze grav rezultatul procedurii de achiziție.

Subliniind faptul că ofertantul avea obligația de a opta: fie pentru considerarea continuării procedurii ca fiind ilegală, continuând acțiunea în instanță pentru a obține o decizie justă, fie pentru considerarea procedurii ca fiind legală și participarea la ea menținând prima ofertă depusă sau retrăgând-o și depunând alta în termenul legal.

Cu privire la același aspect, contestatorul arată că deși ofertantul în cauză nu recunoaște legalitatea procedurii și o contestă în instanță, acesta depune o nouă ofertă și participă la procedură, ba, mai mult chiar, o contestă și ulterior, cerând anularea ei, însă, în momentul în care a fost declarat câștigător renunță la orice acțiune de contestare.

Contestatorul arată că o cerere în instanță sau o contestație depusă la CNSC nu sunt acte cu caracter consultativ, în fața unei instanțe acționându-se pentru apărarea unui drept încălcat, nu pentru o părere, care devine hotărâre aplicabilă dacă îți este favorabilă, sau la care să poți renunța dacă îți este nefavorabilă, astfel că aceasta conduită a asocierii în cadrul procedurii de atribuire a fost nelegală - pentru că a depus 2 oferte în cadrul unei singure proceduri și a acționat pentru anularea acesteia, depunând oferte în același timp.

În această situație, menționează contestatorul, scopul OUG nr. 34/2006, enunțat la art.2 alin. 1 lit.a, de „promovarea concurenței între operatorii economici” nu este realizat, atunci când unul dintre ofertanți acționează pentru a anula procedura, însă, poate participa la aceasta, depunând 2 oferte și renunțând la acțiunile în instanță, când este declarat câștigător al procedurii.

Ultima critică a contestatorului vizează faptul că ofertantul desemnat câștigător a depus o ofertă cu valabilitate mai scurtă decât cea impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv are o valabilitate până la data de 13.07.2013.

Prin urmare, ținând cont de dispozițiile art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, oferta asocierii are o valabilitate de 89 de zile, față de 90 de zile solicitate în fișa de date, ceea ce conduce la imposibilitatea semnării contractului în cazul în care autoritatea contractanta ar dori sa semneze contractul în cea de 90-a zi, oferta pierzându-și forța obligatorie.

Contestatorul invocă în cauză și dispozițiile art. 6 din HG nr. 925/2006, arătând că, deși nu este vorba despre o prelungire a termenului de valabilitate a ofertelor, acest termen este imperativ și nu se poate accepta vreo derogare, prelungirea lui de către autoritate fiind posibilă doar în situații excepționale, și, prin urmare nu poate fi făcută dacă ofertantul a comis o eroare sau pentru alt motiv legat strict de ofertant.

Mai mult, termenul de valabilitate a ofertei se stabilește de către autoritate și este imperativ, el neputând fi modificat de către ofertant. Desigur, arată contestatorul, ofertantul poate să își manifeste disponibilitatea pentru un termen mai lung, acesta fiind în favoarea autorității și în sensul încheierii actului juridic, însă nu poate fi, în niciun caz, mai scurt decât cel stabilit, deoarece ar putea împiedica semnarea contractului.

De asemenea, opinează că dacă ofertantul a trecut în oferta sa o perioadă de valabilitate de 120 de zile, însă a trecut o dată certă care implică o perioadă de 89 de zile, atunci va fi luată în considerare data certă, așa cum este normal și nu o dată incertă, pe care ar urma să o calculeze autoritatea, termenul de valabilitate fiind, așa cum reiese din lege, un termen de decădere pentru autoritate, fiind stabilit cu scopul de a împiedica prelungirea nejustificată a duratei procedurii de atribuire.

Totodată, susține că autoritatea contractantă nu ar fi putut corecta situația printr-o solicitare de clarificări, deoarece ar fi însemnat să solicite o modificare a Propunerii Financiare, ceea ce ar fi condus în mod obligatoriu la respingerea ofertei conform art. 79 alin.3 din HG nr. 925/2006.

Asocierea a formulat contestație împotriva raportului procedurii, emisă de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de concesionare servicii, solicitând anularea în parte a acestuia, în ceea ce privește

evaluarea ofertei depuse de către operatorul economic ... și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei acestuia în funcție de dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. e¹) din HG nr. 925/2006.

Luând în considerare contestația formulată de ... în cuprinsul căreia se solicita reevaluarea ofertelor pe motiv că oferta asocierii nu a fost evaluată în mod corect de către comisia de evaluare, asocierea contestatoare precizează că greșeala autorității contractante nu constă în faptul că oferta asocierii nu a fost analizată corect, ci că oferta ... a fost considerată admisibilă, în condițiile în care acesta este în mod vădit inacceptabilă.

În argumentarea susținerilor sale, asocierea contestatoare arată că propunerea financiară a ... depășește cu mult bugetul alocat acestui contract, în valoare de 24.871.704 lei fără TVA, menționat în fișa de date, ceea ce conduce la incidența dispozițiilor art. 36 alin. 1 lit.e¹) din HG nr. 925/2006. Cu privire la același aspect, contestatorul arată că în urma calculelor efectuate potrivit prețului oferit de către ... pentru fiecare dintre elementele enumerate la punctele 1 -... din Anexa 3 a Caietului de sarcini, aceasta ar avea o valoare de 46.437.346,97 lei, care depășește cu mai mult de 10% bugetul alocat contractului de achiziție publică.

Invocând în cauză și dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 302/2011, care dispune că Raportul procedurii de atribuire trebuie să menționeze ofertele declarate inacceptabile, precizându-se în mod expres faptul că autoritatea contractantă aplică criteriile de atribuire doar ofertelor admisibile, deci nu și celor care sunt inacceptabile, contestatorul apreciază că Raportul procedurii de atribuire este nelegal, autoritatea contractantă aplicând criteriile de atribuire și ofertei depuse de ... inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 36. alin.1 lit. e¹ din HG nr. 925/2006.

Asocierea contestatoare își justifică interesul în ceea ce privește formularea prezentei contestații prin faptul că, dacă oferta ... ar fi considerată inacceptabilă, atunci acest operator economic nu mai justifică niciun interes cu privire la contestarea ofertei asocierii, în condițiile în care prin Contestația înregistrată cu nr. ... din a contestat adresa nr. 14501/22.05.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, solicitând doar reevaluarea ofertelor, iar nu și anularea procedurii de atribuire.

... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14591/22.05.2013, emisă de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de concesionare servicii, solicitând:

- anularea acestuia, ca netemeinic și nelegal, societatea sa depunând în cadrul procedurii sus menționate o oferta acceptabilă
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la analizarea ofertelor depuse în cadrul acesteia

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin intermediul căreia a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asociera

- obligarea autorității contractante la eliminarea din cadrul procedurii a ofertelor cuprinse în cadrul pct.1 și pct. 4 ale procesului-verbal de deschidere a ofertelor, oferte depuse de Asociera ca fiind oferte alternative așa cum sunt definite în cadrul art. 46 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În preambul, contestatorul prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de concesionare în cauză, arătând, printre altele, că potrivit procesului — verbal al ședinței de deschidere al ofertelor s-au prezentat 3 agenți economici, după cum urmează: Asociera dintre, ... și societatea sa, care au depus 4 (patru) oferte, câte una pentru agenții economici participant în mod individual și 2 (două) pentru Asociera, constând în oferta rămasă depusă în data de ...01.2013 și o alta nouă depusă la ședința din data de ...04.2013.

Mai arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit.b) din HG nr. 925/2006, pe considerentul că societatea sa a prezentat un certificat fiscal cu datorii, soluție pe care o apreciază ca fiind nelegală din motivele expuse în continuare.

Cât privește decizia de respingere a ofertei sale, contestatorul invocă în cauză dispozițiile art. 181 din OUG nr. 34/2006 corelate la nivel comunitar cu prevederile art. 45 al Directivei 2004/18 a Parlamentului European și a Consiliului European cu privire la coordonarea procedurilor de atribuire de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, raportate la prevederile art. 36 alin. (1) lit.b) din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele art. 11 alin. (4) și (5) din același act normativ, în baza cărora oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Contestatorul menționează că autoritatea contractanta nu a ținut cont nici de prevederile legale în vigoare cu privire la eliberarea certificatelor fiscale și nici de situația de fond a societății sale, care în momentul prezentării ofertelor, nu deținea datorii la bugetul de stat, având conform certificatului fiscal eliberat în mod legal înregistrate debite de încasat de la autoritățile contractante, în speța chiar de la autoritatea contractantă în cauza suma de 5.482.029,96 lei, consfințită prin încheierea unei tranzacții de eșalonare la plata înregistrată la Primăria ... sub nr. 10673/11.04.2013.

De asemenea, precizează că, la data eliberării certificatului fiscal nr. 971394/06.04.2013, depus de societatea sa odată cu oferta în cauza, mai precis la data de 06.04.2013, avea de recuperat de la autoritatea contractantă în cauză, conform adresei nr. 8863/27.03.2013, eliberate tocmai de aceasta, suma de 3.090.019,7 lei din totalul datorat la stat de 3.367.685.

Totodată precizează că, la data menționată, dată la care a fost eliberat certificatul fiscal în cauza, avea de încasat de la autoritățile

contracte/autoritati publice o sumă mai mare ca cea datorată și anume suma de 3.763.731 lei, suma cuprinsă în cadrul certificatului fiscal menționat ca fiind certă, lichidă și exigibilă.

Mai menționează că societatea sa a înregistrat aceasta datorie tocmai datorită întârzierii la plată a facturilor restante în mod regulat în special a autorității contractante în cauza, care începând cu anul 2010 nu a achitat nici o factură la data scadenței acesteia, drept urmare societatea sa fiind obligată în special la plata TVA către stat chiar dacă nu a încasat la timp facturile restante și confirmate la plată de către autoritatea contractantă (conform documentelor anexate contestației).

Prin urmare, măsura de a fi eliminat din cadrul procedurii, apare, în opinia contestatorului ca fiind nelegală, excesivă și luată cu rea-credință dat fiind situațiile obiective arătate și izvorâte tocmai din relația contractuală cu autoritatea contractantă în cauza, încălcând prevederile art. 2 din Ordonanța care stabilesc, printre principiile ce stau la baza redactării actului normativ menționat, principiul promovării concurenței între operatorii economici, al tratamentului egal și cel al eficienței fondurilor publice.

Invocând în susținerea afirmațiilor sale jurisprudența Curții de Apel ... și cea a Curții Europene de Justiție, contestatorul consideră că prevederile legale cuprinse în cadrul art. 11 alin. 3 raportate la art. 35 din HG 925/2006 chiar dacă instituie un drept și nu o obligație, trebuie aplicate cu bună - credință și în considerarea situației obiective reale a societății sale, lucru neefectuat de către autoritatea contractantă care, deși știa de situația de fapt (lucru confirmat de adresa ce a stat la baza emiterii certificatului fiscal cât și de tranzacția încheiata anterior datei stabilite pentru deschiderea ofertelor) nu a ținut cont de aceasta și intempestiv a decis eliminarea ofertei sale din cadrul procedurii de achiziție, deși era cea mai bună ofertă și a înregistrat cel mai bun punctaj (87 de puncte conform informațiilor din presa locală), având astfel cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere tehnico - economic.

Contestatorul apreciază că măsura excluderii din cadrul procedurii poate fi luată numai în urma interpretării situației obiective a ofertantului, și numai atunci când acesta prin neîndeplinirea condițiilor stipulate aduce o atingere gravă propriei onorabilități ori solvabilități care să poată periclita astfel executarea acestui contract.

Așadar, interpretările legale de mai sus, în speța, prevederile art. 181 lit. c) din OUG nr.34/2006, raportate la art. 36 alin. 1 lit. b) cu aplicarea art. 11 alin. 4 și 5 din HG nr. 925/2006, trebuie interpretate cu bună - credință și cu respectarea principiului tratamentului egal în sensul celor arătate, ținând seama că nu poate fi eliminat dintr-o procedură de achiziție publică un ofertant care deține un certificat fiscal valabil, eliberat conform legii, în care, pe lângă datoriile către bugetul statului, înregistrează creanțe certe lichide și exigibile de încasat în

quantum mai mare decât datoriile menționate, chiar de la autoritatea contractantă care l-a exclus din cadrul procedurii de achiziție.

În caz contrar, contestatorul apreciază că ar rezulta ca ofertantul participant la o procedura de achiziție publică care a avut un contract derulat cu autoritatea contractantă, nu mai poate participa la procedura de achiziție organizată de aceasta, dacă autoritatea (chiar și în mod intenționat) nu îl mai plătește, acumulând astfel datorii scadente la stat în special la TVA-ul aferent facturilor neîncasate, interpretare care, în opinia contestatorului încalcă prevederile art. 2 din Ordonanța, reprezentând un abuz de drept.

Mai mult, contestatorul arată că și tehnica de redactare a textelor de lege invocate de către autoritatea contractantă, care instituie drepturi și nu obligații (chiar dacă, în unele cazuri, dată fiind obligativitatea completării formularului 12B, există interpretări că prezentarea certificatului fiscal cu mențiunea fără datorii, este o obligație corelativă unui criteriu de calificare) sprijină ceea ce s-a evidențiat mai sus, în sensul că exercitarea acestor drepturi trebuie făcută cu bună — credință și, în lumina respectării art. 11 alin. 3 din HG 925/2006 și a art. 2 din Ordonanța.

Pe de altă parte, cu privire la legalitatea certificatului fiscal prezentat, contestatorul menționează că acesta a fost eliberat în conformitate cu prevederile art. 112 Cod Procedura Fiscală a prevederilor OG nr. 29/2011 cât și a prevederilor Ordinului Ministrului Finanțelor Publice nr. 752/2006 modificat și completat prin Ordinului Ministrului Finanțelor Publice 2618/2011.

În acest sens, menționează că recente modificări ale modalităților de eliberare a certificatelor fiscale vin tocmai în repararea acestor situații faptice nedrepte (operatori economici cu datorii la bugetul de stat cauzate tocmai din lipsa încasărilor creanțelor certe lichide și exigibile datorate de autoritățile publice ori autorităților contractante) cât și a încercării de a eradica arieratele acumulate de autoritățile publice.

Cu privire la aceste prevederi legale, contestatorul afirmă că societatea sa nu putea să aibă înscrise în cadrul lit. D pct. IV din cadrul certificatului fiscal nr. 971394/06.04.2013 depus de odată cu oferta în cauză, creanțe ce nu sunt certe, lichide și exigibile, aceste datorii fiind înscrise în urma unei solicitări scrise și în urma unei verificări prealabile a organului de control fiscal care verifică întreaga situație fiscală a societății (conform documentelor anexate în probațiune).

De altfel, precizează contestatorul, în eliberarea noului certificat fiscal, legiuitorul nu a făcut decât să aibă în vedere eliberarea unui certificat fiscal care să ateste întreaga situație fiscală a unei societăți, prin intermediul noțiunii de situație fiscală avându-se în vedere cele prevăzute în cuprinsul art. 109¹ Cod Procedura fiscal care arată că, prin

situație fiscală, se înțelege totalitatea drepturilor și obligațiilor fiscale pe care le are un contribuabil.

De asemenea, arată că potrivit prevederilor art. 16... raportat la art. 1616 din Noul Cod Civil, datoriile se sting prin plată, compensație, confuziune, remitere de datorie etc., iar în cazul existenței unor datorii reciproce, prin compensație. Mai mult, în cadrul art. 1617 din Noul Cod Civil se arată că în cazul datoriilor reciproce o compensație operează de plin drept și de îndată ce există, când cele două datorii sunt certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor.

Prin urmare, contestatorul consideră că legiuitorul român, a avut în vedere la redactarea prevederilor legale arătate, în speța OG 29/2011, cât și a prevederilor Ordinului Ministrului Finanțelor Publice nr. 752/2006 modificat și completat prin Ordinului Ministrului Finanțelor Publice 2618/2011 care au transpus în cadrul legislației speciale aceste prevederi legale cuprins în cadrul Noului Cod Civil, având ca scop acordarea unor facilități persoanelor juridice care concomitent sunt în situația existenței unor datorii reciproce cu statul reprezentat prin instituțiile sale.

Față de cele anterior expuse, contestatorul afirmă ca societatea sa deși are cuprinse în cadrul certificatului fiscal datorii scadente la bugetul de stat în cuantum de 3.367.685 lei, are de încasat în contrapartidă tot de la instituțiile statului, suma de 3.763.731, fiind astfel prezenți în fața unor datorii reciproce conform prevederilor Noului Cod Civil, care urmează a fi stinse de plin drept, astfel că societatea sa nu înregistra din punct de vedere legal, la data eliberării certificatului fiscal, datorii către bugetul de stat.

În concluzie, contestatorul susține că societatea sa a îndeplinit toate criteriile de calificare cuprinse în cadrul documentației de atribuire, prezentând o oferta valabilă, însoțită de un certificat fiscal valabil, eliberat conform legilor aflate în vigoare, care conform prevederilor mai sus arătate cât și a interpretării textelor de lege nu cuprindea datorii către bugetul de stat.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă, nerespectând prevederile art. 2 din Ordonanța (principiul tratamentului egal, al concurenței între operatorii economici, a cheltuielii justificate a fondurilor publice cât și al buneii — credințe) raportat la art. 11 alin. 3 din cadrul HG 925/2006, a abuzat de dreptul său de a exclude din cadrul procedurii un operator economic fără a ține cont de situația de fapt a acestuia, cunoscută de către autoritatea contractantă, care la data stabilită pentru deschiderea ofertelor avea înregistrată cu titlul de creanță, lichidă și exigibilă, față de societatea sa, suma de 5.482.029.96, cu mult mai mult decât datoriile scadente pe care societatea le înregistra la bugetul de stat.

Cu privire la calificarea și, pe cale de consecință, la eliminarea ofertelor depuse de către Asociere ca fiind oferte alternative,

contestatorul, luând în considerare situația de fapt prezentată în preambul, arată că, potrivit art. 46 alin. 1 lit. a din cadrul OUG nr. 34/2006 ofertantului se interzice să depună două oferte în cadrul aceleiași proceduri.

În acest sens, contestatorul menționează că Asocieria declarată câștigătoare a depus, așa cum de altfel reiese din Procesul - verbal al ședinței din data de ...04.2013, două oferte, apreciind că, în mod ilegal, comisia de evaluare a trecut la analizarea acestora și la respingerea primei oferte pe motivul lipsei garanției de participare, garanție de participare pe care, conform susținerilor reprezentanților asocierii, numai o folosește la prima ofertă, deși era depusă la aceasta, ci a prelungit-o și a folosit-o la cea de-a doua.

Așadar, independent de cele susținute de comisia de evaluare, contestatorul apreciază că aceasta nu trebuia să treacă la analizarea ofertelor depuse, ci trebuia să elimine agentul economic care a prezentat două oferte în cadrul aceleiași proceduri, conform temeiului legal anterior invocat.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 16280/06.06.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 18899/10.06.2013, referitor la contestația depusă de ... PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, precizează următoarele:

La data de ședinței de deschidere a ofertelor, la care au participat și reprezentanții împuterniciți ai ofertanților, s-a constatat că la această procedură au fost depuse oferte de către următorii operatori economici:

1. - Asocieria dintre ... , ... și ...— prin lider de asociere ... cu adresa nr. 1065/...01.2013, ora 9:55.

2. - S.C. ... — cu adresa nr. 10945/...04.2013, ora 9:08;

3. - S.C. ...-cu adresa nr. 10960/...04.2013, ora 9:27;

4.- Asocieria dintre ... , ... și ...— prin lider de asociere ... - cu adresa nr. 10983/...04.2013, ora 9:54.

În ședința de deschidere a ofertelor, Comisia de evaluare a analizat ofertele în ordinea depunerii acestora, prima ofertă analizată din punctul de vedere al existenței garanției de participare, fiind oferta depusă de către Asocieria formată din ... cu scrisoarea de înaintare nr. 1065/...01.2013, pentru data limită ...01.2013-ora 10.00, stabilită în anunțul inițial.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că acest ofertant a ignorat faptul că, la data când a depus această ofertă, procedura de atribuire fusese anulată, conform referatului nr. 985/14.01.2013, publicat în SEAP la data de 14.01.2013-ora 16.12, însă, atât timp cât această ofertă nu a fost retrasă din momentul continuării procedurii până la noua dată limită de depunere a ofertelor, respectiv ...04.2013-ora 10.00, stabilită prin Anunțul de tip erata nr..../06.04.2013, comisia de evaluare avea obligația ca, în ședința de deschidere a ofertelor, în

conformitate cu prevederile art. 33 din H.G. nr. 925/2006, să deschidă toate ofertele depuse până la data limită de depunere.

Ținând cont de acest fapt, Comisia de evaluare, a analizat oferta depusă de către Asocieria formată din ... cu scrisoarea de înaintare nr. 1065/...01.2013 și a constatat ca nu este însoțită de garanția de participare, motiv pentru care oferta fost respinsă în ședința de deschidere, fapt consemnat în Procesul verbal al ședinței de deschidere nr. 11120/...04.2013.

În aceste condiții, respectiv respingerea ofertei depuse cu scrisoarea de înaintare nr.1065/...01.2013 de către asocieria sus menționată, comisia de evaluare a considerat că, în acest caz, nu sunt aplicabile prevederile art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la perioada de valabilitate a ofertei depuse de către ofertantul Asocieria formată ... cu scrisoarea de înaintare nr. 10983/...04.2013, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în fișa de date a achiziției -pct. IV.3.7) se solicită ca perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să-și mențină oferta este de 90 zile.

- în formularul de ofertă, Formular 10B, prezentat în cadrul propunerii financiare de către ofertantul Asocieria formată din S.C. ... se specifică, la pct. 3, că acest ofertant își menține oferta pentru o durată 120 zile, respectiv până la data de 13 iulie 2013.

- perioada de valabilitate a garanției de participare care însoțește această ofertă este până la data de 14.09.2013, așa cum reiese din Addendumul nr. 1 din data de 12.04.2013 la SGB nr. 1105/...01.2013.

Față de cele anterior expuse, comisia de evaluare a considerat că oferta trebuie să fie valabilă și la data limită de depunere a ofertelor, respectiv data de ...04.2013, iar, dacă se ia în calcul și această dată, reiese o valabilitate a ofertei de 90 zile, astfel că s-a apreciat că această ofertă îndeplinește cerința din fișa de date cu privire la valabilitate.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca neîntemeiată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 16282/06.06.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 18901/10.06.2013, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, precizează, referitor la contestația depusă de Asocieria că în documentația de atribuire-ANEXA III -Contract de delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de salubritate stradala si de iarna pe raza Municipiului ... se specifica, la cap. X, Art. 16, alin. 1) „Plata serviciilor de salubritate stradala se va face in baza facturilor emise lunar de către concesionar, prin ordin de plata din contul concendentului in contul concesionarului” iar la alin. 2) din același articol se mentioneaza: "Tarifele practicate sunt cele rezultate in urma adjudecarii licitatiei".

Mai arată că, având în vedere criteriul de atribuire ales la aceasta licitație „oferta cea mai avantajoasa din punct de vedere economic”, in

Fisa de date a achiziției, cap. IV.4.2) -Modul de prezentare a propunerii financiare, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte tarife unitare pentru toate categoriile de servicii.

Din acest motiv, comisia de evaluare a luat în considerare doar tarifele ofertate și nivelul redevenței pentru a departaja ofertele, ofertantul ... în propunerea financiară, respectând cerințele din documentația de atribuire cu privire la modul de prezentare a propunerii financiare.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că în acest caz, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (1) lit.e¹) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca neîntemeiată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 16281/06.06.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 18900/10.06.2013, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, precizează, referitor la contestația depusă de ... că, în urma analizării documentelor de calificare depuse de către acest ofertant, comisia de evaluare a constatat ca, din Certificatul de atestare fiscala nr. 971394 din 06.04.2013 emis de Direcția Generala de Administrare a Marilor Contribuabili ... -Cap. A, reies obligații de plata exigibile la data de 31.03.2013 în suma de 3.367.685 lei.

Față de această situație, autoritatea contractantă arată că, în Fisa de date, la Cap. III.2.1.a) s-a solicitat ca ofertantul să nu aibă datorii scadente în luna martie 2013, astfel că, ținând cont ca certificatul de atestare fiscală sus menționat este perfect valabil, arătând situația datoriilor acestui ofertant la data de 31.03.2013, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire și neexistând nicio reeșalonare a datoriilor la bugetul de stat, comisia de evaluare a considerat ca nu sunt necesare clarificări cu privire la Certificatul de atestare fiscala nr. 971394 din 06.04.2013.

Autoritatea contractantă apreciază că în mod eronat contestatorul susține că între părți ar interveni o compensație care ar opera de plin drept în temeiul art. 16...-1617 din Noul Cod Civil, susținere nelegală, întrucât, între Municipiul ... și ... nu există datorii reciproce pentru care ar putea opera compensarea.

Mai mult, din certificatul fiscal prezentat, rezultă că ofertantul are datorii neachitate către bugetul de stat și o sumă de încasat de la Municipiul ... situație în care, fiind vorba de trei părți, nu poate opera o compensație între ... și Municipiul

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că oferta depusă de către ... a fost declarată în mod corect ca fiind inacceptabilă în baza art.36, alin.(1), lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Cât privește criticile referitoare la ofertele depuse de către Asocieria formată din ... și ... autoritatea contractantă susține că

acestea nu pot fi considerate oferte alternative atât timp cât în Documentația de atribuire nu s-a permis depunerea de oferte alternative iar din Formularul de oferta-10B(pct. 5), din oferta depusă la data de ...04.2013 de către asocieria susmenționată, reiese fără echivoc faptul că nu se depune ofertă alternativă.

Prin urmare, odată ce oferta depusă de Asocieria formata din si ... cu scrisoarea de înaintare nr. 1065/...01.2013, a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere, aceasta fiind eliminată din competiție, comisia de evaluare a considerat ca, în acest caz, nu sunt aplicabile prevederile art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca neîntemeiată.

În cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante Primăria Municipiului ... nr. 850/07.06.20013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18797/07.06.2013, Asocieria solicită respingerea contestației nr. E7405/... formulată de ... ca nefondată, iar, în parte, ca tardivă și lipsită de interes.

Cât privește interesul asocierii în formularea cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, intervenientul arată că acesta este constituit de faptul că oferta asocierii a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, astfel că este interesat ca CNSC să respingă contestația ... impunându-se ca cererea de intervenție să fie admisă în principiu conform art. 63 alin. 3 Cod pr.civ.

Referitor la criticile aduse de contestator, cu privire la motivele respingerii ofertei acestuia, intervenientul arată că ... a depus în cadrul ofertei Certificatul fiscal nr. 971394/06.04.2013 care demonstrează că are datorii la bugetul de stat în valoare de 3.367.685 lei, astfel că, în mod legal și corect, autoritatea contractantă a aplicat dispozițiile art. 181 alin. 1 lit.c din O.G. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 36 alin. 1 lit. b și a declarat inacceptabilă această ofertă.

Motivele invocate de către contestatoare potrivit cărora autoritatea contractantă nu a ținut cont de faptul că în același timp, așa cum reiese din certificatul fiscal, are de încasat de la autorități contractante sume de bani care depășesc datoriile la bugetul de stat nu sunt relevante și întemeiate, în opinia intervenientului, nu sunt susținute din punct de vedere juridic de dispoziții legale în vigoare care să dea dreptul operatorilor economici să participe la proceduri de atribuire în situațiile în care aceștia au în același timp datorii la bugetul de stat dar și creanțe de încasat care depășesc aceste datorii.

În acest sens, intervenientul arată că există prevederi legale care interzic participarea în cadrul procedurilor de atribuire a operatorilor economici cu datorii la bugetul de stat, cu excepția strict reglementată în care datoriile la bugetul de stat sunt fie eşalonate fie compensate, situație care nu a fost dovedită în cazul

Cât privește argumentele legale aduse de contestator, intervenientul arată că modificările legislative, respectiv OG nr. 29/2011 nu da dreptul unui operator economic să participe în mod valabil la o procedură de atribuire în situația în care cuantumul creanțelor de încasat este mai mare decât cel al datoriilor față de bugetul de stat.

Intervenientul invocă în cauză Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, intrat în vigoare ulterior ordonanței pre-citate, subliniind în acest fapt că ... nu a făcut dovada faptului că, la momentul depunerii ofertei exista vreo înlesnire de genul eşalonărilor sau compensărilor aprobate de organele competente în domeniu.

Referitor la critica contestatorului cum că autoritatea contractantă nu a ținut cont de creanțele pe care le are de încasat, în mare parte chiar de la Primăria municipiului ... intervenientul arată că nu există un text de lege care să îi permită autorității contractante acest lucru, cu atât mai mult cu cât Primăria ... nu are printre atribuțiile legale compensarea sau eşalonarea datoriilor către bugetul de stat.

Mai mult, precizează că această compensare nu poate opera de drept cum susține contestatoarea, conform prevederilor Noului Cod civil, pentru creanțele bugetare fiind aplicabile dispozițiile Cod de pr. fiscală care prevăd că organul fiscal este cel care realizează compensarea, emițând în acest sens o notă de compensare.

De asemenea, cu privire la o eventuală eşalonare la plată, la care se face referire în cuprinsul contestației, intervenientul menționează că nici pentru o asemenea operațiune autoritatea contractantă nu are competențe legale, invocând în acest sens prevederile art. 1 din OUG nr. 29/2011 privind reglementarea acordării eşalonărilor la plată, de unde rezultă că tot organele fiscale sunt cele care pot dispune eşalonarea unor datorii existente la bugetul de stat.

În concluzie, intervenientul menționează că raportat la prevederile din fișa de date, dar și față de cele ale art. 9 alin. 1 din Ordinul nr. 509/2011, autoritatea contractantă nu putea să declare admisibilă oferta depusă de către ... în condițiile în care acest operator economic nu a făcut dovada existenței unei compensări sau eşalonări la plată a datoriilor existente la bugetul de stat, Primăria ... neputându-se substitui organului fiscal competent cu privire la realizarea operațiunii de compensare.

În cauză, intervenientul invocă, la rândul lui jurisprudența națională și europeană în materie, de unde rezultă că prin acceptarea unui ofertant cu debite restante se crează un avantaj nejustificat respectivului operator economic, încălcându-se astfel principiului tratamentului egal înscris la art. 2 alin. 2 lit. b) în condițiile în care art. 17 prevede în mod expres obligația autorității de a respecta principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Intervenientul menționează că, în eventualitatea în care autoritatea contractantă ar fi înțeles să nu restrângă participarea la procedură a acelor operatori economici cu datorii la buget, aceasta ar fi trebuit să nu solicite în cadrul documentației de atribuire documentele privind plata impozitelor și taxelor, ca și cerință minimă de calificare, considerând neîntemeiată interpretarea dată de contestator dispozițiilor art. 181 din OUG nr. 34/2006.

Date fiind cele ce preced, intervenientul apreciază ca fiind evident faptul că evaluarea legală a fiecărei oferte trebuie să se raporteze la cerințele de calificare din documentația de atribuire, iar dacă un ofertant nu îndeplinește respectivele cerințe, oferta sa nu poate fi admisă și cu atât mai puțin, declarată câștigătoare.

Față de capătul de cerere privind obligarea autorității contractante să reevalueze oferta depusă de către asocierea dintre ... și să dispună eliminarea acesteia ca fiind inacceptabilă, deoarece asocierea a depus oferte alternative, intervenientul consideră că acesta este în principal tardiv și lipsit de interes iar, în subsidiar, nefondat.

În acest sens, intervenientul arată că ... nu precizează în preambulul contestației care este actul contestat și a căruia anulare o solicită, în care s-ar face referire la existența a două oferte alternative, deși în penultimul paragraf al paginii a 11-a a contestației se face trimitere la "Proces-verbal al ședinței comisiei de evaluare din 14.04.2013".

În susținerea excepției tardivității acestui capăt de cerere, intervenientul precizează că reprezentanții contestatorului au fost prezenți la ședința de deschidere a ofertelor, cunoscând decizia comisia de evaluare cu privire la prima ofertă depusă de asociere, astfel că raportat la dispozițiile legale aplicabile, rezultă că acesta trebuia să depună contestația sa în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință de conținutul Procesului-verbal al ședinței comisiei de evaluare.

Deosebit de aceasta, intervenientul consideră că soluționarea acestui capăt de cerere este lipsită de interes în situația în care CNSC decide că autoritatea contractantă a exclus în mod legal oferta ... această excepție fiind justificată într-o astfel de ipoteză, deoarece un ofertant descalificat este lipsit de interes în a contesta oferta câștigătoare, în condițiile în care oferta depusă de către contestatoarele nu mai are nicio șansă să fie declarată câștigătoare.

În cazul excepțiilor mai sus menționate vor fi respinse, intervenientul consideră că, în niciun caz, asocierea sa nu a depus două oferte alternative după cum eronat susține societatea contestatoare.

În acest sens, expunând punctual modul de derulare a evenimentelor în cadrul acestei proceduri, intervenientul susține că, întrucât prin decizia pronunțată în cadrul acestei proceduri, de către Curtea de Apel ... s-a dispus reluarea acesteia de la momentul anulării ei, adică dinainte de termenul limită de depunere a ofertelor din

...01.2013, precum și faptul că autoritatea contractantă a dispus reluarea procedurii, cu fixarea unui nou termen limită de depunere a ofertelor, respectiv ...04.2013, a înțeles depus o ofertă valabilă pentru data de ...04.2013.

În ceea ce privește oferta înregistrată cu nr. 1065 din ...01.2013, intervenientul arată că reprezentanții asocierii au precizat, cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor desfășurată în data de ...04.2013, că această ofertă ar putea fi luată în considerare doar în cazul admiterii cererii de revizuire pe care asocieria a formulat-o împotriva Deciziei nr. 2544 din 25.03.2013 a Curții de Apel ... această cerere de revizuire făcând obiectul dosarului nr. 276/39/2013 cu termen de judecată la data de 19.06.2013 și fiind întemeiată pe faptul că instanța de judecată nu s-a pronunțat cu privire la capătul de cerere al plângerii privind obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire de la momentul întrunirii comisiei de evaluare și analizarea ofertelor depuse pentru procedura de atribuire până la data de ...01.2013, orele 10:00, iar nu de la momentul anulării licitației așa cum s-a dispus prin hotărârea atacată cu revizuire.

Prin urmare, intervenientul menționează că pentru termenul limită din data de ...04.2013, asocieria a depus o singură ofertă, nicidecum două oferte după cum susține societatea contestatoare.

În cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante Primăria Municipiului ... nr. 873/12.06.20013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19327/12.06.2013 formulată de Asocieria solicită respingerea contestației nr. E7405/... formulată de ... ca nefondată, iar, în parte, ca tardivă și lipsită de interes.

Justificându-și interesul prin faptul că oferta asocierii sale a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, fiind interesat ca CNSC să respingă contestația ... intervenientul apreciază că se impune ca cererea sa de intervenție să fie admisă în principiu conform art. 63 alin. 3 Cod pr.civ.

Cât privește criticile contestatorului, intervenientul invocă excepția tardivității acestora, arătând că, deși în preambulul contestației se solicită anularea adresei nr. 14501 din 22.05.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, în realitate se contestă măsuri dispuse de către autoritatea contractantă prin Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat la Primăria ... cu nr. 11.120 din ...04.2013, act care a fost comunicat tuturor ofertanților în data de 16.05.2013. Mai mult decât, intervenientul arată că atât reprezentanții ... prezenți la ședința de deschidere a ofertelor au semnat și ștampilat procesul verbal și au formulat obiecțiuni cu privire la faptul că reprezentanții comisiei de evaluare au menționat în procesul verbal faptul că există două oferte ale asocierii.

Prin urmare, contestatorul a cunoscut faptul că au fost depuse două oferte de către asocierie, încă de la data deschiderii ofertelor, astfel că apare tardivă criticarea acestui aspect, la data formulării contestației.

În opinia intervenientului, tardivitatea operează, din aceleași considerente, și în cazul criticilor aduse cu privire la faptul că garanția de participare care însoțea oferta depusă la data de ...01.2013 a fost luată în considerare pentru oferta din ...04.2013, având în vedere că existența sau nu a garanțiilor de participare este verificată și menționată de comisia de evaluare, în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

De asemenea, separat de aceasta, intervenientul arată că și motivul contestației conform căruia termenul de valabilitate a ofertei asocierii înregistrată cu nr.10983 din ...04.2013 este mai scurt decât cel solicitat în fișa de date a achiziției vizează un aspect analizat de către comisia de evaluare în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, astfel încât de la acel moment a început să curgă termenul de 10 zile pentru formularea contestației.

În același sens, intervenientul arată că în Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat la Primăria ... cu 11.120 din ...04.2013 se menționează la art. 16 din al doilea tabel care este perioada de valabilitate al tuturor celor trei oferte, astfel încât având în vedere data comunicării procesului verbal, 16.04.2013, contestația este tardivă.

Totodată, în cazul în care se va respinge excepția mai sus invocată, intervenientul invocă excepția lipsei de interes a societății contestatoare în ceea ce privește contestația care vizează oferta asocierii dintre ... arătând, în acest sens, că și asocieria a formulat o contestație care vizează faptul că autoritatea contractantă a calificat în mod greșit oferta depusă de S.C. ... S.A. ca fiind admisibilă.

Astfel, consideră că, în condițiile în care oferta ... (care, după calculele sale aproximative, aceasta este de 46.437.346,97 lei) depășește cu mult bugetul alocat acestui contract, în valoare de 24.871.704 lei fără TVA, menționat în fișa de date, sunt aplicabile dispozițiile art. 36. alin. 1 lit. e¹ din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, în cazul în care CNSC constată că oferta SC ... S.A. trebuie să fie analizată sub aspectul art. 36. alin. 1 lit. e¹ din HG nr. 925/2006, intervenientul apreciază că această societate nu justifică interes în ceea ce privește contestarea ofertei asocierii, singurul interes fiind justificat doar în situația în care acesta ar fi solicitat anularea procedurii de atribuire și deci ar fi urmărit obținerea posibilității de a participa la o altă procedură de atribuire, însă o astfel de solicitare a nu a fost formulată în cadrul contestației.

De asemenea, în cazul în care toate excepțiile invocate urmează a fi respinse de către CNSC, intervenientul apreciază contestația formulată de SC ... S.A. ca fiind neîntemeiată.

În acest sens, cu privire la faptul că asocierea ar fi depus două oferte în cadrul procedurii, intervenientul reiterează cele susținute anterior, cu privire la acest aspect, în cuprinsul cererii de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante, prin care a solicitat respingerea contestației depuse de ... subliniind faptul că pentru termenul limită din data de ...04.2013, asocierea a depus o singură ofertă, nicidecum două oferte după cum susține societatea contestatoare.

Referitor la motivul contestației potrivit căruia asocierea a depus o scrisoare de garanție bancară pentru participare la licitație cu prima ofertă, însă ea a fost luată în considerare pentru a doua ofertă care a rămas în competiție în urma descalificării primei oferte pe motiv că nu era însoțită de garanția de participare, intervenientul îl consideră nefondat, arătând că scrisoarea de garanție bancară prin care s-a făcut dovada constituirii garanției de participare îndeplinește toate condițiile impuse prin fișa de date, având o perioadă de valabilitate până la 14.09.2013, cu mult peste termenul solicitat, așa cum reiese din Addendu-mul nr. 1/12.04.2013.

Prin urmare, apreciază că aspectele contestatoarei cu referire la data emiterii scrisorii de garanție bancară, sunt lipsite de importanță, acest act fiind analizat în raport cu cerințele din fișa de date, care sunt în mod cert îndeplinite.

În legătură cu afirmația potrivit căreia asocierea ar fi depus două oferte în cadrul procedurii și concomitent a formulat contestații cu privire la procedură, creându-și un avantaj competițional injust, intervenientul consideră că formularea unor contestații cu privire la o anumită procedură de atribuire nu este de natură să conducă la excluderea unei oferte, dreptul de a formula contestații fiind neîngrădit, deoarece conform art. 255 din OUG nr. 34/2006, orice persoană care se consideră vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă poate formula contestație la CNSC împotriva acestuia.

Referitor la ultimul motiv al contestației, potrivit căruia termenul de valabilitate al ofertei depusă de către asociere este mai mic decât cel menționat în fișa de date, intervenientul îl consideră de asemenea, nefondat, precizând în acest sens că asocierea depus o ofertă în cuprinsul căreia se face referire că perioada de valabilitate a ofertei este de 120 de zile, deci mai mult decât autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date.

Pe de altă parte, intervenientul precizează că din data de ...04.2013 până la 13.07.2013 sunt exact 90 de zile, atât cât s-a solicitat în fișa de date, nefiind reală afirmația contestatoarei care susține că oferta ar avea o valabilitate de 89 de zile, până la

13.07.2013, apreciind totodată că nu poate fi luată în considerare modalitatea de interpretare a dispozițiilor art. 3 lit. z din OUG nr. 34/2006 propusă contestatoare, conform căreia termenul de valabilitate al ofertei asocierii menționat până la 13.07.2013 ar fi în realitate de 89 de zile prin neluarea în calcul a primei zi, deoarece acest text de lege s-ar aplica doar unui termen stabilit pe zile, iar nu termenelor stabilite în mod ferm, până la o anumită dată, care se împlinesc la acel moment, cum este cazul de față.

Față de cele anterior expuse, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

Prin adresa nr. 3585/05.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 18421/05.06.2013, ... formulează un punct de vedere privitor la contestația depusă de ... susținând că, raportat la cerința expresă din fișa de date, afirmațiile privitoare la creanțele pe care ... le are asupra statului sau instituțiilor publice sunt irelevante în aceasta situație, iar invocarea principiului tratamentului egal este neîntemeiată.

Contestatorul consideră că aplicarea principiului tratamentului egal înseamnă tocmai respingerea ofertei depusă de un ofertant care nu și-a plătit datoriile către buget, ceea ce înseamnă că toți sunt egali în fața legii și trebuie să își onoreze obligațiile fiscale la timp, independent de creanțele sau alte probleme financiare.

În opinia contestatorului, excluderea din procedura pentru neplata datoriilor la bugetul consolidat are o dubla motivație, însă, în primul rând are o componentă sancționatoare, reducând posibilitatea de a încheia contracte de achiziții publice firmelor care au obligații restante către buget, fiind normal ca o firmă care nu își onorează obligațiile față de stat să aibă posibilități reduse de a încheia afaceri cu statul și să nu fie pusă în poziție de egalitate cu firmele care își onorează la timp aceste obligații.

Pe de altă parte, contestatorul menționează că respingerea ofertei depusă de un ofertant care este executat silit de către administrația fiscală este și un act de natură să asigure protecția autorității contractanta față de încheierea unui contract cu un operator care nu are capacitatea de a-l susține financiar, creanțele acestuia, indiferent asupra cui, neprobând capacitatea financiară, ci incapacitatea, deoarece proasta administrare a creanțelor poate duce un operator la faliment. Așadar, consideră contestatorul, dacă nu este capabil să se gestioneze financiar, astfel încât să asigure plata datoriilor scadente către buget înainte de participarea la o procedură de achiziții publice, în condițiile în care aceasta constituie o cerință a Documentației de Atribuire, ofertantul respectiv nu va fi capabil nici să asigure finanțarea continuă a prestării serviciului.

Cu privire la datoriile pe care autoritatea contractanta le-ar avea către ..., ... arată că din textul contestației acestuia reiese că ele au

făcut obiectul unei reeșalonări, fiind deci un act de administrare a creanțelor cu consecințe financiare.

Contestatorul precizează că, din punctul său de vedere, ca și al altor ofertanți, sunt absolut irelevante modalitățile în care un operator, își administrează creanțele, iar o tranzacție financiară încheiată cu Autoritatea Contractantă, nu îndreptățește ofertantul să pretindă ca oferta sa să fie admisă în ciuda neplății datoriilor către buget.

Conform susținerilor ... textul legii, coroborat cu cel din Fisa de Date a Achiziției, conduce la concluzia clară că, înainte de a cunoaște situația fiscală a ..., Autoritatea Contractanta impusese cerința minimă de calificare privitoare la inexistența datoriilor ajunse la scadență, deci Autoritatea decisese, în baza dreptului acordat de lege, să respingă ofertele oricărui ofertant care nu și-a onorat în termen aceste datorii. Prin urmare, ideea unei premeditări sau a relei credințe sunt excluse, deoarece măsura era impusă de Fișa de Date pentru toți ofertanții și nu a fost una care să privească strict pe ofertantul ..., oricare ofertant aflat în aceeași situație urmând să fie exclus din procedură, indiferent de ce creanțe ar fi avut acesta asupra statului sau asupra Autorității Contractante.

Față de cele anterior expuse, contestatorul apreciază că oferta ... a fost respinsă în mod legal și justificat.

Prin adresa nr. 3853/17.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 19832/17.06.2013, ... formulează un punct de vedere privitor la contestația depusă de Asocieria arătând că oferta sa financiară nu are valoarea de 46.437.346,97 lei, specificată în contestație.

În acest sens, precizează că documentația de atribuire nu face nicio referire și nici nu conține sintagma „valoarea ofertei financiare”, folosită de asocieria contestatoare.

În aceste condiții, apreciază că valoarea de mai sus este arbitrară și nu poate fi luată în considerare, oferta sa nu conține o astfel de secvență de cifră, iar calculul arbitrar și fără bază, făcut de un alt ofertant, este irelevant.

În argumentarea susținerilor sale, contestatorul invocă cele evidențiate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 16828/06.06.2013, unde aceasta din urmă a specificat că a solicitat ofertarea unor tarife și nu o valoare totală, tarifele corespunzând interesului sau și fiind specifice tipului de contract care urmează a fi încheiat, apreciindu-se că propunerea financiară a ... respectă cerințele documentației de atribuire.

Având în vedere cele expuse se mai sus, ... solicită respingerea acestei contestații.

Prin adresa nr. 3854/17.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 19872/17.06.2013, ... formulează concluzii scrise prin intermediul cărora își menține criticile din cuprinsul contestației formulate, subliniind totodată faptul că, în cadrul dosarului studiat la CNSC, nu exista nicio

copie a Scrisorii de Garanție depusa de Asocierea câștigătoare și nici a Adendum-ului de prelungire, în cuprinsul cărora ar fi trebuit să fie menționate atât procedura pentru care au fost redactate, în speță, data de depunere a ofertei pe care o însoțește garanția.

Apreciind această situație ca fiind o eroare a autorității contractante, contestatorul susține că CNSC nu poate emite o decizie fără consultarea documentelor respective, iar societatea sa a fost privată de posibilitatea de a depune concluzii scrise

Mai mult, considera esențială studierea unei copii a scrisorii pentru a clarifica toate aspectele legate de ea, mai ales, pentru a stabili dacă oferta declarată câștigătoare a fost însoțită de garanție de participare la procedura.

De asemenea, arată că, în urma studierii formularului de oferta al aceleiași asocieri a constatat că valabilitatea declarată a ofertei este până la "13 iulie 2013", nemaexistând astfel niciun dubiu privitor la faptul ca perioada de valabilitate a acesteia este mai scurtă decât cea stabilită de Autoritate.

Prin adresele nr. 12060, 12061 și 12062 din 21.06.2013, Consiliul a solicitat părților un punct de vedere cu privire la excepțiile tardivității și lipsei de interes a contestațiilor formulate de ... și de ... invocate de intervenientul Asocierea

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 4019/25.06.2013 înregistrată sub nr. 20743/25.06.2013, precizând că această cerere de intervenție accesorie nu i-a fost comunicată, drept pentru care nu poate avea un punct de vedere complet asupra ei.

Cât privește excepțiile invocate, contestatorul arată că nu se poate vorbi de tardivitatea contestației sale, atât timp cât comunicarea rezultatului procedurii i-a fost transmisă în data de 22.05.2013, iar contestația a fost transmisă în data de ... prin urmare în termenul legal. De asemenea, consideră că în condițiile în care a avut calitatea de ofertant în cadrul procedurii, lipsa de interes nu poate fi pusă în discuție, interesul reieșind chiar din participarea la procedură.

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... a răspuns prin adresa nr. 17736/25.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 20830/25.06.2013, arătând că este de acord cu excepțiile invocate de intervenientul Asocierea

Prin adresele nr. 12204 și nr. 12205 din 26.06.2013, Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatorului Asocierea un punct de vedere cu privire la excepția calității procesuale active/calității de persoană vătămată a acestuia din urmă.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 17943/27.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21146/27.06.2013, menționând că Asocierea nu are calitate de persoană vătămată în ceea ce privește contestația nr. ... formulată

împotriva raportului procedurii, motivat de faptul că acest ofertant a fost declarat câștigător.

Asocierea a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr.942/27.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21293/28.06.2013, solicitând respingerea excepției invocate, având în vedere că interesul său constă în faptul că, dacă oferta ... ar fi considerată inacceptabilă, acest operator economic nu mai justifică niciun interes cu privire la contestarea ofertei asocierii, în condițiile în care prin contestația nr. .../29.05.213, ... a contestat adresa de comunicare a rezultatului procedurii, solicitând doar reevaluarea ofertelor, și nu anularea întregii proceduri.

Având în vedere că toate cele trei contestații au fost conexe, Asocierea consideră că, dacă contestația sa va fi admisă, atunci, implicit și contestația SC ... SA va fi respinsă, deoarece acest ofertant nu mai are nicio posibilitate să fie declarat câștigător și nu mai poate contesta oferta câștigătoare.

Mai consideră că în ipoteza în care oferta ... ar fi declarată inacceptabilă, doar dacă acest ofertant contestator ar fi solicitat anularea întregii proceduri de atribuire, ar fi putut obține posibilitatea de a câștiga.

Cu alte cuvinte, contestatorul arată că vătămarea produsă asocierii constă în faptul că, analizând în mod greșit oferta de preț depusă de ... autoritatea contractantă a oferit acestui operator economici posibilitatea să conteste oferta câștigătoare, deoarece, dacă această ofertă ar fi fost desemnată inacceptabilă, ofertantul în cauză nu ar mai fi avut posibilitatea să conteste oferta asocierii, fiind lipsită de interes o astfel de contestație.

De asemenea, menționează că admiterea excepției invocate ar însemna că un operator economic care a depus o ofertă mai mare cu aproximativ 20.000.000 lei decât valoarea estimată a contractului, să conteste celelalte oferte, aspect inacceptabil în contradicție cu art. 36 alin. (1) lit.) e¹) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21490/28.06.2013, ... formulează punct de vedere cu privire la cererea de intervenție accesorie formulată de asocierea ... - ... -

A. Cu privire la admisibilitatea acesteia, contestatorul apreciază că în principiu cererea de intervenție este admisibilă, ținând cont de interesul pe care asocierea declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire îl are. Astfel, în opinia contestatorului aceasta justifică un interes legitim, născut și actual tocmai prin participarea acesteia în cadrul procedurii menționate.

B. Cu privire la natura juridică a acestei intervenții contestatorul susține că aceasta este o cerere de intervenție voluntară principală, nu o cerere de intervenție accesorie ce se dorește a fi doar o intervenție în favoarea uneia dintre părțile din proces, în speță autoritatea

contractantă. Astfel, în opinia contestatorului, tocmai prin invocarea excepțiilor arătate, cât și dorința asocierii de prezervare și protecție a dreptului său propriu, aceasta confirmă că de fapt dorește să își afirme un drept propriu și nu formulează numai apărări similare cu cele autorității contractante.

În susținerea sa contestatorul invocă definiția dreptului civil, respectiv *„Dreptul subiectiv civil exprimă posibilitatea recunoscută de numele dreptului civil (adică de dreptul civil obiectiv) subiectului activ, în virtutea căreia acesta poate avea, în limitele determinate de lege, o anumită conduită și poate pretinde subiectului pasiv să aibă o conduită corespunzătoare, adică să dea, să facă sau să nu facă ceva, în caz de nevoie putând apela la forța coercitivă a statului”*.

În consecință, contestatorul menționează că în cazul în care dreptul subiectiv civil, definit mai sus, este încălcat, mijlocul legal de restabilire a acestuia este acțiunea civilă, prin declanșarea procesului civil.

În final, contestatorul apreciază că asocierea a introdus cererea de intervenție încercând să își ocrotească dreptul său propriu, în speță dreptul câștigat în urma comunicării rezultatului procedurii, astfel cererea acesteia este una de intervenție principală și nu una accesorie.

C. Cu privire la excepțiile invocate:

i. Excepția tardivității. Referitor la acest aspect, contestatorul arată că asocierea câștigătoare face intenționat mai multe erori în ceea ce privește aprecierea celor susținute de Astfel, față de afirmația asocierii câștigătoare conform căreia ... nu a indicat ce act dorește să fie anulat de către Consiliu, contestatorul arată că pe pagina întâi ultimul paragraf a menționat cu exactitate ceea ce solicită cu privire la ofertele alternative depuse de asociere.

În contextul celor anteprecizate, contestatorul opinează că afirmația asocierii câștigătoare, respectiv că actul care trebuia contestat este procesul verbal al ședinței de deschidere, de la data luării la cunoștința a acestui act urmând a se calcula termenul de depunere a contestației prevăzut de art. 256² din OUG nr. 34/2006, este neîntemeiată,

În acest sens contestatorul învederează că încă din cadrul ședinței de deschidere a ofertelor a arătat comisiei de evaluare că, în opinia sa, asocierea a depus în cadrul procedurii de atribuire 2 oferte, lucru consemnat, chiar în cadrul procesului - verbal al ședinței. Totodată s-a arătat că aceste oferte sunt, în opinia ... alternative, conform dispozițiilor art. 46 alin. (1) din cadrul OUG nr. 34/2006 În continuare, contestatorul precizează că nu a fost vătămat prin intermediul procesului - verbal de deschidere a ofertelor, acesta consemnând doar cele desfășurate în timpul ședinței, punctul de vedere al ... cât și toate incidentele arătate de ofertanți.

În aceste condiții contestatorul susține că nu a avut de ce să conteste acest act, ci a dat astfel posibilitatea comisiei de evaluare să analizeze cele arătate în cadrul ședinței de deschidere iar ulterior să decidă atât ofertele acceptate cât și cele eliminate ori cele câștigătoare. În consecință, abia prin intermediul publicării anunțului referitor la rezultatul procedurii ... a suferit o vătămare, atât prin eliminarea din cadrul procedurii cât și prin declararea ofertelor asocierii ca fiind acceptabile și nu alternative iar pe cale de consecință ca fiind una dintre ele cea câștigătoare.

ii. Excepția lipsei de interes. Referitor la această excepție invocată de asocierea câștigătoare, contestatorul afirmă că ... justifică un interes în introducerea capătului de cerere cu privire la eliminarea ofertei asocierii ca fiind neconformă, interes justificat tocmai prin participarea ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Așadar, contestatorul consideră că ... are un interes, legitim, născut și actual cu privire la introducerea capătului de cerere menționat, justificat prin dorința de a-și ocroti propriile interese de ordin economic vătămăte de asociere prin introducerea unor oferte alternative în cadrul procedurii menționate.

iii. Cu privire la caracterul alternativ al ofertelor depuse, contestatorul precizează că acesta este unul mai mult decât evident, fiind confirmat chiar de către asocierea câștigătoare, care în cadrul cererii de intervenție formulată atestă faptul că a depus în cadrul procedurii de achizite două oferte, lucru consemnat în mod corect în cadrul procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de concesiune servicii având ca obiect „Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate stradală, și servicii de iarnă în municipiului ... coduri CPV 90610000-6 – *Servicii de curățare și măturare a străzilor (Rev. 2)*, 7731300-7 – *Servicii de întreținere a parcurilor (Rev. 2)*, 77342000-9 – *Tunderea gardurilor vii (Rev. 2)*, 90620000-9 – *Servicii de dezăpezire (Rev. 2)*. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr. ...

Împotriva documentației de atribuire au fost formulate contestații, după cum urmează:

- SC ... și ... soluționate de CNSC prin decizia nr. .../... în sensul respingeri ca nefondată a contestației ... și admiterii contestației SC ..., dispunându-se remedieri

- ... soluționată prin decizia CNSC nr. 489/C2/235/07.02.2013, în sensul respingerii acesteia și menținerii deciziei de anulare a procedurii.

Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere, soluționată de Curtea de Apel ... prin decizia nr. .../25.03.2013, în sensul admiterii acesteia, anulării măsurii de anulare a procedurii și reluarea acesteia de la momentul anulării licitației.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 11120/...04.2013, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respectiv:

- Asocierea ... nr. 1065/...01.2013, care a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ca nefiind însoțită de garanția de participare

- ...

- ...

- Asocierea

În Raportul procedurii nr. 14486/21.05.2013 comisia de evaluare a consemnat respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de ... admisibilitatea celorlalte oferte și desemnarea ca fiind câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de Asocierea

Împotriva comunicărilor rezultatului procedurii precum și asocierea au formulat contestațiile ce formează obiectul dosarelor nr.... nr.... și nr.... în cauză fiind formulată și o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante de către asocierea

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției tardivității și lipsei de interes a contestațiilor formulate de ... și de ... invocate de intervenientul Asocierea

Analizând contestațiile formulate, Consiliul reține că actul administrativ considerat nelegal și contestat este, în ambele cazuri, adresa reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, despre care cei doi contestatori a luat la cunoștință în data de 22.05.2013, data comunicării fax de către autoritatea contractantă.

Astfel, ținând cont de data luării la cunoștință a actului emis de autoritatea contractantă, considerat nelegal, respectiv 22.05.2013, raportat la data formulării contestației, respectiv ... în ceea ce privește contestația ... și ... în ceea ce privește contestația ... Consiliul reține că, în cauză, cei doi contestatori au respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

Totodată, în ceea ce privește interesul cei doi contestatori în formularea contestațiilor lor, Consiliul reține că, ținând cont de dispozițiile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, acesta se justifică prin însăși faptul că ... și ... au calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire și, în consecință, au suferit sau riscă să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante legat de procedura în care sunt implicați.

Față de cele reținute mai sus, Consiliul constată netemeinicia excepțiilor invocate de intervenientul în cauză, raportat la contestațiile formulate de ... și de

În continuare, Consiliul va analiza excepția calității procesuale active/calității de persoană vătămată a contestatorului Asocierea

....
În soluționare, Consiliul reține că actul considerat nelegal, atacat de Asocierea este raportul procedurii, emis de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de concesionare servicii în cauză, contestatorul solicitând CNSC anularea în parte a acestuia, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către operatorul economic ... și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei acestuia în funcție de dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. e¹) din HG nr. 925/2006.

Potrivit celor reținute în actul atacat, respectiv, în Raportul procedurii nr. 14486/21.05.2013, Consiliul constată că oferta asocierii a fost desemnată ca fiind câștigătoare a procedurii.

În conformitate cu prevederile art. 255 alin (1) și (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 255. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

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

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

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

Raportând dispozițiile legale pre-citate la situația de fapt, Consiliul apreciază că Asocierea nu are și nici nu poate avea calitatea de persoană vătămată într-un drept, ori într-un interes legitim în cadrul aceste proceduri, având în vedere că oferta sa a fost desemnată câștigătoare a procedurii în cauză.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate nici justificările oferite de asocierea contestatoare în argumentarea interesului său de a formula contestație, având în vedere că, și în situația unei eventuale încadrări a ofertei ... în categoria ofertelor inacceptabile, acest ofertant ar avea dreptul de a formula contestație, în

baza aceleiași temeii legal invocat mai sus, împotriva actelor emise de autoritatea contractante de natură să îi lezeze interesele.

Instrumentul juridic prin care asocierea asociere desemnată ca fiind câștigătoare a procedurii, putea interveni în prezenta cauză și de a se apăra împotriva susținerilor contestatorilor ... și ... este cel al formulării unei cereri de intervenție, ceea ce, de altminteri, în speță s-a și întâmplat.

Prin urmare Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestațiilor depuse de ... și de

Având în vedere faptul că acești doi contestatori au critici identice în ceea ce privește modalitatea de desemnare a ofertei asocierii ca fiind câștigătoare a procedurii, Consiliul va analiza mai întâi susținerile referitoare la acest aspect.

Prezenta procedură de achiziție publică a fost demarată prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. ... în data de 27.11.2012, având dată limită de depunere a ofertelor în data de ...01.2013, ora 10,00.

În data de 14.01.2013 prin referatul nr. 985/14.01.2013, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, anulare ce a fost contestată la CNSC de către ... soluționată prin decizia CNSC nr. ..., în sensul respingerii acesteia și menținerii deciziei de anulare a procedurii. Decizia CNSC a fost atacată cu plângere de același operator economic, plângere soluționată de Curtea de Apel ... prin decizia nr. .../25.03.2013, în sensul admiterii acesteia, anulării măsurii de anulare a procedurii și reluarea acesteia de la momentul anulării licitației.

Pentru punerea în aplicare a deciziei obligatorii a Curții de Apel ... autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul tip erată nr..../06.04.2013 prin care a precizat o nouă dată limită de depunere a ofertelor în aceeași procedură, respectiv ...04.2013 ora 10,00.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată faptul că, potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 11120/...04.2013, asocierea a depus oferta înregistrată sub nr. 1065 în data de ...01.2013, ora 9,55 și oferta înregistrată sub nr.10983 în data de ...04.2013, ora 9,54, depunând astfel în cadrul aceleiași proceduri două oferte.

Potrivit dispozițiilor art. 46 alin.(1) lit.a) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *"Fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă conform prevederilor art. 173 sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, candidatul/ofertantul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri:*

a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză".

Având în vedere aceste dispoziții legale, Consiliul constată că autoritatea contractantă trebuia să excludă din competiție asocierea și nu să-i respingă oferta depusă în data de ...01.2013 pentru lipsa garanției de participare (sic!) iar oferta depusă în data de ...04.2013 să o evalueze și să o declare câștigătoare.

În consecință Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile imperative prevăzute în materia achizițiilor publice, textul legii nefăcând distincție între ofertele depuse înainte sau după ce o procedură a fost contestată la organismele judiciare competente, ori dacă una dintre ele a fost eliminată din orice alte motive. Textul legal mai sus invocat, în opinia Consiliului, a fost cu desăvârșire încălcat, astfel că în cauză se impune excluderea din competiția privind atribuirea contractului de concesiune a ambelor oferte depuse de asocierea criticile formulate în acest sens de contestatorii ... și ... fiind astfel întemeiate.

În ceea ce privește susținerile contestatorului ... referitoare la nelegalitatea respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliul, examinând înscrisurile aflate la dosarul cauzei și prevederile legale în materie, reține următoarele.

Potrivit dispozițiilor art. 181 lit.c) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, "Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:.....

c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit".

În fișa de date a achiziției pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului se precizează:

„Completare Formular 12B - prezentat în original. În cazul unei asocieri, fiecare membru al asocierii este obligat să prezinte acest formular, Fiecare ofertant/ofertant asociat este obligat să prezinte acest formular, iar terțul susținător este obligat să prezinte Formularul 12 B -TERȚ, în original. Formularul 12B va fi însoțit de certificate de atestare fiscală, astfel:

- Pentru persoane fizice/juridice române: Certificate de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare (formulare tip emise de Primăriile de care aparține și de DGFP teritorială) - prezentate în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea, conform cu originalul".

- Pentru persoane fizice/juridice străine: documente edificatoare (certificate, cazier fiscal, etc., alte documente echivalente) prin care să

dovedească că și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor către buget, în conformitate cu prevederile legale ale țării în care este stabilit - prezentate în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”. În cazul ofertanților (persoane fizice sau juridice) de altă naționalitate decât cea română, documentele vor fi transmise în limba în care au fost emise, însoțite de o traducere autorizată a acestora în limba română.

NOTĂ. *Din documentele prezentate trebuie să rezulte faptul că nu există datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele.”*

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, ... a prezentat Certificatul de atestare fiscala nr. 971394 din 06.04.2013 emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generala de Administrare a Marilor Contribuabili ... din care rezultă faptul că acesta are obligații de plata exigibile la data de 31.03.2013 la bugetul de stat consolidat în suma de 3.367.685 lei. Potrivit aceluiași document prezentat de ... Consiliul reține și faptul că nu a existat nicio reeșalonare a datoriilor la bugetul de stat.

Prin urmare, Consiliul constată faptul că operatorul economic ... nu a îndeplinit cerința minimă de calificare așa cum a fost prevăzută în fișa de date a achiziției, astfel că decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă în temeiul art.36 alin.(1) lit.b) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, a fost justificată legal. Faptul că acest contestator, la data eliberării certificatului fiscal, avea înregistrate debite de încasat de la autorități contractante (chiar de la autoritatea contractantă din cauză) nu are relevanță. Consiliul mai reține și că invocarea dispozițiilor art.16...-1617 din noul cod civil de către ... în speță este absolut eronată întrucât între părți nu ar putea interveni compensarea datoriilor, având în vedere faptul că datoriile operatorului economic sunt la bugetul de stat iar sumele pe care le-ar avea de încasat sunt în sarcina bugetului local, respectiv Primăria municipiului ... astfel că, neexistând datorii reciproce, acestea nu se pot compensa.

În ceea ce privește susținerile formulate în cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, formulată de asocierea înregistrată la CNSC sub nr. 18797/07.06.2013 referitoare la inacceptabilitatea ofertei ... Consiliul, având în vedere cele mai sus reținute, o apreciază ca fiind întemeiată.

În ceea ce privește susținerile formulate în cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, formulată de asocierea înregistrată la CNSC sub nr. 19327/12.06.2013, referitoare la oferta financiară depusă de ... Consiliul o apreciază ca fiind în fapt o cerere de intervenție principală, potrivit dispozițiilor art.61 alin.(2) cod proc. civ., susținerile sale având un caracter contradictoriu cu cele ale autorității contractante (așa cum au fost formulate în înscrierile

depușe de aceasta la dosarul cauzei, înregistrate la CNSC sub nr.18901/10.06.2013 și sub nr....

Astfel, Consiliul constată că aplicarea tarifelor ofertate de acest ofertant (...) conduc la depășirea cu 127% a valorii estimate, după cum urmează:

- valoarea estimată a contractului de salubritate stradală este, conform referatului nr. 28593/1.10.2012 și notei privind determinarea valorii estimate nr. 32693/7.11.2012, **de 3.108.963 lei fără TVA pe an** respectiv **24.871.704 lei fara TVA pe 8 ani** (durata contractului de concesiune) și a fost publicată în SEAP în anunțul de concesiune nr.

...

- **din aplicarea tarifelor ofertate de către ...** pe cantitățile cuprinse în nota privind determinarea valorii estimate anuale rezultă că valoarea anuală a prestațiilor de salubritate stradală este de 7.076.753, 87 lei fără TVA pe an, respectiv 56.614.030,96 lei fără TVA pe 8 ani (durata contractului de concesiune), adică **rezulta depasirea cu 127%(!!!) a valorii estimate publicate în SEAP conform anunțului de concesiune nr. .../ 27.11.2012.**

- considerația autorității contractante (din conținutul adresei nr. 18835/5.07.2013) potrivit căreia (fără a face niciun calcul) aceasta a presupus ca toate cele trei oferte se încadrează în valoarea estimată este, în consecință, complet eronată.

Oferta financiară prezentată de ofertantul ... depășește cu 127% valoarea estimată publicată în SEAP conform anunțului de concesiune nr. .../ 27.11.2012.

- potrivit prevederilor art. 36 alin (1) lit e) și e¹) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„ART. 36 (1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

e) pretul, fara TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;

*e¹) pretul, fara TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, **se constată existența a cel puțin uneia dintre următoarele situații:***

- pretul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimată prevăzută în anunțul/invitația de participare;

- încheierea contractului la pretul respectiv ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanței de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;”

Astfel, potrivit dispozițiilor legale mai sus enunțate, indiferent dacă există sau nu posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, depășirea cu mai mult de 10% a valorii estimate impune respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse către

În consecință, având în vedere constatările de mai sus, Consiliul retine:

1. Oferta depusă de către asocieria se impune a fi respinsă pentru încălcarea dispozițiilor art. 46 alin.(1) lit.a) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece asocieria în cauza a depus două oferte în cadrul aceleiași proceduri.

2. Se impune menținerea deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art.36 alin.(1) lit.b) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece ofertantul nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale.

3. Oferta depusă de către ... se impune a fi respinsă ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art.36 alin.(1) lit.e) și e¹) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece propunerea sa financiară depășește cu peste 10% valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare.

Prin urmare, nefiind înregistrată nicio ofertă admisibilă, Consiliul constată întrunirea situației de anulare a procedurii prevăzută la art. 209 alin.(1) lit. a) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și va dispune în consecință.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge, pe cale de excepție, contestația formulată de către asocieria în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... ca fiind depusă de o persoană fără calitate procesuală activă/calitate de persoană vătămată.

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepțiile tardivității și lipsei de interes a contestațiilor formulate de ... și ... invocate de intervenientul asocieria

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei/ofertelor asocierii

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei/ofertelor asocierii

În temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art.66

alin.(1) cod proc.civ. Consiliul va admite în parte cererea de intervenție accesorie, formulată de asocierea în ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei

În temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art.66 alin.(1) cod proc.civ. Consiliul va admite în parte cererea de intervenție principală, formulată de asocierea în ceea ce privește oferta financiară depusă de

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune anularea procedurii de atribuire a contractului de concesiune.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...