



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
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 CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... lider al Asocierii ... – ..., cu sediul procesual ales la ... situat în, împotriva adresei nr. 4269/UIP/867/ 13.06.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ..., cu sediul în Ploiești, str. Ștefan Greceanu nr. 58, județul Prahova, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de lucrări, având ca obiect: „REABILITARE ȘI EXTINDERE SEAU ÎN ORAȘELE ...(CL2)”, coduri CPV 45232420-2, 71322000-1, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei prin care oferta depusă de ... a fost considerată „neconformă”, în temeiul art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- anularea raportului procedurii, ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în vederea stabilirii ofertantului câștigător, potrivit criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 22462/05.07.2013, formulată de ... lider al asocierii ... – ..., cu sediul în înregistrată, sub nr. HRB 6342/17.12.1998, la Camera de Comerț din ... reprezentată convențional prin ... cu sediul în ... s-au solicitat următoarele:

1. în principal, în temeiul art. 297 al OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 61 alin. (1) și alin. (2) și art. 62 Cod procedură civilă,

încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principale formulate de subscrisa și:

a. Cu titlu prealabil, obligarea ... la a face dovada calității sale de reprezentant al asocierii ... - ... în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar;

b. Respingerea contestației ... ca fiind formulată de către o persoană fără calitate procesuală activă;

c. În subsidiar, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației ...;;

d. Obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de ... în prezenta cauză;

2. În subsidiar, în temeiul art. 297 al OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 61 alin. (1) și alin. (3) și art. 63 Cod procedură civilă, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorii formulate.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... cu sediul în ...
... .. în contradictoriu cu ...

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție, formulată de ...
lider al asocierii ... - ..., cu sediul în

Admite, în parte cererea de intervenție, formulată de ... lider al
asocierii ... -

Respinge capătul de cerere al ... privind plata cheltuielilor prilejuite
cu prezenta contestație.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de
... împotriva adresei nr. 4269/UIP/867/ 13.06.2013, reprezentând
comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către
autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin
„licitație deschisă”, a contractului de lucrări, având ca obiect:
„REABILITARE ȘI EXTINDERE SEAU ÎN ORAȘELE ...(CL2)”, coduri CPV
45232420-2, 71322000-1, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei prin care oferta depusă de ... a fost considerată „neconformă”, în temeiul art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- anularea raportului procedurii, ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în vederea stabilirii ofertantului câștigător, potrivit criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

Cu privire la calitatea sa, ... (denumită anterior ...) afirmă că a fuzionat cu ...(societate absorbită), cu sediul social în ... strada Cernăuți nr. 27B, et.1, camera 13, ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/12912/2004, cod de înregistrare fiscală RO 16667508; fuziunea a avut loc prin absorbția ...de către ... SA; totodată, ca efect al fuziunii, ... SA și-a schimbat denumirea în ... prin preluarea denumirii uneia dintre societățile absorbite.

Contestatorul susține că, urmare a operațiunii de fuziune, potrivit art. 238, alin. (1), lit. a) și art. 250, alin. (1), lit. a) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, toate drepturile și obligațiile societății absorbite ...& ..., au fost preluate de către ... inclusiv calitatea de asociat în Asocieria ... - ..., precum și cea de ofertant în cadrul procedurii de achiziție mai sus amintite.

... menționează că a notificat fuziunea autorității contractante, prin adresa nr. C3060/31.10.2012, însă aceasta a transmis rezultatul procedurii de atribuire înregistrat cu nr. 4269/UIP/867/13.06.2013, tot către Asocieria ...SA - ..., deși ...SA era radiată la momentul pronunțării rezultatului, iar drepturile și obligațiile acesteia erau transmise subscrisei

În fapt, contestatorul precizează că, în scopul verificării ofertelor participante în procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 34 coroborat cu art. 35 din HG nr. 925/2006 modificată și completată, raportat la dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006 modificată și completată, comisia de evaluare, prin adresa nr. 838/UIP/173/01.02.2013, i-a solicitat clarificări în vederea validării conformității ofertei tehnice cu cerințele Caietului de Sarcini.

... afirmă că, prin adresa nr. C325/06.02.2013, a explicat modul în care se justifică îndeplinirea cerințelor solicitate în caietul de sarcini, făcându-se referire și la lămuririle postate de autoritatea contractantă în SEAP, respectiv clarificarea nr.3398/15.06.2012 (întrebarea nr. 42) și clarificarea nr. 4494/UIP/693 /25.07.2012 (întrebarea nr. 193 și 194).

Contestatorul susține că, la un interval de mai mult de 2 luni de la clarificarea anterioară, comisia de evaluare a apreciat că este necesar să îi solicite lămuriri, sens în care i-a transmis adresa nr.

2921/UIP/496/23.04.2013, la care a răspuns prin adresa nr. ... la punctul 3 fiind menționat: "(...)Prin clarificările emise, folosirea sulfatului de Al este permisă în cazul în care tehnologia ofertată folosește acest reactiv. Așa cum s-a declarat în ofertă, tehnologia noastră folosește sulfatul de Al, iar costurile de operare au fost întocmite conform documentației de atribuire și a clarificărilor emise de autoritatea contractantă. Nu confirmăm nerespectarea cerințelor documentației de atribuire și menținem soluția ofertată care este conformă cerințelor și clarificărilor".

Referitor la adresa nr. 4269/UIP/867/13.06.2013, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată ca fiind „neconformă” în temeiul art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 și la motivele reținute de comisia de evaluare în fundamentarea deciziei adoptate, ... face următoarele precizări:

- în adresa menționată anterior, autoritatea contractantă circumstanțiază situația de fapt, respectiv clarificările solicitate și răspunsurile primite din partea ... concluzia privind „argumentul” avut în vedere, în adoptarea deciziei de respingere a ofertei, fiind redată la pagina 1 paragraful ultim, unde menționează: „Clarificarea, invocată de ofertant, nr. 8 punctul 42, în care ofertantul susține că se permite utilizarea altor reactivi, nu constituie o modificare sau renunțare din partea autorității contractante a acestei cerințe”; clarificarea prevede faptul că orice alți reactivi necesari în procesul propus de ofertanți se vor adăuga la secțiunea „altele”, neexistând posibilitatea modificării în cadrul liniilor de tabel aflate în documentația de atribuire postată, în SEAP, în Secțiunea IV.T;

- motivarea din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire încalcă principiul nediscriminării și al transparenței, fiind de natură să conducă la respingerea ofertei sale, ca urmare a modul abuziv în care autoritatea contractantă înțelege să interpreteze documentația de atribuire; în decizia autorității contractante se face referire doar la lămuririle aduse prin clarificarea nr. 8, fiind întru totul ignorată clarificarea nr. 24, înregistrată sub nr. 4494/UIP/693 din data de 25.07.2013;

- autoritatea contractantă afirmă că, în mod cert, orice ofertant avea posibilitatea să completeze tabelul J „GARANȚIA PENTRU CHELTUIELILE DE OPERARE” cu atâtea tipuri de reactiv câte sunt necesare, în funcție de tehnologia propusă”; trimiterea de completare este în strânsă legătură cu formularul H - GARANȚIA PRIVIND CONSUMUL DE REACTIVI, existent tot în VOLUMUL IV/V - LISTE SECȚIUNEA IV.2.A. - GARANȚII ȘI COSTURI DE OPERARE SEAU ..., ca și formularul J, prin care autoritatea contractantă determina noțiunea

de Consumabile precum și modul în care acestea vor fi luate în considerare pentru determinarea Prețului evaluat al Ofertei potrivit volumului 1, Secțiunea 1 - fișa de date a achiziției, art. 8.1. (această mențiune se regăsește în nota de subsol a tabelului în care sunt enumerate consumabilele);

- la litera h1) din formularul H - „GARANȚIA PRIVIND CONSUMUL DE REACTIVI” se menționează „Precipitant pentru îndepărtarea chimică a fosforului”, iar la litera h5) se specifică "Altele”;

- în cadrul formularului J „GARANȚIA PENTRU CHELTUIELILE DE OPERARE” se menționează: „Antreprenorul garantează cheltuielile de operare pentru un an de exploatare, stabilite conform Capitolului 4 și calculelor detaliate prezentate în anexa la acest formular de garanție”;

- în partea de final a tabelului la punctul B „Consumabile, reactivi” este inserată rubrica „costuri totale anuale cu consumabile (B), în vreme ce, în tabel nu se face nicio trimitere la vreo secțiune „altele” și nici nu este menționată litera h5 din cadrul formularului H - „GARANȚIA PRIVIND CONSUMUL DE REACTIVI”.

- în situația în care se validează raționamentul autorității contractante, în sensul că era obligatorie folosirea reactivului FeCl₃ ca și precipitant pentru îndepărtarea chimică a fosforului și, că totodată exista și posibilitatea de a utiliza și ceilalți reactivi recunoscuți prin clarificare nr. 8 punctul 42 (sulfat de aluminiu), este evident că din punct de vedere tehnologic este „aberant”;

- deși nu se dezice, în totalitate, de lămurirea adusă prin Clarificarea nr. 8 punctul 42, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire este oferită următoarea argumentare: „Dealtfel, clarificarea prevede faptul că orice alți reactivi necesari în procesul propus de ofertanți se vor adăuga la secțiunea „altele”, neexistând posibilitatea modificării în cadrul liniilor de tabel aflate în documentația de atribuire postată în SEAP, în Secțiunea IV”; și această motivare vine să încalce cerințele din documentația de atribuire, întrucât în cadrul formularului în care sunt stabilite Costurile de operare pentru un an de exploatare stabilite conform Capitolului 4, în cuprinsul punctului B „Consumabile, reactivi” nu apare nici rubrica „altele” dar nici nu este menționată litera h5 din cadrul formularului H - „GARANȚIA PRIVIND CONSUMUL DE REACTIVI”;

- nefiind inserată litera h5 din cadrul formularului H - „GARANȚIA PRIVIND CONSUMUL DE REACTIVI”, este evident că aceasta nu a fost avută în vedere de autoritatea contractantă nici în cadrul rubricilor „U.M.”, „Cost unitar” și „Costuri anuale”; acest aspect a fost lămurit și clarificat de autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 8 întrebarea 42 completată cu clarificarea 24, înregistrată cu nr. 4494/UIP/693/25.07.2013, întrebarea nr. 193 și 194;

- ca urmare a întrebării referitoare la modul de completare a tabelului J „Garanția pentru cheltuielile de operare”, punctul B „Consumabile reactivi”, în Clarificarea nr. 8, răspunsul 42, autoritatea contractantă menționează: „tabelul J - Garanția pentru cheltuielile de operare va fi completat de către ofertant cu atâtea tipuri de reactivi câte sunt necesare, în funcție de tehnologia propusă. Se vor lua în calcul prețurile unitare pentru: Var 630 lei/t, Sulfat de Al 0.644 lei/kg”;

- în Clarificarea nr. 24, la întrebarea referitoare la prețul reactivilor, autoritatea contractantă precizează, prin răspunsul 193, că în ceea ce privește precipitantul pentru îndepărtarea chimică a fosforului, „Prețul se referă la substanța activă”; în aceeași Clarificare, la întrebarea referitoare la prețul precizat al Sulfatului de Aluminiu, prin Clarificarea nr. 8, răspuns 42, autoritatea contractantă menționează, prin răspunsul nr. 194, că „Prețul se referă la substanța activă”;

Contestatorul opinează că, în procesul de evaluare, comisia a creat o aparență în ceea ce privește aspectele de neconformitate invocate în respingerea ofertei sale, prevalându-se de motive absolut formale, prin care se dezice de conținutul ofertei tehnice în ansamblu, pentru a scoate în evidență anumite chestiuni care de fapt nici nu contravin cerințelor din caietul de sarcini, fapt care îl determină să constate modul nelegal în care a fost eliminat din procedura de atribuire; trebuie avut în vedere și faptul că folosirea clorurii ferice sau a sulfatului de Al au exact aceleași scopuri și rezultate, reacțiile chimice fiind identice (cu respectarea valențelor pentru Fe și Al).

... consideră că nu este lipsit de relevanță, în aprecierea legalității stabilirii ofertantului câștigător, să menționeze că cele două elemente, prețul ofertei și costul de operare, sunt și factori de evaluare ai criteriului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, sens în care există semne de întrebare față de modul în care a fost adoptată decizia de respingere a ofertei sale, evident fiind faptul că, prin aplicarea factorilor de evaluare, se situează pe locul I în clasament.

Prin adresa nr.437/... înregistrată la CNSC cu nr.20774/25.06.2013, ... a solicitat studiul dosarului achiziției și depunerea de concluzii scrise.

În vederea soluționării contestației susmenționate, prin adresa nr. 12200/.../... Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, oferta contestatorului, precum și punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresa nr. 4585/UIP/944/28.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 21658/01.07.2013, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, formulând un punct de vedere cu privire la contestația

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă face o serie de precizări cu privire la procedura de atribuire, după cum urmează:

- procesul de evaluare a fost atent monitorizat de reprezentanții UCVAP ...și UCCVAP ... la această procedură fiind observatori desemnați toți membrii UCVAP ... și raportul fiind aprobat de UCCVAP ...

- procesul de evaluare s-a bazat pe expertiza juridică și tehnică a unor experți cu o bogată experiență în atribuirea contractelor de acest tip, așa cum se poate observa în rapoartele anexă la raportul procedurii;

- influența directă a modificărilor, aduse de ofertant cerințelor din documentația de atribuire, asupra costurilor de operare, cel mai important factor de evaluare în cadrul acestei proceduri (70%) au fost fundamentate de autoritatea contractantă atât prin raportul procedurii cât și prin comunicările transmise tuturor ofertanților în conformitate cu prevederile legale;

- contractul de lucrări este finanțat, în proporție de 79.69.% din fondurile disponibile pe Programul Operațional Sectorial de Mediu Axa 1 - „Extinderea și modernizarea sistemelor de apă și apă uzată”, restul de 20.31% fiind co-finanțare națională; este foarte bine cunoscută strictețea și rigurozitatea cu care sunt analizate toate documentele contractului, atât cele din dosarul achiziției publice cât și cele ce țin exclusiv de implementarea proiectului, de către UCVAP, Autoritatea de Management, Auditul Curții de Conturi și de către observatorii desemnați de la Bruxelles;

- este imperios necesară finalizarea procedurii de atribuire pentru a se putea încadra în graficul de timp asumat prin Contractul de Finanțare; întârzierile cauzate de aceasta „suspendare” a procedurii pot atrage după sine pierderea în totalitate a finanțării nerambursabile obținută din fondurile Programului Operațional Sectorial de Mediu, fără de care această investiție nu poate fi realizată.

Referitor la faptul că, în urma unei fuziuni, ofertantul și-a schimbat numele din ...în ... prin preluarea denumirii uneia dintre societățile absorbite, ... precizează că oferta a fost depusă în numele asocierii ...SA - ..., prin urmare s-a considerat că și comunicarea privind rezultatul procedurii trebuie să fie făcută în numele aceluiași ofertant; s-a avut în vedere ca aceasta comunicare să fie recepționată de ofertant, respectiv asociera ...SA - ..., liderul de asociere fiind absorbit de contestator, ... conform mențiunilor din contestație.

Autoritatea contractantă menționează că pe parcursul derulării procesului de atribuire nu a primit o modificare a acordului de asociere depus sau o notificare de subscripție în drepturi și obligații, precum și împuterniciri de reprezentare din partea celorlalți asociați pentru presupusul nou lider.

Cu privire la criticile formulate de contestator, ... afirmă că acesta invocă faptul ca prin clarificările aduse documentației de atribuire s-ar fi permis înlocuirea reactivului de precipitare clorura ferică cu alți reactivi.

Autoritatea contractantă consideră că, prin răspunsurile la cererile de clarificare, coroborate cu cerințele din documentația de atribuire, nu s-a admis utilizarea sulfatului de aluminiu ca reactiv pentru precipitarea fosforului, ci s-au făcut precizări pentru instalația de deshidratare a nămolului, întrebarea fiind pusă în legătură cu această parte a procesului (tratarea nămolului), răspunsul fiind în consecință.

Legat de acest aspect, ... face următoarele precizări:

- ... face confuzie între reactivii utilizați pentru îndepărtarea fosforului pe linia apei și reactivii utilizați pe linia nămolului, făcând astfel referire la răspunsurile la clarificări în care s-a permis utilizarea altor reactivi pe linia nămolului; posibilitatea utilizării altor reactivi în afară de clorura ferică se referă la procesul de deshidratare mecanica a nămolului;

- în ceea ce privește precipitarea chimică a fosforului, documentația de atribuire este foarte clară și anume precizează ca se va utiliza clorura ferică;

- afirmația contestatorului „În situația în care am valida raționamentul autorității contractante, în sensul că era obligatorie folosirea reactivului FeCl_3 ca și precipitant pentru îndepărtarea chimică a fosforului și, că totodată există și posibilitatea de a utiliza și ceilalți reactivi recunoscuți prin clarificare nr. 8 punctul 42 (sulfat de aluminiu), este evident că din punct de vedere tehnologic este „aberant” este incorectă; motivul de neconformitate îl constituie nerespectarea cerințelor Documentației de atribuire; conform Vol. 3A1/Vol. 3A2: Cerințe specifice de proiectare ...: „Instalația de stocare și dozare a precipitantului fosforului: Reactivul de precipitare va fi soluția de clorura ferică (FeCl_3)”;

- cei doi reactivi chimici ar fi putut fi considerați echivalenți numai în situația în care documentația de atribuire și mai ales formularele obligatorii ce stau la baza evaluării ofertelor (incluse în documentația de atribuire în volumul IV) ar fi permis o astfel de modificare / echivalență; aceasta cerință este preluată din Studiul de Fezabilitate depus și aprobat de Comisia Europeană, ca anexă la Aplicația de finanțare;

- în documentația de atribuire a fost cerută, în mod expres, utilizarea clorurii ferice pentru precipitarea fosforului, chestiune de necontestat, în mod clar și explicit trecută în documentația de atribuire postată pe SEAP; având în vedere că, pentru procesul de tratare a nămolului, documentația de atribuire nu a făcut precizări privind reactivii care urmează a se utiliza, lăsând la latitudinea ofertantului

acest lucru, autoritatea contractantă a răspuns la cererile de clarificare formulate, în legătură cu acest aspect;

- pe parcursul evaluării, în urma constatării că oferta în cauză nu respectă prevederile documentației de atribuire, comisia de evaluare a solicitat punctul de vedere al expertului tehnic cooptat; în răspunsul expertului tehnic nr. 2997/25.04.2013, referitor la utilizarea sulfatului de aluminiu, ca reactiv în eliminarea fosforului, se susține că folosirea sulfatului de aluminiu în loc de clorura ferică nu poate fi încadrată conform HG nr. 925/2006 art. 79 alin (2), în sensul că nu reprezintă abateri tehnice minore și implicit o eventuala modificare la solicitarea comisiei nu ar putea fi încadrată în prevederile acestui articol din legislație; expertul consideră că motivul de neconformitate este nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire Vol. III.1.A, unde reactivul pentru eliminarea fosforului este clorura ferică;

- comisia de evaluare a reținut faptul că toți parametrii funcționali ai stației, ceruți prin documentația de atribuire, sunt atinși de proiectul propus de acest ofertant, așa cum reiese din calculul de proces prezentat în ofertă, oferta fiind inițial declarată conformă, dar asupra acestei decizii s-a revenit în urma exprimării observațiilor UCVAP; în urma încheierii Procesului Verbal nr. 14/29.04.2013, observatorii UCVAP au transmis observațiile cu privire la această procedură, susținând faptul că se încalcă anumite prevederi legislative, considerând că este un proces de evaluare neunitar din partea comisiei de evaluare.

- în urma observațiilor transmise de observatorii desemnați UCVAP, Comisia de evaluare a decis revenirea la etapa de evaluare tehnică pentru ofertantul Asocierea ... - ..., având în vedere nerespectarea, în oferta sa, a cerinței din Caietul de sarcini punctul 2.6.4. din volumul III.1.A., respectiv volum III.1.B. a documentației de atribuire, în care se prevede „reactivul de precipitare va fi soluția de clorura ferică (FeCl_3)”; punctul de vedere a fost susținut și de expertul cooptat, așa cum a rezultat din raportul transmis anterior; comisia de evaluare a constatat neîndeplinirea acestei cerințe de către ofertant.

- așa cum s-a menționat anterior, clarificarea nr. 8 punctul 42, în care ofertantul susține că se permite utilizarea altor reactivi, nu constituie o modificare sau renunțare din partea autorității contractante a acestei cerințe; de altfel, clarificarea prevede faptul că orice alți reactivi necesari în procesul propus de ofertanți se vor adăuga la tabelul existent, la secțiunea „altele”, neexistând posibilitatea modificării în cadrul liniilor de tabel aflate în documentația de atribuire postată în SEAP;

- oferta în cauză, prin utilizarea sulfatului de aluminiu pentru alt scop decât cel pentru care ar fi avut libertatea să-l utilizeze (conform

documentației de atribuire), prejudiciază procesul de evaluare a costurilor de operare; nu se pot compara cheltuielile de operare cu cele ale celorlalți ofertanți, care au utilizat clorura ferică (respectând cerința din documentația de atribuire) pentru precipitarea chimică a fosforului;

- mențiunea contestatorului cu privire la faptul că, în urma aplicării factorilor de evaluare, oferta sa se situa pe primul loc în clasament este eronată; conform procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 4915/UIP/06.08.2012 și a anexei acestuia, în urma aplicării criteriilor de selecție, contestatorul se situa pe locul 5, iar acesta nu a avut acces legal la informații privind ofertanții calificați, astfel încât aprecierea situării ofertei sale pe locul 1 este nefondată.

Prin cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 22462/05.07.2013, formulată de ... s-au solicitat următoarele:

1. în principal, în temeiul art. 297 al OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 61 alin. (1) și alin. (2) și art. 62 Cod procedură civilă, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principale formulate de subscrisa și:

a. Cu titlu prealabil, obligarea ... la a face dovada calității sale de reprezentant al asocierii ... - ... în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar;

b. Respingerea contestației ... ca fiind formulată de către o persoană fără calitate procesuală activă;

c. în subsidiar, respingerea ca neîntemeiată a contestației ...;

d. Obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de ... în prezenta cauză.

2. în subsidiar, în temeiul art. 297 al OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 61 alin. (1) și alin. (3) și art. 63 Cod procedură civilă, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorii formulate de subscrisa și:

a. Cu titlu prealabil, obligarea ... la a face dovada calității sale de reprezentant al asocierii ... - ... în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar;

b. Respingerea contestației ... ca fiind formulată de către o persoană fără calitate procesuală activă;

c. în subsidiar, respingerea ca neîntemeiată a contestației ...;

d. Obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de ... în prezenta cauză.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului, intervenientul susține că ... este terț, în raport cu procedura de achiziție publică și, în sprijinul afirmației sale, face o serie de precizări după cum urmează:

- ... își justifică pretinsa calitate de a promova contestația ce face obiectul prezentului dosar prin faptul că „urmare a operațiunii de

fuziune, potrivit art. 238, alin. 1, lit. a) și art. 250, alin. (1), lit. a) din Legea nr. 31/2006 privind societățile comerciale, toate drepturile și obligațiile societății absorbite - ...au fost preluate de către subscrișa societate - inclusiv calitatea de asociat în Asocierii ... - ..., precum și cea de ofertant în cadrul procedurii de achiziție sus amintite";

- argumentația de mai sus este eronată - condiție a exercițiului unei acțiuni în fața instanței jurisdicționale, calitatea procesuală activă „presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecății”;

- calitatea de participant în procedura de achiziție publică organizată de ... este dată de acordul de asociere depus în cadrul ofertei; cum acest acord de asociere nu a fost amendat/modificat, ... constituie un terț față de procedura de achiziție publică;

- autoritatea contractantă nu se poate raporta la un operator economic care nu este inclus în ofertă ca la un participant în procedură, atâta vreme cât nici un document al ofertei nu îi recunoaște această calitate; potrivit art. 3 lit. q) al OUG nr. 34/2006, oferta reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”, iar atâta vreme cât ... nu a depus diligențe pentru a modifica acordul inițial de asociere, astfel încât să își manifeste voința expresă de a se angaja în cadrul procedurii, acest operator economic nu poate fi considerat un participant la procedură.

În concluzia celor afirmate anterior, ... consideră contestația, depusă de ... ca fiind înaintată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Totodată, intervenientul aduce o serie de precizări, prin care susține faptul că ... a formulat o contestație neîntemeiată:

- prin contestația formulată, ... recunoaște faptul că nu a utilizat clorură ferică ca reactiv de precipitare în cadrul procesului de stocare și dozare a precipitatului fosforului în etapa epurării apei; drept urmare, examenul de temeinicie căruia îi este supusă contestația ... este de a stabili dacă folosirea exclusivă a clorurii ferice ca reactiv de precipitare în cadrul procesului de stocare și dozare a precipitatului fosforului, în etapa epurării apei, reprezintă, sau nu, o cerință a documentației de atribuire;

- prevederile documentației de atribuire clarifică discordanța flagrantă dintre propunerea tehnică a ... și cerința caietului de sarcini; potrivit cerințelor de la pct. 2.6.4 din Volumul III.1.A, respectiv de la pct. 2.7.3 din Volumul III.1.B din documentația de atribuire, în etapa epurării apei „ []..reactivul de precipitare va fi soluția de clorură ferică (FeCl₃)”, iar numai în etapa tratării nămolului îi este permis

antreprenorului .. [].. să aleagă alt agent de condiționare a nămolului pentru instalația de deshidratare propusă de el, singura condiție fiind respectarea conținutului de substanță uscată a nămolului deshidratat de cel puțin 25% ";

- în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă:

a. a făcut distincția clară între etapa epurării apei și etapa tratării nămolului, și

b. a indicat expres că în etapa epurării apei, ofertanții trebuie să folosească exclusiv soluția de clorură ferică (FeCl_3) drept reactiv de precipitare;

- prevederile, sus citate, ale documentației de atribuire nu au fost contestate de către ... (ori de vreun alt ofertant), prin urmare ele constituie standardul în funcție de care trebuie evaluată conformitatea acestei oferte;

- ... susține că, prin clarificările nr. 8 și nr. 24, autoritatea contractantă ar fi permis înlocuirea reactivului de precipitare FeCl_3 cu alți reactivi; cele două clarificări privesc cu totul alte aspecte, și anume modul în care ofertantul trebuie să completeze tabelul referitor la garanția pentru cheltuielile de operare și detalii cu privire la prețul sulfatului de aluminiu;

- raționamentul pretins „aberant” de către contestator nu se referă nicidecum la vreun acord din partea autorității contractante, în sensul utilizării sulfatului de aluminiu drept reactiv pentru precipitarea fosforului în etapa epurării apei; prin răspunsurile sale, autoritatea contractantă nu a făcut decât să formuleze precizări cu privire la instalația de deshidratare a nămolului, întrebările ... referindu-se la etapa tratării nămolului, iar nu la etapa epurării apei;

- dacă, în cazul etapei tratării nămolului, prevederile de la pct. 2.7.3 sunt permissive, ofertanții putând folosi alți reactivi în afară de clorura ferică, atâta timp cât respectă conținutul de substanță uscată a nămolului deshidratat, în cazul etapei epurării apei se prevede expres la pct. 2.6.4 că singurul reactiv de precipitare folosit va fi soluția ferică;

- pe cale de consecință, ... face confuzie între reactivii utilizați pentru precipitarea fosforului în etapa epurării apei și cei utilizați pentru deshidratarea nămolului, referindu-se la răspunsurile autorității contractante care privesc etapa tratării nămolului;

- această neconformitate a ofertei ... se traduce într-o serioasă subevaluare a costurilor de operare; așa cum reiese din documentația de atribuire, din punct de vedere al costurilor de operare, prețul clorurii ferice este de trei ori mai mare decât prețul sulfatului de aluminiu; în consecință, estimarea costurilor de operare realizată de către ... prin utilizarea exclusivă a sulfatului de aluminiu, atât în etapa de epurare a apei, cât și în etapa de deshidratare a nămolului, a avut drept rezultat

costuri mult mai reduse decât costurile celorlalți ofertanți, care au folosit, în mod corect, clorura ferică pentru etapa de tratare a apei;

- deoarece criteriul costurilor de operare calculate de către fiecare ofertant are o pondere de 70% în procedura de atribuire a Contractului, este evident că ... a utilizat o neconformitate față de cerințele tehnice pentru a diminua în mod nelegal prețul propunerii financiare; în acest context, decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta asocierii ... este legală și temeinică.

În finalul cererii sale de intervenție, ... solicită accesul la dosarul procedurii de achiziție publică, în vederea studierii și foto-copierii documentelor relevante pentru susținerea prezentei și, față de precizarea contestatorului conform căreia „urmează să ne completăm motivele de nelegalitate ulterior studierii dosarului”, arată că orice completare, realizată în afara termenului de 10 zile, impus de art. 256² alin. (1) lit. a) al OUG nr. 34/2006, este tardivă.

Urmare adresei CNSC nr. 12702/.../... transmisă contestatorului ... în data de 03.07.2013 s-a prezentat la sediul CNSC, în vederea studierii dosarului, d-na ...

Prin adresa nr. 473/05.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 22464/05.07.2013, ... ca urmare a studierii dosarului achiziției, a formulat o serie de precizări – concluzii scrise.

În completarea motivelor invocate inițial în contestație, în susținerea modului nelegal de adoptare a deciziei prin care comisia de evaluare a declarat oferta sa ca fiind „neconformă”, în temeiul art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, contestatorul supune atenției următoarele argumente:

- prin punctul de vedere asupra contestației, autoritatea contractantă încearcă să inducă o mare confuzie în ceea ce privește reactivii ce pot fi utilizați, afirmându-se că s-a admis folosirea varului și a sulfatului de aluminiu pentru procesul de deshidratare a nămolului; dacă în cazul varului afirmația este corectă, varul putând fi folosit pentru deshidratarea nămolului, în cazul sulfatului de aluminiu este profund eronată și generatoare de confuzie; într-o stație de epurare, atât sulfatul de aluminiu cât și clorura ferică se pot folosi strict pentru îndepărtarea chimică a fosforului prin precipitare; sulfatul de aluminiu și/sau clorura ferică nu se folosesc în procesul de deshidratare a nămolului, acesta fiind un fapt tehnic universal cunoscut de cei care activează în acest domeniu și care nu poate fi contestat;

- clarificările ce se emit de către autoritatea contractantă în perioada anterioară depunerii ofertelor au rolul de a completa și explica prevederi ale documentației de atribuire; așa cum s-a specificat în raportul expertului tehnic cooptat la pag. 13 punctul 2: „Documentația de atribuire este foarte clară și anume precizează că se va utiliza

clorura ferică"; în același timp, Clarificarea nr. 8 din data de 15 iunie 2012, la răspunsul nr. 42, este la fel de clară și stabilește folosirea și a sulfatului de aluminiu ca reactiv, precizând prețul unitar ce va trebui folosit la calculul costurilor de operare;

- ulterior s-a emis clarificarea nr. 24 din 25 iulie 2012, care, în răspunsul nr. 193 stabilește că pentru precipitant, pentru îndepărtarea chimică a fosforului „Prețul se referă la substanța activă”; în aceeași clarificare la răspunsul nr. 194, autoritatea contractantă confirmă că, pentru reactivul „Sulfat de aluminiu”, stabilit prin răspunsul nr. 42 din clarificarea nr. 8/15 iunie 2012 „Prețul se referă la substanța activă”;

- nicăieri, în întrebările puse de potențialii ofertanți sau în răspunsurile de clarificare aferente care fac obiectul prezentei dispute, nu se specifică faptul că acestea s-ar referi la îngroșarea nămolului; în întrebarea și răspunsul nr. 42 din clarificarea nr. 8 se vorbește despre doi reactivi: var și sulfat de aluminiu, varul fiind folosit pentru deshidratarea nămolului, iar sulfatul de aluminiu fiind folosit pentru îndepărtarea chimică a fosforului așa cum s-a arătat mai sus;

- deoarece clarificările completează și explică prevederile documentației de atribuire și, ținând cont de faptul că într-o stație de epurare, sulfatul de aluminiu se poate folosi numai pentru îndepărtarea chimică a fosforului, este evident că autoritatea contractantă a permis și a stabilit foarte explicit coordonatele folosirii sulfatului de aluminiu ca reactiv, prin intermediul clarificărilor emise;

- toți ofertanții au avut posibilitatea de a folosi acest reactiv, dacă tehnologia lor ar fi permis acest lucru; autoritatea contractantă a acceptat aceasta, în mod explicit, prin răspunsul nr. 42 din clarificarea nr. 8/15 iunie 2012, menționând că: „Tabelul va fi completat cu atâtea tipuri de reactivi câte sunt necesare în funcție de tehnologia propusă”;

- prin soluția adoptată, ... a ales o tehnologie ce folosește acest reactiv, l-a declarat clar în ofertă și a întocmit calculele ținând cont de toate dispozițiile autorității contractante;

- în punctul de vedere al expertului cooptat, la pag 14 punctul 4, se menționează foarte clar faptul că: „Cei doi reactivi chimici au același scop în tratarea apei uzate și a nămolului”; expertul a fost cooptat de autoritatea contractantă și este echidistant față de toți ofertanții;

- așa cum clorura ferică se folosește doar la precipitarea chimică a fosforului, la fel și sulfatul de aluminiu, care are același scop, se poate folosi numai la precipitarea chimică a fosforului; declarațiile ulterioare, atât ale expertului cooptat cât și ale autorității contractante nu țin cont de clarificările ulterioare, ci se referă strict la documentația de atribuire;

- afirmația „Oferta în cauză, prin utilizarea sulfatului de aluminiu pentru alt scop decât cel pentru care ar fi avut libertatea să-l utilizeze (conform Documentației de atribuire) prejudiciază procesul de evaluare

a costurilor de operare" este profund falsă deoarece în documentația de atribuire nu s-a menționat folosirea sulfatului de aluminiu pentru vre-un scop; acesta a fost desemnat ca posibil reactiv (în funcție de tehnologia oferită), în clarificările ulterioare prin răspunsul nr. 42 din clarificarea nr. 8/15 iunie 2012 și, apoi confirmat în clarificarea nr. 24 din 25 iulie 2012, răspunsurile 193 și 194; expertul cooptat de autoritatea contractantă a confirmat și el posibilitatea folosirii sulfatului de aluminiu pentru precipitarea fosforului prin afirmația: „Cei doi reactivi chimici au același scop în tratarea apei uzate și a nămolului”.

În sprijinul afirmației sale, ... citează a serie de paragrafe din documentele aflate în dosarul achiziției, după cum urmează: Procesul verbal nr. 13, înregistrat sub nr. 514/UIP/24.04.2013, pag.227 pct.3, pag.228 paragraf final, Procesul verbal nr. 14, înregistrat sub nr. 534/UIP/29.04.2013, pag.231 paragraf 1 și 2.

Contestatorul afirmă că, în raport de considerentele expuse în urma analizării și verificării ofertei sale, potrivit dispozițiilor art. 34 și art. 35 coroborat cu art. 72 alin. (2) lit. i) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a stabilit 4 oferte admisibile, identificate la pagina 231 din Procesul verbal de evaluare nr. 14, trecând la evaluarea propunerii financiare și completarea formularelor de punctaj individuale puse la dispoziție (pagina 232); după aplicarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu cei doi factori de evaluare prețul ofertei (pondera 30%) și costurile anuale de operare (pondera 70%), a fost stabilit punctajul aferent celor 4 oferte admisibile și, prin urmare, s-a desemnat ofertantul câștigător, în ordinea pozițiilor din clasament, la pagina 233, din Procesul verbal nr. 14, înregistrat sub nr. 534/UIP/29.04.2013, fiind consemnat: „Se va declara prin raportul procedurii, câștigătoare oferta depusă de Asocieria ...SA - La evaluări au participat și reprezentanții UCVAP”.

... susține că, la dosarul cauzei, a identificat înscrisuri care demonstrează, în opinia sa, „cauza” care a generat ulterior modificarea deciziei de stabilire a ofertantului câștigător, și anume: Ministerul Finanțelor Publice - UCVAP ... a emis adresa nr. CVAP 255/16.05.2013 prin care solicita autorității contractante explicații în legătură cu Procesul verbal 13 nr. 514/UIP/24.04.2013 și 14 nr. 534/UIP/29.04.2013, precum și în legătură cu modul în care comisia de evaluare a analizat calculul balanței fosforului eliminat chimic, dat fiind faptul că din Raportul de specialitate al expertului cooptat rezulta că aceasta nu este calculată corect, diferența fiind esențială în calculul de proces și calculul costului de operare.

Contestatorul precizează că un prim aspect preliminar și anterior analizării răspunsurilor oferite de comisia de evaluare la adresa anterior indicată, constă în faptul că, deși intitulată „Anexă la Procesul verbal nr.

14/534/UIP/29.04.2013", acesta a fost în realitate adus la cunoștință membrilor comisiei de evaluare în data de 15.05.2013.

În continuare, contestatorul citează mai multe paragrafe din care rezultă analiza efectuată de membrii comisiei de evaluare în raport de observațiile membrilor UCVAP, respectiv:

- Nota nr. 664/UIP/16.05.2014, pag. 1, pag. 2 paragraf final, pag. 3 pct. 2 paragraf 2 și paragraf final, teza finală, pag. 4 paragraf 1;
- adresa nr. UIP 667/17.05.2013, transmisă de autoritatea contractantă la UCVAP, pag.1 paragraf final, pag.2 pct.2 paragraf 2 și 3, pag. 3 paragraf 3, pag. 4 paragraf 2.

Concluzionând, față de motivele invocate anterior, ... apreciază că întocmirea Procesului verbal nr. 15, înregistrat cu nr. 711/UIP/28.05.2013, este o încălcare gravă a dispozițiilor art. 35 coroborat cu art. 37 și art. 39 din HG nr. 925/2006, revenirea asupra deciziei, prin care comisia de evaluare nu numai că a stabilit ofertele admisibile ci a aplicat și criteriul de atribuire, stabilind punctajul aferent celor patru ofertanți, fiind declarată câștigătoare oferta sa, fiind o încălcare gravă a principiului nediscriminării, egalității de tratament și al transparenței.

Urmare adresei CNSC nr. 13201/.../... transmisă intervenientului ... în data de 09.07.2013 s-a prezentat la sediul CNSC, în vederea studierii dosarului, d-na

Prin adresa nr. 10328, ... a formulat o serie de concluzii scrise, prin care a formulat aceleași solicitări.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului, intervenientul susține că respectiva contestație este formulată de ... „în calitate de lider al asocierii ... - ...”, deci Consiliul este confruntat cu o contestație formulată de liderul unei asocieri, nu de către asocierea însăși, ori de către lider în numele și pe seama asocierii; având în vedere că ... nu constituie un participant la procedura de achiziția publică, se impune respingerea contestației, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Totodată ... consideră că ... nu reprezintă o societate parte a acordului de asociere deus în cadrul procedurii și, în sensul afirmației sale, face următoarele precizări:

- contestatorul ... își justifică pretinsa calitate de a promova contestația ce face obiectul prezentului dosar prin faptul că „urmare a operațiunii de fuziune, potrivit art. 238 alin. (1), lit. a) și art. 250, alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, toate drepturile și obligațiile societății absorbite - ...au fost preluate de către subscrisa societate, inclusiv calitatea de asociat în asocierea ... - ... precum și cea de ofertant în cadrul procedurii de achiziție sus amintite”;

în virtutea acestei argumentații, ... consideră ca ar putea acționa în numele participantului la procedură asocierea ...- ... (asocierea ...);

- argumentația de mai sus este eronată, deoarece condiție a exercițiului unei acțiuni în fața instanței jurisdicționale, calitatea procesuală activă „presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecății”; calitatea de participant în procedura de achiziție publică organizată de ... este dată de acordul de asociere depus în cadrul ofertei; cum acest acord de asociere nu a fost amendat/modificat, ... constituie un terț față de procedura de achiziție publică;

- autoritatea contractantă nu se poate raporta la un operator economic care nu este inclus în ofertă ca la un participant în procedură, atâta vreme cât niciun document al ofertei nu îi recunoaște această calitate; potrivit art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006, oferta reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”;

- atâta vreme cât ... nu a depus diligențe pentru a modifica acordul inițial de asociere, astfel încât să își manifeste voința expresă de a se angaja în cadrul procedurii, acest operator economic nu poate fi considerat un participant la procedură, deci contestația depusă de ... este înaintată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Intervenientul aduce o serie de precizări, prin care susține faptul că ... a formulat o contestație neîntemeiată, după cum urmează:

- nu pot fi reținute afirmațiile ... formulate în cuprinsul documentului „Precizări - Concluzii scrise”, potrivit cărora „[...] într-o stație de epurare, atât sulfatul de aluminiu cât și clorura ferică se pot folosi strict pentru îndepărtarea chimică a fosforului prin precipitare; sulfatul de aluminiu și/sau clorura ferică nu se folosesc în procesul de deshidratare a nămolului; acesta este un fapt tehnic universal cunoscut de cei care activează în acest domeniu și nu poate fi contestat”;

- prin afirmațiile sale, ... încearcă să deturneze CNSC de la misiunea sa în acest dosar, și anume stabilirea dacă folosirea exclusivă a clorurii ferice ca reactiv de precipitare în cadrul procesului de stocare și dozare a precipitatului fosforului în etapa epurării apei reprezintă sau nu o cerință a documentației de atribuire;

- așa cum s-a arătat deja prin cererea de intervenție, în cursul procedurii de achiziție publică au fost formulate mai multe întrebări de către ofertanți, întrebări la care autoritatea contractantă a formulat nici mai mult, nici mai puțin de 30 de clarificări; prin nicio clarificare autoritatea contractantă nu a revenit asupra prevederilor foarte clare din Volumele III.1.A și III.1.B din documentația de atribuire, fiind

limpede de înțeles că reactivul de precipitare care trebuie folosit în etapa epurării apei este soluția de clorură ferică;

- nicăieri în documentația de atribuire și, cu atât mai puțin în Vol. IV din documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a prevăzut utilizarea unui alt reactiv de precipitare decât clorura ferică pentru epurarea apei; mai mult decât atât, nici în cazul etapei deshidratării nămolului, autoritatea contractantă nu a indicat agenții de condiționare a nămolului, fiind prevăzută numai posibilitatea alegerii acestora de către ofertanți cu condiția respectării conținutului de substanță uscată a nămolului deshidratat de cel puțin 25%;

- rațiunea pentru care autoritatea contractantă a făcut referire în clarificarea nr. 8/15.06.2012 la sulfatul de aluminiu și la var a fost strict pentru a răspunde la întrebarea adresată de către Asociera UTI - ERBAȘU: „[...] în acest sens, vă solicităm să furnizați următoarele prețuri unitare, exprimate în (lei/kg), a reactivilor:

- Var
- Sulfat de aluminiu"

- pe lângă faptul că modalitatea de întocmire a formularului „J) Garanția pentru cheltuielile de operare (OPEX)” nu lasă loc de interpretare, conținutul dispozițiilor Vol. IV din documentația de atribuire nu permite, în niciun mod, concluzia că ofertanților li s-ar fi permis de către autoritatea contractantă să folosească sulfatul de aluminiu sau varul pentru îndepărtarea chimică a fosforului în etapa epurării apei;

- potrivit opiniei expertului cooptat, chiar dacă folosirea ambilor reactivi este posibilă în mod normal, în cazul particular de față era permisă folosirea exclusiv a clorurii ferice; având în vedere argumentele aduse de către contestator, în vederea susținerii tezei sale expuse mai sus, comisia de evaluare, din cadrul autorității contractante, a solicitat, în cadrul Procesului verbal nr. 13/24.04.2013, opinia unui expert în vederea clarificării acestei probleme; potrivit opiniei expertului, „/.../ motivul de neconformitate este nerespectarea cerințelor din Documentația de atribuire Vol. III.1.A, unde reactivul pentru eliminarea fosforului este clorura ferică”, acesta susținând că „[...] răspunsul la clarificări se referă la instalația de deshidratare a nămolului”;

- ... în mod greșit susține, că „[...] Expertul cooptat de autoritatea contractantă a confirmat și el posibilitatea folosirii sulfatului de aluminiu pentru precipitarea fosforului prin afirmația că: «Cei doi reactivi chimici au același scop în tratarea apei uzate și a nămolului»”, și că autoritatea contractantă a procedat în mod abuziv la eliminarea sa din competiție;

Referitor la intervenția observatorilor UCVAP în procedura de atribuire a contractului, ... apreciază că aceasta este legală și întemeiată.

Intervenientul consideră că, în aceste condiții, raportul procedurii de atribuire, prin care oferta Asocierii ...a fost respinsă, ca neconformă, este unul legal; a decide contrariul ar reprezenta o încălcare a:

- principiului tratamentului egal (art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006), întrucât Asocierii ...i s-ar permite să își reducă prețul ofertei prin ocolirea unor dispoziții pe care ceilalți participanți au fost obligați să le respecte;

- principiului eficienței utilizării a fondurilor publice (art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006)), prin remunerarea din fonduri publice a unei oferte care nu corespunde cerințelor documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 500/12.07.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 23391/12.07.2013, ... a formulat o serie de precizări cu privire la cererea de intervenție formulată de ofertantul care a fost desemnat de autoritatea contractantă ca și câștigător al procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Cu privire la natura cererii de intervenție, astfel cum rezultă din petitul acesteia, contestatorul afirmă că se poate observa că aceasta nu este clar definită, intervenientul prevalându-se atât de dispozițiile legale prin care este reglementată cererea de intervenție în interes propriu (art. 61 alin. (1) și alin. (2) coroborat cu art. 62 Cod procedura civilă) cât și de prevederile care reglementează cererea de intervenție accesorie (art. 61 alin. (1) și alin. (3) și art. 63 Cod procedura civilă; față de aspectele invocate în contestația inițială și ulterior prin completarea motivării, după studierea dosarului achiziției, în raport de obiectul contestației, respectiv rezultatul procedurii de atribuire comunicat de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 4269/UIP/867/13.06.2013, prin care oferta sa fost considerată „neconformă”, în temeiul art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, apreciază că demersul ofertantului câștigător în prezenta cauză nu este justificat, în raport de pretinsa vătămare care i-ar fi adusă.

... susține că motivarea invocată de intervenient, în susținerea admisibilității cererii de intervenție principală, este de natură să încalce dispozițiile art. 206 alin. (1)¹ coroborat cu art. 255 din OUG nr. 34/2006, prin care legiuitorul a reglementat modalitatea în care persoana care se consideră vătămată se poate adresa, pe cale administrativ-jurisdicțională, în vederea verificării legalității actului emis de autoritatea contractantă; totodată, trebuie avut în vedere faptul că legiuitorul a întărit semnificația juridică a exercitării controlului de legalitate în etapa de contestare a rezultatului procedurii de atribuire prin prevederile art. 256³ alin. (3) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, care dispun în mod imperativ: „în cazul primirii unei contestații de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru care nu s-a

luat act de renunțare, conform prevederilor alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor(...). Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (3) este lovit de nulitate absolută”.

În opinia contestatorului, natura interesului/respectiv dreptul de care se prevalează intervenientul, în motivarea calificării cererii de intervenție ca fiind cerere de intervenție principală, este în realitate un demers de „conservare” a unei calități dobândite prin aplicarea criteriului de atribuire, după etapa de stabilire a admisibilității ofertei, nicidecum nu poate fi definită ca un act procedural prin care se tinde la anularea unui act al autorității contractante.

... subliniază că, din interpretarea coroborată a art. 297 din OUG nr. 34//2006 cu art. 62 alin. (1) din Codul de procedura civilă, pentru a putea avea forma unei cereri de chemare în judecată, cererea de intervenție principală trebuie să îndeplinească cerințele art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și să respecte dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006, prin care este reglementat termenul legal de formulare a contestației împotriva actului emis de autoritatea contractantă, act de natură să aducă o vătămare dreptului/interesului legitim al ofertantului participant în procedura de atribuire.

Legat de aspectele prezentate, contestatorul consideră că se impune respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție principală, dar și cererea de intervenție accesorie și, pe cale de consecință, față de argumentele invocate la punctul B din cererea de intervenție să se aprecieze, în considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG nr. 34/2006 și față de principiul disponibilității, în ce măsură, la acest moment, ofertantul câștigător poate să inițieze un demers procedural, doar pentru „a preveni compromiterea intereselor sale prin hotărârea ce urmează a fi pronunțată între părțile inițiale”.

Referitor la criticile intervenientului cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a ... contestatorul precizează următoarele:

- modul în care intervenientul analizează calitatea sa procesuală activă, poate fi explicabilă prin necunoașterea situației reale, astfel încât aceasta face o construcție juridică pur speculativă și nesusținută de înscrisurile existente în dosarul achiziției;

- prin adresa nr. 3060/31.10.2012, transmisă autorității contractante, împreună cu înscrisurile doveditoare, aceasta este încunoștințată despre operațiunea juridică a fuziunii, potrivit art. 238 alin. (1) lit. a) și art. 250 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990; în adresa indicată anterior, se menționează la paragraful 2 pagina 1: „Ca urmare a operațiunii de fuziune (...), toate drepturile și obligațiile societății absorbite – ...au fost preluate de ... astfel încât oferta cu nr.

4863/06.08.2012, depusă la instituția dumneavoastră, va continua să producă efecte juridice față de ... (societate absorbantă) dând naștere la drepturi și obligații în sarcina noastră"; în paragraful final pagina 2 se precizează: „Vă asigurăm, în continuare, de întreaga noastră disponibilitate pentru furnizarea informațiilor necesare pentru derularea în bune condiții a procedurii de achiziție publică”.

Concluzionând, contestatorul susține că, față de dispozițiile art. 34 și art. 35, raportat la art. 72 alin. (2), coroborat cu art. 78 din HG nr. 925/2006, în situația în care aprecia că sunt necesare lămuriri suplimentare și, eventual, completări la documentele existente în ofertă, comisia de evaluare putea să îi adreseze o solicitare de clarificări; acreditarea ideii că, nu se mai justifică calitatea de participant în procedura este lipsită de fundament legal, în raport de principiul asumării răspunderii dar și al suveranității exercitării atribuțiilor, în analiza și verificarea ofertelor doar autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare fiind cea care apreciază în ce măsură sunt necesare lămuriri, și să le identifice, expres, pe calea unei solicitări de clarificări, formulate conform art. 78 din HG nr. 925/2006.

Având în vedere că intervenientul a solicitat studierea dosarului achiziției, în vederea completării cererii de intervenție, contestatorul solicită comunicarea eventualelor completări, astfel încât, conform principiului contradictorialității și al dreptului la apărare reglementată de art. 269 din OUG nr. 34/2006, să își poată exprima punctul de vedere.

În temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, având în vedere modul în care autoritatea contractantă își justifică măsura declarării ofertei sale „neconformă”, precum și înscrisurile existente în dosarul achiziției, ... cere CNSC să dispună convocarea părților pentru depunerea de concluzii orale.

La data de 16.06.2013, autoritatea contractantă a depus la Consiliu documentul nr. 4891/UIP/1090, înregistrat la CNSC sub nr. 23662/16.07.2013, denumit „PUNCTUL DE VEDERE” referitor la Concluziile-precizările scrise formulate de către ... în care reiterează cele expuse în punctul de vedere cu privire la contestația

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de lucrări, având ca obiect: „REABILITARE ȘI EXTINDERE SEAU ÎN ORAȘELE ...(CL2)”, coduri CPV 45232420-2, 71322000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este 66.589.281 lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este: „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. 2233/... Consiliul respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prin Decizia nr. ... Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

... a depus la Consiliu documentul FN, intitulat „cerere de intervenție”, înregistrat la CNSC cu nr. 22462/05.07.2013, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ... pentru motivele enumerate mai sus.

Văzând că intervenientul a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 alin. (2) C. proc. civ., Consiliul încuviințează, în principiu, cererea de intervenție depusă de

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției lipsei calității procesuale active a ... invocată de intervenient.

Astfel, Consiliul va reține faptul că ... SA a fuzionat, potrivit art. 238 alin. (1) lit. a) și art. 250 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, cu ...& ..., prin absorbția celei din urmă, schimbându-și denumirea în ...; ca efect al fuziunii, toate drepturile și obligațiile societății absorbite ...& ..., au fost preluate de către ... inclusiv calitatea de asociat în Asocieria ... - ..., precum și cea de ofertant în cadrul procedurii de achiziție mai sus amintite.

De asemenea, Consiliul reține că respectiva operațiune de fuziune a fost notificată de către ... autorității contractante, prin adresa nr. C3060/31.10.2012, în care se precizează faptul că „toate drepturile și obligațiile societății absorbite - ...au fost preluate de ... astfel încât oferta cu nr. 4863/06.08.2012, depusă la instituția dumneavoastră, va continua să producă efecte juridice față de ... (societate absorbantă) dând naștere la drepturi și obligații în sarcina noastră”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 278 alin. (1) și alin. (5) din OUG nr.34/2006, modificată și completată, Consiliul va respinge excepția lipsei calității procesuale active a ... invocată de intervenient și va proceda la soluționarea pe fond a cauzei.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 4915/UIP/06.08.2012, au fost depuse, în termenul

limită, un număr de 21 de oferte, inclusiv cele aparținând Asocierii ...- ... și ... - ...

În urma procesului de evaluare a ofertelor, a fost declarată câștigătoare oferta ... - ..., cu un punctaj total de 95,66, factor financiar – prețul ofertei – 25,66, factor tehnic – costuri anuale de operare – 70; oferta asocierii ...- ... fiind declarată neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare; comunicarea către acesta din urmă s-a făcut cu adresa nr. 4269/UIP/867 din data de 13.06.2013.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, ... în calitate de lider al asocierii ...- ..., a investit Consiliul cu contestația în speță.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul se va pronunța asupra acestora, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legislative, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, analizând documentația de atribuire, Consiliul reține că, în cap. 1.3 - *Cerințe generale de proiectare*, autoritatea contractantă a precizat: "Cerințele stabilite în acest document sunt obligatorii. Antreprenorul va include în proiectul său toate procesele de tratare a apelor uzate și nămolului specificate în Capitolul 2 Cerințe particulare de proiectare".

În cap. 2.6.4 *Instalația de stocare și dozare a precipitantului fosforului*, autoritatea contractantă solicită: "Reactivul de precipitare va fi soluția de clorură ferică (FeCl_3)", în întreaga secțiune făcând vorbire doar la soluția de clorură ferică, soluție comercială 40%: „ (...)Instalația de dozare va fi amplasată la interior și va fi compusă din pompe dozatoare adecvate pentru soluția de clorură ferică (...). Pentru fiecare din cele două puncte de injecție se vor instala cel puțin câte o pompă în funcțiune plus o pompă în stand-by, cu capacitatea de a injecta doza maximă necesară de clorură ferică (...). Se vor prevedea măsuri de prevenire a scurgerii accidentale de clorură ferică(...). Pe perioada transvazării clorurii ferice în rezervorul de stocare (...)", fără a preciza posibilitatea folosirii unui alt reactiv decât clorura ferică.

În același sens, Consiliul reține că, în cazul celorlalte procese de tratare a apelor uzate și nămolului (ex. Epurare primară, deshidratare, îngroșare nămol, etc.), autoritatea contractantă nu indică reactivii ce urmează a fi folosiți în desfășurarea acestora, lăsând la alegerea ofertantului procedeul tehnologic și reactivii ce urmează a fi utilizați.

De asemenea, Consiliul reține, în soluționare, susținerile contestatorului, potrivit cărora clarificările ce se emit de către autoritatea contractantă în perioada anterioară depunerii ofertelor au rolul de a completa și explica prevederi ale documentației de atribuire, iar așa cum s-a specificat în raportul expertului tehnic cooptat la pag.

13, punctul 2: „Documentația de atribuire este foarte clară și anume precizează că se va utiliza clorura ferică”.

Referindu-se însă la Clarificarea nr. 8 din data de 15 iunie 2012, răspunsul nr. 42, Consiliul constată că, prin aceasta, autoritatea contractantă răspunde punctual, precizând: “Tabelul J)GARANȚIA PENTRU CHELTUIELILE DE OPERARE va fi completat de către ofertant cu atâtea tipuri de reactivi câte sunt necesare în funcție de tehnologia propusă. Se vor lua în calcul prețurile unitare pentru: var – 630 lei/tonă; sulfat de aluminiu – 0,644 lei/kg”.

Din formularea răspunsului, de către autoritatea contractantă, rezultă că, la solicitarea contestatorului, aceasta comunică prețurile pentru o serie de reactivi consumabili, respectiv var și sulfat de aluminiu și lasă la alegerea ofertantului procedeul tehnologic și reactivii ce urmează a fi utilizați în procesul de tratare a apelor uzate și nămolului, după cum s-a arătat la alineatele precedente, excepția fiind cea înscrisă la cap. 2.6.4 *Instalația de stocare și dozare a precipitantului fosforului*, unde se precizează, în mod concis, astfel: “Reactivul de precipitare va fi soluția de clorură ferică (FeCl₃)”. Nu rezultă, din formularea răspunsului, faptul că sulfatul de aluminiu sau oricare alt reactiv chimic, pot fi substituenți ai clorurii ferice, în procedura de stocare și dozare a precipitantului fosforului, în prezenta procedură.

De asemenea, Consiliul constată că, prin răspunsurile nr. 193 și nr. 194 din clarificarea nr. 24 din 25 iulie 2012, autoritatea confirmă doar că, pentru precipitantul pentru îndepărtarea chimică a fosforului și pentru sulfatul de aluminiu, „Prețul se referă la substanța activă”, fără a face precizări referitor la admisibilitatea înlocuirii clorurii ferice cu sulfat de aluminiu, ca reactiv precipitant în procedura respectivă.

Consiliul nu va reține, în soluționare, alegațiile contestatorului, potrivit cărora prin formularea răspunsurilor cu privire la prețul substanței active „sulfat de aluminiu”, autoritatea contractantă a acceptat, implicit, această substanță ca și reactiv în procedura de stocare și dozare a precipitantului fosforului, întrucât, pe de o parte, în documentația de atribuire s-a precizat, în mod concret, faptul că “Reactivul de precipitare va fi soluția de clorură ferică (FeCl₃)”, iar pe de altă parte, s-ar putea concluziona că această substanță - sulfat de aluminiu” - ar putea apărea ca fiind utilizată în completarea clorurii ferice, ceea ce contrazice cerința documentației de atribuire, mai ales că ofertantul nu prezintă dovezi concrete care să ateste că, prin utilizarea sulfatului de aluminiu, vor fi îndeplinite performanțele solicitate prin caietul de sarcini.

De asemenea, Consiliul reține, în soluționare, faptul că, prin clarificarea nr.8 răspunsul 42, autoritatea contractantă răspunde clar,

succint, la întrebarea operatorului economic, referitoare strict la prețul varului și al sulfatului de aluminiu, fără a rezulta, din răspunsul acesteia, acceptul în vederea înlocuirii clorurii ferice cu sulfatul de aluminiu, ca și reactiv de precipitare.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 78 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr.34/2006, modificată și completată, "Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire", autoritatea contractantă având "obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată"; în speța de față, prin depunerea ofertei fără solicitarea vreunei clarificări, în sensul de a i se confirma dacă este admisă înlocuirea clorurii ferice cu sulfatul de aluminiu, ca și reactiv de precipitare, contestatorul și-a asumat riscul respingerii ofertei sale, ca neconformă, pentru nerespectarea documentației de atribuire, așa cum a fost elaborată de autoritatea contractantă.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită 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 OUG nr. 34/2006, modificată și completată - 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 cerințele proprii documentației de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă are obligația să analizeze conformitatea ofertelor prezentate în mod egal, raportat la toate cerințele caietului de sarcini.

Examinând activitatea desfășurată de autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, aceasta a respectat prevederile legale aplicabile, asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procese-verbale intermediare ale ședințelor de evaluare, în care sunt consemnate deciziile cu privire la modul în care ofertanții au prezentat oferta și au răspuns la solicitările de clarificări și completări adresate de comisia de evaluare și la modul în care îndeplinesc cerințele minime de calificare stabilite în fișa de date a achiziției.

Procese verbale intermediare au fost luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 4104/UIP/1078 din data de 13.06.2013.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de norma legală invocată.

Consiliul, considerând informațiile furnizate de părți a fi suficiente în soluționarea cauzei, va respinge solicitarea contestatorului de a depune concluzii orale, în temeiul art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de

În ceea ce privește capătul de cerere al ... privind plata cheltuielilor prilejuite cu prezenta contestație, Consiliul îl va respinge, în baza art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență, întrucât la dosar nu au fost depuse dovezi ale efectuării acestora.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.