



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... 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 O.U.G. 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 Consiliu sub nr. cu sediul în în calitate de lider al ..., împotriva comunicării nr. .../30.05.2013 privind rezultatul procedurii, precum și a raportului procedurii de atribuire care stă la baza acesteia, din cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de lucrări având ca obiect „Bretea rutieră de conectare cu DN 39”, organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ „ADMINISTRAȚIA PORTURILOR MARITIME” S.A., cu sediul în ... Incinta Port, Gara Maritimă, județul ... în calitate de autoritate contractantă, a solicitat Consiliului:

- să constate netemeinicia modalității de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție a ofertei contestatorului, mai concret cea referitoare la experiența similară, în raport cu argumentele legale și de fapt;
- să dispună anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, cu obligarea autorității contractante de a relua procedura de atribuire de la evaluarea modului în care oferta contestatorului îndeplinește criteriul referitor la experiența similară, ținând cont de elementele stabilite în documentația de atribuire și de documentele înaintate.

..., lider al consorțiului ... – S.C. ... S.R.L. ... cu sediul în Austria, Viena, Str. Gruenberg, nr. 15, cod poștal 1120, cod unic de înregistrare ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. FN

... w, cu adresa de corespondență la ..., în Voluntari, Șoseaua Nordului nr. 15-23, județul Ilfov, a depus „Cerere de intervenție în interesul autorității contractante” nr. .../21.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../21.06.2013, prin care solicită respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ..., și pe cale de consecință respinge cererea de intervenție formulată de

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă comunicarea nr. .../30.05.2013 privind rezultatul procedurii, precum și raportul procedurii de atribuire care stă la baza acesteia, din cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de lucrări având ca obiect „Bretea rutieră de conectare cu DN 39”, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând Consiliului:

- să constate netemeinicia modalității de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție a ofertei contestatorului, mai concret cea referitoare la experiența similară, în raport cu argumentele legale și de fapt;
- să dispună anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, cu obligarea autorității contractante de a relua procedura de atribuire de la evaluarea modului în care oferta contestatorului îndeplinește criteriul referitor la experiența similară, ținând cont de elementele stabilite în documentația de atribuire și de documentele înaintate.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu cap. III.2.3 din Fișa de date, ofertanții trebuiau să facă dovada executării în ultimii 5 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, a cel puțin 1 contract de execuție lucrări cu o valoare de minimum 20.000.000 lei, fără TVA, care a avut ca obiect execuția de lucrări similare contractului ce urmează a fi atribuit (construcții de drumuri și poduri rutiere), iar valoarea trebuie să reprezinte numai partea executată de operatorul economic, în cazul în care a participat într-o asocieră sau ca subcontractor.

După prima evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a emis comunicarea rezultatului procedurii nr. .../01.02.2013, prin care oferta contestatorului a fost considerată inacceptabilă având în vedere că nu a fost îndeplinită cerința privind experiența similară, respectiv contractarea unor lucrări similare de o valoare mai mare de 20.000.000 lei.

Împotriva acestei comunicări ... a formulat contestație, iar prin Decizia ... din ... CNSC a admis contestația și a dispus anularea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei prin raportare la anii derulării contractului.

Autoritatea contractantă a demarat procedura de reevaluare a ofertei și a solicitat contestatorului o serie de clarificări, la care contestatorul consideră că a răspuns corespunzător.

La data de 30.05.2013, contestatorul a primit comunicarea rezultatului procedurii nr. 1628 prin care a fost exclus de la procedura de licitație în baza art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, iar în subsidiar oferta ar putea fi considerată și neconformă în baza art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Excluderea ofertei contestatorului în temeiul art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 este motivată de faptul că la momentul completării unuia dintre formulare, contestatorul a declarat că nu este membru al niciunui grup sau rețele de operatori economici, iar

ulterior, în urma solicitării nr. .../29.03.2013, a prezentat o situație care atesta faptul că este o întreprindere afiliată, în înțelesul prevederilor art. 46 alin. (2) pe de-o parte, iar pe de altă parte s-a impus excluderea ofertantului pe motiv că a prezentat informația falsă privind modalitatea de transmitere a facturilor.

Neconformitatea constatată în baza art. 79 alin. (1) este motivată de faptul că informațiile prezentate de ofertant sunt incorecte, nereale și pe cale de consecință false.

Contestatorul consideră că interpretarea autorității contractante este excesivă, în măsură să aducă atingere prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 referitor la promovarea concurenței între operatorii economici, și de asemenea nu se încadrează în spiritul și litera legii.

Contestatorul arată că, potrivit art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, prezentarea informațiilor false trebuie să fie efectuată în scopul îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, iar în cazul de față, textul de lege nu poate fi aplicat. Prezentarea informațiilor nu s-a efectuat în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Menționarea inițială s-a efectuat din eroare la momentul completării formularului, dar această eroare a fost produsă urmare a formulării defectuoase din Formularul 12C.

Contestatorul consideră că în cazul de față, prevederile legale aplicabile în cauză ar fi putut fi cele ale art. 46 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Scopul declarării afilierii ofertanților este acela de a se putea verifica în ce măsură în procedura de atribuire pot fi aplicabile prevederile alin. (2) ale art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006.

În ceea ce privește „incorectitudinea și contradictorialitatea” informațiilor referitoare la procentul aferent valorii lucrărilor executate, contestatorul consideră că susținerile comisiei de evaluare au fost tendențioase și chiar ilare, putându-se pune în discuție chiar experiența membrilor comisiei referitoare la executarea unor contracte de lucrări.

Comisia a observat că există o neconcordanță între prevederile formularului 3 cu cele ale Contractului de consorțiu (fila 3 a răspunsului la Clarificarea .../15.03.13 - unde procentul este de 52,3%) și cu o adresă de la beneficiarul lucrărilor, în care se precizează că respectivul procent este de 52,75%.

Contestatorul precizează că în momentul completării formularului s-a raportat la documentul „Certificat” din data de 29.07.2011 emis de beneficiarul lucrării - Estradas de Portugal - EP transmisă atât în răspunsul la clarificarea nr. 3464/05.12.2012 cât

și în răspunsul la clarificarea nr. 1107/29.03.2013, document în care se prevede că a avut o participație de 53%.

Contestatorul consideră că aceste neconcordanțe sunt minore și țin de specificul contractului - lucrări. Chiar dacă la momentul încheierii contractului de consorțiu părțile au stabilit un anumit procent, în cursul execuției acest procent a suferit modificări, acestea putând fi cuantificate în mod corect la sfârșitul contractului. Chiar dacă se poate susține că există diferențe între certificatul emis la data de 29.07.2011 și datele furnizate autorității contractante de către beneficiar, contestatorul arată că discrepanța dintre acestea este de 0,25% și indiferent de procentul care ar fi fost luat în calcul, cerința ar fi fost îndeplinită.

În ceea ce privește susținerea comisiei potrivit căreia „oferantul nu a prezentat informațiile solicitate privind modalitatea de transmitere a a facturilor, iar motivațiile neprezentării, precizate de ofertant în clarificări, sunt incorecte, nereale și pe cale de consecință false”, contestatorul arată că prin clarificarea nr. 1007/29.03.13 - pct. 5 Comisia a solicitat: „Prezentați facturile emise de membrele Consorțiului către beneficiarul lucrării și faceți dovada predării sumelor de bani primite către membrele consorțiului în conformitate cu lucrările facturate și achitate în mod efectiv, așa cum este prevăzut în Clauza VII - Liderul Consorțiului, pct. 1, lit. g din Contractul de consorțiu”.

Contestatorul consideră că solicitarea face dovada unei evaluări superficiale a documentației înaintate. Având în vedere prevederile din Contractul de consorțiu, fiecare membru al consorțiului a emis facturi în nume propriu, în mod direct către beneficiarul lucrării.

Contestatorul a explicat la punctul 5 din răspunsul înaintat că dovada încasării sumelor se face prin fișa de cont întocmită de beneficiarul lucrării anexată răspunsului.

Solicitarea excede măsurilor dispuse prin Decizia CNSC. Este irelevantă dovedirea „predării sumelor”, atât timp cât procesele verbale de lucrări/certificatul sunt necontestate de către Comisie.

Pentru dovedirea plății sumelor, contestatorul a transmis fișa de cont din contabilitatea beneficiarului lucrării - EP, în care sunt trecute în prima coloană numărul facturii emise de contestator, în coloana a doua data emiterii facturii, iar subsecvent fiecărei date de emisie, este precizată și data plății, iar în coloana a treia este trecut soldul, sumele de bani decontate între părți. Susținerea Comisiei este nefondată. Deoarece în executarea contractului fiecare membru al Consorțiului și-a prezentat în mod direct

facturile, contestatorul nu a avut posibilitatea de a pune la dispoziție și facturile înaintate de celălalt membru al Consorțiului.

Raportat la scopul care trebuia urmărit de Comisie - stabilirea valorii lucrărilor executate de contestator într-o anumită perioadă de timp, solicitarea este inutilă, neconcludentă și nici necesară.

După cum se susține chiar în Comunicare, „prezentarea facturilor era necesară pentru a se verifica valoarea lucrărilor real executate de fiecare membru al Consorțiului.”

Această valoare este probată prin înscrisurile care au fost depuse în ofertă și cu ocazia clarificărilor - proces verbal de terminare a lucrărilor, „Certificat” din data de 29.07.2011, emis de beneficiarul lucrării - ... - EP, transmis atât în răspunsul la clarificarea nr. 3464/05.12.2012 cât și în răspunsul la clarificarea nr. .../29.03.2013, unde se prevede valoarea totală a lucrărilor și participația contestatorului - 53%, facturi înaintate către beneficiarul lucrării și situația plăților, pe baza fișei de client (cont) emisă de beneficiarul lucrării.

Pentru plăți suplimentare, contestatorul a prezentat actele adiționale încheiate cu beneficiarul lucrării.

În ceea ce privește susținerea Comisiei potrivit căreia „ofertantul nu a prezentat informațiile solicitate privind dovada predării sumelor primite către membrele consorțiului”, este nefondată pentru următoarele motive:

Comisia trebuia să aibă în vedere prevederile X.2 din Contractul de consorțiu, potrivit cărora fiecare membru al consorțiului a emis facturi în nume propriu, în mod direct către beneficiarul lucrării.

Corelarea informațiilor prezentate în certificatul din data de 29.07.2011 emis de beneficiarul lucrării - Estradas de Portugal - EP, care stabilește valoarea totală a lucrărilor și cota de participare a contestatorului, în facturi și în contractul de execuție împreună cu adiționalele sale, permit identificarea valorii lucrărilor propriu-zise executate de contestator și încasarea sumelor de bani aferente.

Față de documentele puse la dispoziția Comisiei, solicitarea prezentării facturilor celuilalt membru al licitației este irelevantă. Certificatul permite identificarea valorică a lucrărilor real executate de contestator - 53% din suma totală.

În ceea ce privește toate celelalte susțineri ale Comisiei din cuprinsul comunicării, având în vedere cele de mai sus, pe de-o parte, iar pe de altă parte scopul evaluării - identificarea valorică a cantităților real executate de contestator, acesta le consideră

nefondate având în vedere că au fost detaliate prin răspunsul 7 și 8 din adresa răspunsul .../10.04.13.

În concret, suma de 31.303,48 euro apare ca o diferență apărută în executarea contractului, urmare a lucrărilor suplimentare și a celor nerealizate, situație des întâlnită în cursul executării contractelor de lucrări.

Imposibilitatea stabilirii valorii reale a lucrărilor executate de contestator, față de documentele deja transmise, apare ca nefondată, prin raportare la cuprinsul clauzei X.2 din contractul de consorțiu, certificatul emis de beneficiar, situația plăților emisă de beneficiarul EP, care se referă strict la facturile emise de contestator și facturile emise direct de acesta către beneficiar, în nume propriu, nu în numele consorțiului.

În ceea ce privește informarea făcută de beneficiarul - EP, către autoritatea contractantă, contestatorul precizează că nu o cunoaște.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. .../14.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../14.06.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă respinge motivele invocate de contestatoare în susținerea cererii, pentru considerentul că acestea sunt complet neîntemeiate și nefondate.

Punând în aplicare decizia CNSC nr., comisia de evaluare a depus toate diligențele în vederea obținerii de la ofertant a informațiilor necesare stabilirii valorii lucrărilor executate de ofertant anual, în vederea constatării demonstrării de către ofertant a îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

În acest sens, au fost formulate către ofertant solicitările de clarificări nr. .../15.03.2013, nr. .../29.03.2013 și nr. .../03.04.2013. Urmare:

- omisiunii ofertantului de a prezenta unele informații și documente suport relevante și concludente în stabilirea valorii lucrărilor real executate;
 - prezentării de către ofertant a unor informații incorecte, nereale și pe cale de consecință false;
 - precum și în prezența unei accentuate contradictorialități a afirmațiilor și documentelor prezentate de ofertant,
- autoritatea contractantă s-a adresat beneficiarului lucrării pentru obținerea acestor informații și documente, prin adresele nr.

.../23.04.2013, nr..../30.04.2013, mail/08.05.2013, ora 14.17, retransmis și la ora 15.04, retransmis și în data de 13.05.2013/ora 9.32.

Beneficiarul lucrării a prezentat un răspuns de natură a accentua și mai mult contradictorialitatea afirmațiilor și documentelor prezentate de ofertant, în condițiile în care sunt precizate cu totul alte sume decât cele declarate de ofertant prin răspunsurile la solicitările succesive de clarificări.

Informațiile contradictorii, lipsa unor informații și prezentarea unor informații false au pus comisia de evaluare în imposibilitatea efectivă de a stabili valoarea reală a lucrărilor executate de ofertant în cadrul consorțiului cu consecința directă a imposibilității stabilirii valorilor real executate anual, în vederea stabilirii conversiei anuale leu-euro conform deciziei CNSC nr.

În mod corect comisia de evaluare a declarat oferta neconformă, raportat la împrejurarea că valoarea declarată a lucrărilor similare era foarte apropiată de pragul minim și nu se poate stabili, cu ocazia verificărilor comisiei, o valoare anuală a lucrărilor executate, în condițiile în care există multiple necunoscute și incertitudini cum ar fi:

- nu se cunoaște valoarea anuală a lucrărilor suplimentare;
- nu se cunoaște valoarea lucrărilor suplimentare împărțită pe membrii consorțiului;
- nu se cunoaște valoarea anuală a renunțărilor;
- nu se cunoaște valoarea renunțărilor defalcate pe membrii consorțiului;
- nu se poate verifica sub nicio formă procentul real de participare al membrilor consorțiului, în condițiile în care apar prezentate procente diferite de fiecare dată când se aduc documente sau informații noi;
- nu se pot verifica sumele plătite anual către membrii consorțiului, situația de plăți prezentată fiind confuză și complet needificatoare, prezentând multe sume care nu concordă cu facturile;
- facturile prezentate sunt în neconcordanță cu procesele verbale de măsurători;
- există categorii de lucrări executate de ambii membri ai consorțiului și categorii de lucrări care după denumirea generică nu pot fi verificate sub aspectul executantului membru al consorțiului.

În aceste condiții, în mod corect comisia de evaluare a apreciat că se impune respingerea ofertei, deoarece explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente.

Contestatorul se arată nemulțumit exclusiv de primul, dar nu singurul considerent subsidiar (prezentarea de informații false) al motivului principal (prezentarea de informații neconcludente).

Însă, nu numai acest considerent subsidiar (prezentarea de informații false) a determinat stabilirea neconformității ofertei, ci toate motivele concrete expuse în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii.

Comisia de evaluare a fost nevoită să constate faptul că în formularul 12 C ofertantul ... precizează că nu este membru al unui grup sau rețele de operatori economici, iar ulterior s-a demonstrat că ofertantul este membru al unui grup sau rețele de operatori economici.

Această constatare nu este „restrictivă” și nici contrară principiului promovării concurenței, cum greșit susține contestatoarea. Nu este vorba de o interpretare, ci de o constatare cât se poate de obiectivă, intervenită în baza unor documente foarte clare.

Principiul promovării concurenței nu protejează ofertanții de prezentarea unor informații false. Din contră, în respectarea acestui principiu, toți ofertanții trebuie să prezinte informații corecte, pentru că numai astfel se poate asigura egalitatea de șanse între ofertanți.

Informația solicitată prin Formularul 12C constituie un criteriu de calificare, conform anunțului de participare și fișei de date.

Contestatorul susține fără temeii că menționarea inițială s-a efectuat din eroare la momentul completării formularului, dar această eroare a fost produsă urmare a formulării defectuoase din Formularul 12 C.

Formularul 12C era cât se poate de clar, ofertanții având opțiunea de a bifa una din cele două variante (nu este membru al unui grup versus este membru al unui grup).

Noțiunea de grup de operatori economici se regăsește în O.U.G. nr. 34/2006, în H.G. nr. 925/2006 și în numeroase documentații de atribuire utilizate cu precădere de autoritățile contractante.

Nu se poate accepta o pretinsă „eroare” cu privire la acest aspect, deoarece opțiunile din formular erau cât se poate de clare, iar ofertantul trebuia să precizeze de la bun început că face parte dintr-un grup.

Contestatorul consideră ilare constatările comisiei potrivit cu care a prezentat în mai multe rânduri seturi de informații

incorecte, inexacte și pe cale de consecință false în ceea ce privește procentul de participare în cadrul consorțiului.

Solicitările succesive ale comisiei de evaluare, formulate în vederea stabilirii unui procent al lucrărilor executate, erau esențiale pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC în sensul stabilirii valorilor lucrărilor executate de ofertant în fiecare an, deoarece suma declarată de ofertant inițial ca valoare a lucrărilor similare era extrem de apropiată de pragul minim de calificare.

Astfel, comisia a constatat că informațiile privind procentul îndeplinit de ofertant, precizate inițial prin anexa la Formularul 3 și ulterior în anexa 1 la adresa de înaintare nr. .../10.04.2013 erau incorecte și contradictorii în raport cu clauzele contractului de consorțiu și susținerile beneficiarului.

Clauza X din contractul de consorțiu contravine precizărilor ofertantului din Anexa 1 și Formularul 3 în sensul că în Anexa 1 și Formularul 3 se precizează valoarea lucrărilor executate de S.C. ... de 53%, iar în Clauza X din contractul de consorțiu se precizează valoarea lucrărilor executate de S.C. ... S.A. de 52,3%.

Tot contrar susținerilor ofertantului, din adresa nr. .../42792/17.05.2013, emisă de beneficiar, reiese că valoarea lucrărilor executate de S.C. ... S.A. în cadrul consorțiului este de 52,75%.

La punctul 1 din adresa nr. .../10.04.2013 ofertantul precizează că descrierea lucrărilor este atașată ca anexa 1 și că în stabilirea lucrărilor urmează a se avea în vedere prevederile contractului de consorțiu clauza X.

Comisia, coroborând clauza X din contractul de consorțiu cu Anexa 1 la adresa nr. .../10.04.2013, a constatat următoarele:

Clauza X din contractul de consorțiu contravine precizărilor ofertantului din Anexa 1 în sensul că în Anexa 1 se precizează valoarea lucrărilor executate de S.C. ...S.A. de 53%, iar în Clauza X din contractul de consorțiu se precizează valoarea lucrărilor executate de S.C. ... S.A. de 52,3%.

Astfel, informațiile prezentate sunt contradictorii, nefiind lămuritoare în ceea ce privește valoarea reală a lucrărilor efectiv executate de S.C. ...S.A.

Lucrările de terasamente, drenare, pavare și lucrări auxiliare sunt executate în întregime de către

Lucrările de echipamente de semnalizare și securitate, precum și lucrările de artă integrate - pasaje inferioare agricole - sunt executate în întregime de către S.C. ...S.A.

Lucrările de artă integrate - pasaje superioare și noduri rutiere, lucrări de artă speciale și lucrări diverse - sunt executate în comun, ponderea cea mai mare având lucrările executate de S.C. ...S.A.

Lucrările auxiliare, executate în întregime de ... și lucrările diverse executate în proporție de 91% de S.C. ...S.A. și în proporție de 9% de ... nu pot fi identificate sub aspectul naturii lor, documentele prezentate nefiind suficiente pentru a efectua o astfel de distincție.

Procesele verbale de măsurători nu precizează natura lucrărilor diverse sau natura lucrărilor auxiliare și nici procentul executat de membrii asocierii.

În centralizatoarele cu natura și valoarea lucrărilor, emise în mod unilateral de ofertant, ofertantul precizează valorile lucrărilor diverse executate de S.C. ...S.A.

Valorile precizate nu sunt susținute de alte documente care să permită verificarea sumelor și nu sunt confirmate de documente și nu sunt contrasemnate de beneficiarul lucrării care să certifice procentul.

Față de aceste aspecte și în contextul discrepanțelor dintre procentul declarat de 53% și procentul stabilit convențional prin contractul de consorțiu de 52,3%, comisia de evaluare a apreciat în mod corect că nu are suficiente informații pentru a stabili lucrările real executate de S.C. ...S.A. în raport de conținutul clauzei X din contractul de consorțiu, invocată de ofertant.

Neconcordanțele sunt evidente și semnificative, neputând fi considerate „minore”, cum greșit susține contestatoarea.

Aprecierile membrilor comisiei de evaluare privind imposibilitatea stabilirii unei valori certe a procentului de participare a ofertantului în cadrul consorțiului ce a executat lucrarea invocată în experiența similară, sunt corecte și legale.

În mod corect comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a prezentat informațiile solicitate privind modalitatea de transmitere a facturilor, iar motivațiile neprezentării, precizate de ofertant în clarificări, sunt incorecte, nereale și pe cale de consecință false.

Pentru a stabili în sensul celor de mai sus, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele considerente:

Prin adresa nr. .../29.03.2013, completată cu adresa nr. .../03.04.2013, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze facturile emise de membrele Consorțiului către beneficiarul lucrărilor.

În adresa nr. .../10.04.2013, ofertantul precizează că fiecare membru al Consorțiului a emis facturi în mod direct către beneficiarul lucrării și că ofertantul ...a atașat la clarificarea anterioară facturile proprii emise.

Contrar susținerilor ofertantului, din analiza contractului de consorțiu reiese că fiecare membru emite facturile, iar acestea sunt transmise beneficiarului de către liderul consorțiului.

Ofertantul, în calitatea sa de lider al consorțiului și în considerarea competențelor convenite, era în măsură să ofere un răspuns clar la solicitarea autorității contractante de a prezenta facturile emise de fiecare membru al consorțiului.

Omisiunea transmiterii documentelor solicitate are o importanță deosebită, în condițiile în care prezentarea facturilor era necesară pentru a se verifica valoarea lucrărilor real executate de fiecare membru al consorțiului.

În lipsa prezentării acestor documente (facturi), coroborate cu alte informații contradictorii prezentate (procentul de participare; lipsa informațiilor privind plățile efectuate de beneficiar, plăți suplimentare pentru lucrări convenite inițial cu plată sumă forfetară), comisia de evaluare a fost în imposibilitate de a stabili valorile lucrărilor executate pe fiecare an în vederea efectuării conversiei din euro în lei conform deciziei CNSC nr.

În contextul solicitărilor repetate de clarificări, comisia a respectat prevederile art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, ofertantul asumându-și riscul constatării informațiilor prezentate ca fiind neconcludente, cu consecința directă a aplicării art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, precum și riscul constatării prezentării unor informații incorecte, cu consecința necesității aplicării art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Dacă societatea contestatoare aprecia că solicitarea de clarificări este excesivă, avea posibilitatea de a sesiza acest aspect comisiei de evaluare cu ocazia formulării răspunsului la solicitarea de clarificări.

Cu rea credință, ofertantul a răspuns evaziv solicitării de clarificări, așteptând să conteste la CNSC legitimitatea solicitării de clarificări.

Toate aceste considerente impun excluderea ofertantului pe motiv că a prezentat informația falsă privind modalitatea de transmitere a facturilor.

Solicitările succesive ale comisiei de evaluare, formulate în vederea stabilirii sumelor plătite către membrii consorțiului, erau esențiale pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC în sensul

stabilirii valorilor lucrărilor executate de ofertant în fiecare an, deoarece suma declarată de ofertant inițial ca valoare a lucrărilor similare era extrem de apropiată de pragul minim de calificare.

În acest sens, comisia a constat că ofertantul nu a prezentat informațiile solicitate privind dovada predării sumelor primite către membrele consorțiului.

Prin adresa nr. .../29.03.2013, completata cu adresa nr..../03.04.2013, comisia de evaluare a solicitat in mod clar si precis ofertantului urmatoarele: "faceți dovada predării sumelor primite către membrele consorțiului in conformitate cu lucrările facturate si achitate in mod efectiv, asa cum este prevăzut in Clauza VII - Liderul Consorțiului, pct.I, lit.g din Contractul de consorțiu."

În adresa nr. .../10.04.2013, ofertantul nu face precizări cu privire la plățile efectuate către membrii consorțiului, limitându-se numai în a prezenta o fișă de cont care contravine informațiilor precizate în clarificările anterioare și care nu conține suficiente informații pentru a aprecia în legătură cu plățile efectiv efectuate de beneficiar către fiecare membru al consorțiului în parte sau către liderul consorțiului.

Ofertantul, în calitate de lider al consorțiului și conform prevederilor contractului de consorțiu, putea prezenta cu ușurință documente care atestă predarea sumelor primite către membrele consorțiului, corespunzător lucrărilor efectuate, însă a omis să prezinte astfel de documente.

Omisiunea prezentării tuturor facturilor emise de membrii consorțiului, coroborată cu omisiunea prezentării precizărilor și documentelor în susținere privind dovada predării sumelor către membrii consorțiului, a pus comisia de evaluare în imposibilitatea de a stabili valoarea reală a lucrărilor executate de ofertant în cadrul consorțiului cu consecința directă a imposibilității stabilirii valorilor real executate anual, în vederea stabilirii conversiei anuale leu-euro conform deciziei CNSC nr. Cu toate acestea, comisia de evaluare a încercat să obțină aceste informații de la beneficiar. Însă informațiile precizate de beneficiar sunt de natură a accentua și mai mult contradictorialitatea afirmațiilor și documentelor prezentate de ofertant deoarece beneficiarul a precizat alte sume, care nu se regăsesc în nici un fel în precizările și documentele prezentate de ofertant.

Excluderea contestatorului de la procedură a fost determinată de toate motivele prevăzute în comunicarea rezultatului procedurii prin cumulare.

Pentru toate considerentele expuse în procesele verbale intermediare, raportul procedurii, comunicarea rezultatului procedurii și punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa nr. .../21.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../21.06.2013, ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Bretea rutieră de conectare cu DN 39”, a depus „Cerere de intervenție în interesul autorității contractante” prin care solicită respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

În urma analizării adresei nr. .../21.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../21.06.2013, depusă de ..., raportat la contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... și nr. ... din data de 26.06.2013, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, ... susține admisibilitatea cererii de intervenție și consideră contestația neîntemeiată.

Intervenientul subliniază interesul său și susține admisibilitatea cererii de intervenție, arătând că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză.

Intervenientul invocă excepția tardivității introducerii contestației, arătând că societatea contestatoare critică documentația de atribuire a contractului de lucrări, care încalcă prevederile art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, adică autoritatea contractantă nu a asigurat „o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a Procedurii de atribuire”.

Cu privire la argumentele invocate de contestator, intervenientul arată că acestea sunt neîntemeiate și lipsite de fundament juridic.

Intervenientul precizează că, prin completarea Formularului 12C, ofertantul făcea următoarele declarații esențiale, și anume:
- calitatea în care participă la Procedura de atribuire, și anume: în nume propriu, ca asociat în cadrul unei asocieri în participațiune sau ca subcontractor;

- calitatea sa de membru sau nu al unui grup sau rețele de operatori economici;
- caracterul complet și corect în fiecare detaliu al informațiilor furnizate.

Având în vedere susținerile contestatoarei privind lipsa vreunui suport legal pentru noțiunile de „grup/rețea de operatori economici”, intervenientul precizează că însăși O.U.G. nr. 34/2006 utilizează această noțiune, printre altele, în cadrul art. 41.

Din interpretarea sistematică a prevederilor Secțiunii a 4-a „Reguli de participare la procedura de atribuire” din O.U.G. nr. 34/2006 rezultă că noțiunea de grup/rețea de operatori economici are un înțeles “lato sensu” și că prin aceasta se înțelege fie un ansamblu de operatori economici între care există anumite legături temporare, cum este cazul asocierilor în participațiune, fie stabile, cum este situația întreprinderilor între care există legături statutare, precum întreprinderile afiliate sau o combinație a celor două categorii referite.

O asemenea concluzie este susținută și de sensul comun al termenului „grup” de vreme ce în lipsa unei determinări legale astfel cum susține contestatoarea, pot fi avute în vedere sensurile comune ale termenilor. Astfel, potrivit accepțiunii comune, grupul reprezintă un ansamblu de persoane reunite (în mod stabil sau temporar) pe baza unei comunități de interese, de concepții etc.

Astfel, pornind de la înțelegerea “lato sensu” a noțiunii de “grup” și revenind la conținutul Formularului 12C rezultă că declarația privind calitatea de membru sau nu al unui grup/rețele de operatori economici nu s-ar putea referi decât la unul dintre înțelesurile noțiunii referite anterior și anume acela de grup de societăți între care există anumite legături statutare, adică întreprinderi afiliate (în condițiile în care primul înțeles al noțiunii este acoperit de declarația privind participarea în nume propriu sau ca asociat în cadrul unei asocieri în participațiune).

Intervenientul consideră că societatea contestatoare nu ar putea nega aceste aspecte de vreme ce, pe de o parte, ea însăși declară că este întreprindere afiliată și, pe de altă parte, astfel cum rezulta de pe site-ul ..., aceeași societate apare ca fiind parte a Grupului Soares da Costa.

Intervenientul apreciază că Formularul 12C acoperă în fapt situațiile prevăzute de art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006, iar declarația privind calitatea de membru sau nu al unui grup de operatori economici are în vedere de fapt revelarea existenței unei legături stabile/statutare/de afiliere între ofertanți.

Scopul unei astfel de declarații este ca autoritatea contractantă să poată evalua dacă participarea la Procedura de atribuire a două întreprinderi afiliate este de natură să distorsioneze concurența. Prezentarea unor informații incorecte/false, în sensul că ofertantul nu este membru al unui grup/rețele de operatori economici face imposibilă evaluarea impactului asupra concurenței în condițiile art. 46 din O.U.G. nr. 34/2006.

În cele din urmă, pornind de la prevederile art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea susține că informațiile incorecte furnizate prin Formularul 12C nu au fost prezentate în scopul dovedirii îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, deși este incontestabil faptul că, potrivit Fișei de date a achiziției, Formularul 12C reprezintă un document de calificare necesar pentru dovedirea unui criteriu de calificare și selecție. De asemenea, contestatoarea nu precizează care a fost totuși scopul în care a prezentat aceste informații dacă nu în acela al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Intervenientul apreciază că orice informație, declarație, document prezentat de ofertanți în cadrul procedurii de atribuire se face în scopul îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, astfel cum este și situația contestatorului.

Furnizarea informațiilor solicitate prin Formularul 12C este esențială pentru a se putea verifica în ce măsură participarea unor întreprinderi afiliate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire este de natură să distorsioneze concurența. Informațiile incorecte/false pun de fapt autoritatea contractantă în imposibilitatea de a efectua astfel de verificări și de a aplica prevederile art. 46 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin depunerea documentului de calificare - Formularul 12C solicitat prin Fișa de date a achiziției, contestatoarea a prezentat informații incorecte/false. În aceste condiții, autoritatea contractantă nu avea dreptul să ignore faptul că contestatoarea a prezentat informații incorecte în scopul îndeplinirii unei cerințe de calificare ce au împiedicat-o să facă aplicarea art. 46 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de cele precizate anterior, rezultă că, în fapt, contestatoarea a prezentat inițial, prin completarea Formularului 12C, informații incorecte/false referitoare la afilierea sa în scopul îndeplinirii criteriului de calificare prevăzut la pct. 3 din Secțiunea III.2.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din

Fișa de Date a Achiziției, demers ce se încadrează în prevederile art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de cele antemenționate, intervenientul solicită respingerea contestației ca tardiv introdusă și neîntemeiată, și menținerea ca legale a tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 63 C. Proc. Civ.

Prin adresa nr. ... din 27.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../27.06.2013, contestatorul transmis concluzii scrise în susținerea contestației, în care precizează următoarele:

În ceea ce privește problematica referitoare la completarea formularului 12C, contestatorul consideră că nu îi pot fi aplicate prevederile art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că prin completarea defectuoasă a acestui formular nu s-a urmărit scopul prevăzut de textul de lege indicat, respectiv „îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”, completarea defectuoasă efectuându-se ca urmare a prevederilor neclare cuprinse în formular. S-ar fi impus excluderea din cadrul procedurii doar în cazul în care o altă întreprindere afiliată grupului ar fi participat la procedură și s-ar fi dovedit că există și o distorsionare a concurenței.

Completarea defectuoasă a formularului putea fi încadrată și ca viciu de formă, neconformitatea ofertei putând apărea doar în cazul în care nu s-ar fi corectat formularul.

Referitor la motivul potrivit căruia „explicațiile prezentate de ofertant în demonstrarea experienței similare nu sunt concludente”, contestatorul consideră că prin documentele inițiale și prin răspunsurile la clarificări a prezentat comisiei documente care permit identificarea corectă a valorii lucrărilor real executate și a perioadei/momentului în care acestea au fost realizate, prezentând certificat emis de beneficiarul lucrării, o situație a plăților facturilor emise de către contestator, întocmită de către beneficiarul lucrării, facturile emise de către contestator către beneficiarul lucrării și procesele verbale de măsurători, procesele verbale de măsurători pentru lucrările realizate în mod exclusiv de contestator aferente fiecărei facturi prezentate beneficiarului.

Susținerile comisiei potrivit cărora procentul îndeplinit de ofertant este „incorect și contradictoriu în raport cu clauzele contractului de consorțiu și susținerile beneficiarului” sunt nefondate și irelevante, având în vedere că în certificatul din 29.07.2011 emis de beneficiarul lucrării se stipulează foarte clar că acest procent este de 53%.

În ceea ce privește modalitatea de comunicare a facturilor membrilor consorțiului către beneficiarul lucrării, interpretarea făcută de comisie este una în măsură să inducă în eroare.

Membrii consorțiului întocmeau în mod separat facturile pentru lucrările executate în mod individual, iar liderul consorțiului transmitea ambele facturi beneficiarului. Însă în cazul de față liderul nu a mai păstrat încă un exemplar din partea celui alt membru al consorțiului, pentru a-l pune la dispoziția comisiei de evaluare.

Interpretarea autorității contractante denotă o evaluare sumară a documentelor puse la dispoziția comisiei.

Analiza coroborată a documentelor este în măsură să permită o identificare reală a cantităților realizate de contestator în executarea respectivului contract și a momentului în care acestea au fost realizate.

În ceea ce privește intervenția în interes propriu a ofertantului declarat câștigător, contestatorul solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată având în vedere susținerile anterioare.

Prin adresa nr. .../27.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../27.06.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, în care solicită admiterea cererii de intervenție ca fiind întemeiată și fondată și respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă solicită admiterea excepției privind tardivitatea introducerii contestației, invocată de intervenientă, deoarece toate criticile la prevederile documentației de atribuire sunt tardive la acest moment al procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă își menține poziția exprimată prin punctul de vedere transmis către Consiliu cu privire la contestație și apreciază că susținerile intervenientului cu privire la unul din motivele de excludere (informații false prezentate în Formularul 12C) sunt fondate și întemeiate.

Excluderea contestatorului din cadrul procedurii a fost determinată de toate motivele prevăzute în comunicarea rezultatului procedurii, cum ar fi existența unei evidente contradictorialități a afirmațiilor și documentelor prezentate de ofertant, omisiunea ofertantului de a prezenta unele informații și documente suport relevante și concludente în stabilirea valorii lucrărilor real executate, răspunsul beneficiarului, de natură a accentua și mai mult contradictorialitatea afirmațiilor și documentelor prezentate de ofertant.

Toate aceste considerente au fost avute în vedere de către autoritatea contractantă atunci când a luat decizia excluderii ofertantului. Oricare dintre motivele de excludere sunt de natură a atrage independent excluderea ofertantului contestator de la procedură.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de lucrări având ca obiect „Bretea rutieră de conectare cu DN 39”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 26.09.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... împreună cu contestația formulată de ...

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-au aflat dosarele nr. ... și nr. .../2013. Prin Decizia nr. ... 519 din data de ... Consiliul a admis contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ..., a anulat raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de verificare a documentelor de calificare. Totodată, respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ...- ...

Potrivit Procesului-verbal nr. .../19.11.2012 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 7 operatori economici.

În urma reanalizării ofertelor, oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către ..., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. .../30.05.2013.

Ulterior reevaluării ofertelor și recomunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost exclusă de la procedură în baza art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece

formularul 12C conține informații false, iar dacă nu ar fi intervenit necesitatea excluderii ofertantului, oferta acestuia era considerată neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, deoarece explicațiile privind experiența similară nu sunt concludente.

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date (III.2.1.a. Situația personală a candidatului sau ofertantului) autoritatea contractantă a solicitat:

"3. Declarație privind „Calitatea de participant la procedura”

Documente de confirmare: Declarație pe proprie răspundere (completare Formular nr. 12C)".

Contestatorul a prezentat acest document de calificare în care a menționat că *"nu sunt membru al niciunui grup sau rețele de operatori economici"*.

Comisia de evaluare, verificând site-ul oficial de internet al Sociedade de Construcoes ...a constatat că, contrar susținerilor ofertantului din formularul 12 C, Sociedade de Construcoes ...face parte dintr-un grup sau o rețea de operatori economici.

În vederea verificării aspectelor precizate în formularul 12 C, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului, prin adresa nr. .../29.03.2013 și .../03.04.2013, solicitându-i acestuia să prezinte:

- structura acționariatuluiSA Portugalia.
- societățile comerciale la careSA Portugalia deține acțiuni/părți sociale și procentul/cota de participație deținută.

Prin adresa nr. .../10.04.2013, ofertantul contestator a răspuns solicitării și a prezentat documentul (anexa 8), din care reiese că:

- capitalul sau social este reprezentat de 13.280.800 de acțiuni cu valoare nominală de 5 euro fiecare;
- unicul său acționar este societatea „...-..., Sociedade Anonima” cu sediul la ..., nr. 220, Porto.

La adresa nr. .../10.04.2013, ofertantul contestator a atașat anexa 9, din care reiese structura care indică participația în cadrul altor societăți comerciale.

Față de documentele depuse, comisia constată că informațiile precizate inițial în formularul 12 C sunt incorecte și decide excluderea din procedură a ofertantului contestator, în baza art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Acest motiv de respingere a ofertei contestatorului nu este întemeiat, deoarece nu are nicio relevanță, în evaluarea ofertei contestatorului, faptul că acesta este controlat de o societate, iar la rândul său controlează alte societăți sau face parte dintr-un grup de societăți. În dosarul achiziției publice prezintă relevanță dacă o altă societate din grup ar fi participat la această licitație și ar fi obstrucționat concurența, cu încălcarea prevederilor art. 46 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006: *„Întreprinderile afiliate au dreptul de a participa în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, dar numai în cazul în care participarea acestora nu este de natură să distorsioneze concurența. În acest sens, operatorul economic are obligația de a include în oferta sa lista cuprinzând întreprinderile afiliate, în măsura în care acestea există”*.

De luat în seamă este și faptul că operatorul economic contestator recunoaște că menționarea inițială s-a efectuat din eroare la momentul completării formularului, eroare remediată prin răspunsul formulat, remediere permisă de legislația din domeniul achizițiilor publice și care nu creează niciun avantaj incorect contestatorului, în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Referitor la critica privind experiența similară, Consiliul reține că prin fișa de date (III.2.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 1) s-a solicitat:

“Experiența similară: Ofertantul va face dovada executării în ultimii 5 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, a cel puțin 1 contract de execuție lucrări cu o valoare de min 20.000.000 lei, fără TVA, care a avut ca obiect execuția de lucrări similare contractului ce urmează a fi atribuit (construcții de drumuri și poduri rutiere) (valoarea trebuie să reprezinte numai partea executată de operatorul economic, în cazul în care a participat într-o asocierie sau ca subcontractor. Formularul nr. 4 – Experiența similară din Secțiunea IV – Formulare. Prezentare Certificate/documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, și anume:

a) Certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, din care să reiasă valoarea și natura lucrărilor executate efectiv de ofertant în cadrul contractului prezentat ca experiență similară;

b) Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor/recepție parțială/recepție finală a lucrărilor;

c) Certificări de bună execuție/recomandări din partea beneficiarilor din care să reiasă că lucrările au fost executate în conformitate cu normelor profesionale din domeniu, orice alte

Înscrisuri doveditoare, relevante care să ateste ducerea la bun sfârșit și valoarea lucrărilor efectiv executate;

d) Documente constatatoare emise de autorități contractante la finalizarea contractelor de lucrări.

Pentru conversia în lei, dacă documentele sunt întocmite în altă monedă se va lua în considerare cursul mediu anual leu/euro comunicat de BNR pentru anul respectiv, publicat pe site-ul www.bnr.ro".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul lucrărilor de construcții de drumuri și că au mai executat lucrări de acest tip. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi autorității contractante faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu cea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, poate fi dovedit numai prin prezentarea unui contract de lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri.

Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară contestatorul a depus următoarele documente:

- formularul nr. 4 (experiența similară) care se referă la contractul nr. ... din 10/11/2008, cu o valoare inițială (la data semnării contractului) de 9.663.603 euro (38.364.503,91 lei)
- proces verbal de recepție provizorie, de unde rezultă că valoarea contractului de mai sus este de 9.632.300 euro, la care se adaugă TVA;
- certificat emis de beneficiar din care rezultă că operatorul economic contestator a avut o participațiune de 53 %, iar valoarea contractului este de 9.663.603,48 euro, la care se adaugă TVA;
- contractul nr. ... 2 din 10/11/2008, cu o valoare de 9.632.300 euro, la care se adaugă TVA.

Autoritatea contractantă pune în aplicare Decizia nr. ... 519, solicitând următoarele clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței privind experiența similară:

„-1.1. Prezentarea Acordului de Asociere (Contractul de consorțiu, conform traducerii) din care să reiasă participațiunea în cadrul asocierii, precum și natura lucrărilor efectuate.

-1.2. Prezentarea documentelor din care să rezulte natura și valoarea lucrărilor real executate în cadrul Asocierii, similare cu cele care fac obiectul licitației.

-1.3. Prezentarea „proceselor verbale de măsurători lunare în conformitate cu cantitățile de lucrări executate și confirmate de supervizorul lucrărilor”, încheiate conform clauzei IV. alin.(1) din Contractul nr. ... (pag. 123 din răspunsul la clarificări)

-1.4. Prezentarea facturilor emise în baza clauzei IV. alin (2) din Contractul de execuție nr. 95/2008/EMP/DEMP2;

-1.5. Referitor la Formularul nr. 4, pag. 114 din răspunsul la clarificări în care se precizează că valoarea Contractului este de 38.364.503,91 lei, Comisia de evaluare solicită precizarea modalității de conversie din euro în lei a sumei de 9.663.603 euro, în suma de 38.364.503,91 lei.

1.6. Explicați diferența dintre cele două sume de mai jos, având în vedere că:

- Suma de 9.632.300 euro este precizată în Contractul de execuție lucrări nr. ... și în Procesul verbal de recepție provizorie;

- Suma de 9.663.603 euro este precizată în Formularul F4 și în Certificat (pag.119-120)”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 113 din 22.03.2013, precizând:

„1. Referitor la punctul 1.1 din solicitarea de clarificare vă atașăm contractul de consorțiu încheiat la data de 25.06.2008 cu traducerea autorizată (pag. 001 – 013)

2. Referitor la punctul 1.2, 1.3, 1.4 din solicitarea de clarificare vă transmitem procesele verbale de măsurători și anexele acestora, respectiv facturile emise de ...afereente fiecărui proces verbal de măsurători (pag. 014 -123).

În legătură cu aceste documente facem următoarele precizări:

Procesele verbale de măsurători au fost aprobate și emise de către Autoritatea Contractantă. În antetul fiecărui proces verbal de măsurători fiind menționată denumirea Autorității contractante. În aceste documente vă sunt indicate tipul lucrărilor pe capitole și valoarea acestora.

3. Referitor la punctul 1.5, suma de 38364503,91 lei trecută în formularul 4 este o eroare materială, valoarea corectă este 40.680.480,87 RON - valoarea contractului, iar cota parte de lucrări executată de subscrisa este de 21.594.081,17 RON.

Conform celor precizate în Decizia (fila 20 Decizie), valoarea contractului se va calcula prin "raportare la anii de derulare ai contractului și la conversia euro/leu pentru partea executată în fiecare an".

Având în vedere că în executarea contractului subscrisa, pe baza proceselor verbale de măsurători (PVM) a emis facturi în nume propriu, conform documentelor prezentate la pct. 2, vă anexăm sub formă tabelară (Anexa 1 - pag. 124) calculul efectuat conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. și Centralizatorul cu natura și valoarea lucrărilor real executate (pag. 125 -139)

Precizăm că, în derularea contractului, cele două părți ale asocierii au putut factura în nume propriu către beneficiarul lucrării sumele care reprezentau contravaloarea lucrărilor executate de fiecare parte.

În concluzie, vă comunicăm că valoarea corectă a contractului este de 40,680,480.87 RON - valoarea contractului, iar cota parte de lucrări executate de subscrisa este de 21,594,081.17 RON.

4. Referitor la punctul 1.6 vă precizăm că în procesul verbal de recepție provizorie întocmit la data de 29 ianuarie 2010, se face referire la contract și la valoarea la care acesta a fost semnat, iar în Certificatul încheiat la 29 iulie 2011 valoarea antreprizei are incluse și lucrările suplimentare realizate în cursul executării contractului. În consecință, diferența dintre cele două sume reprezintă valoarea lucrărilor suplimentare".

Din cele de mai sus rezultă următoarele:

Din contractul de consorțiu rezultă că operatorul economic contestator a avut o participațiune de 52,3 % și fiecare dintre membrele consorțiului va emite facturi aferente lucrărilor pe care le va executa.

Din procesele verbale de măsurători rezultă valoarea contractului și cât a realizat contestatorul din această valoare. Astfel:

2008-12-09, PVM nr. 1, total valoare PVM 303.516,74 €, rată schimb 3,6827, total valoare PVM 1.117.761,10 lei, PVM ...212.188,01 €, rată schimb 3,6827, PVM ...781.424,78 lei.

2008-12-31, PVM nr. 2, total valoare PVM 143.104,42 €, rată schimb 3,6827, total valoare PVM 527.010,65 lei, PVM ...55.946,36 €, rată schimb 3,6827, PVM ...206.033,66 lei.

2009-01-28, PVM nr. 3, total valoare PVM 261.056,77 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 1.106.175,85 lei, PVM ...143.487,41 €, rată schimb 4,2373, PVM ...607.999,20 lei.

2009-02-28, PVM nr. 4, total valoare PVM 507.913,62 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 2.152.182,38 lei, PVM ...133.112,48 €, rată schimb 4,2373, PVM ...564.037,51 lei.
2009-03-31, PVM nr. 5, total valoare PVM 933.262,00 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 3.954.511,07 lei, PVM ...467.783,15 €, rată schimb 4,2373, PVM ...1.982.137,54 lei.
2009-04-30, PVM nr. 6, total valoare PVM 885.052,46 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 3.750.232,79 lei, PVM ...506.874,65 €, rată schimb 4,2373, PVM ...2.147.779,95 lei.
2009-05-31, PVM nr. 7, total valoare PVM 799.506,83 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 3.387.750,29 lei, PVM ...494.578,56 €, rată schimb 4,2373, PVM ...2.095.677,73 lei.
2009-06-25, PVM nr. 8, total valoare PVM 737.666,97 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 3.125.716,25 lei, PVM ...483.727,21 €, rată schimb 4,2373, PVM ...2.049.697,31 lei.
2009-07-27, PVM nr. 9, total valoare PVM 1.718.667,61 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 7.282.510,26 lei, PVM ...1.027.030,27 €, rată schimb 4,2373, PVM ...4.351.835,36 lei.
2009-08-25, PVM nr. 10, total valoare PVM 776.648,20 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 3.290.891,42 lei, PVM ...465.379,90 €, rată schimb 4,2373, PVM ...1.971.954,25 lei.
2009-09-25, PVM nr. 11, total valoare PVM 726.244,21 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 3.077.314,59 lei, PVM ...283.219,72 €, rată schimb 4,2373, PVM ...1.200.086,92 lei.
2009-10-31, PVM nr. 12, total valoare PVM 985.453,51 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 4.175.662,16 lei, PVM ...633.469,63 €, rată schimb 4,2373, PVM ...2.684.200,86 lei.
2009-11-27, PVM nr. 13, total valoare PVM 119.643,44 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 506.965,15 lei, PVM ...43.644,25 €, rată schimb 4,2373, PVM ...184.933,78 lei.
2009-12-18, PVM nr. 14, total valoare PVM 57.468,85 €, rată schimb 4,2373, total valoare PVM 243.... lei, PVM ...4.698,64 €, rată schimb 4,2373, PVM ...19.909,55 lei.
2010-04-30, PVM nr. 15, total valoare PVM 708.397,87 €, rată schimb 4,2099, total valoare PVM 2.982.284,19 lei, PVM ...177.289,90 €, rată schimb 4,2099, PVM ...746.372,75 lei.
TOTAL: total valoare PVM 9.663.603,49 €, total valoare PVM 40.680.480,87 lei, PVM ...5.132.430,14 €, PVM ...21.594.081,17 lei.

Din cele de mai sus, reiese clar că operatorul economic contestator a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară, în sensul că valoarea realizată de acesta în contractul nr.

...2 din 10/11/2008 depășește suma de 20.000.000 lei stabilită de autoritatea contractantă în fișa de date.

Dacă la valoarea de 40.680.480,87 lei aplicăm procentul de 52,3 % (procent rezultat din contractul de consorțiu) rezultă suma de 21.275.891,49 lei, deci și în acest caz cerința de calificare este îndeplinită. Cu atât mai mult și procentul comunicat autorității contractante de către beneficiar, de 52,75 %, îndeplinește cerința de calificare. Trebuie reținut și faptul că valoarea contractului nr. ...2 din 10/11/2008 și valoarea realizată de contestator, comunicate de beneficiar, sunt mai mari decât cele prezentate de contestator în oferta sa, deci cu atât mai mult cerința de calificare este îndeplinită. Ar fi fost o problemă pentru autoritatea contractantă dacă aceste valori (sume) ar fi fost mai mici decât cele declarate de contestator, situație în care autoritatea ar fi fost îndreptățită să emită suspiciuni legate de posibilitatea de neîndeplinire a cerinței de calificare.

În concluzie motivul de respingere a ofertei contestatorului, ce se referea la procent, nu este întemeiat, deoarece indiferent ce procent s-ar aplica cerința de calificare este îndeplinită.

Motivul de respingere a ofertei contestatorului, ce se referă la faptul că acesta nu a prezentat autorității contractante, facturile emise de asociatul contestatorului din contractul nr. ...2 din 10/11/2008, nu este întemeiat, deoarece nu are nicio relevanță prezentarea acestor facturi în evaluarea ofertei contestatorului, interesul autorității pentru aceste facturi este lipsit de sens.

De asemenea, motivul de respingere referitor la nedetalierea cheltuielilor suplimentare nu este întemeiat, deoarece din documentele prezentate de contestator rezultă clar valoarea realizată de acesta în contractul nr. ...2 din 10/11/2008, valoare ce depășește pe cea solicitată prin fișa de date.

Autoritatea contractantă, exercitându-și în mod corect rolul activ, s-a aflat sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire, dovedind o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, dovadă fiind dispozițiile redată mai sus.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitarea contestatorului privind reevaluarea ofertei sale este întemeiată, urmând a fi admisă de Consiliu.

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din*

ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte", Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale cu privire la experiența similară, apare ca fiind întemeiată, urmând să fie admisă.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, nu a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

Contestatorul a respectat dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește criteriile de calificare.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, pare a fi fondată, urmând a fi admisă.

Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă ca motiv al nerespectării cerințelor impuse în cadrul documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ..., și pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.