



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având CIF: ... cu sediul de corespondență în ... în calitate de lider al asocierii ... - ... formulată împotriva adresei nr. R3020/06.08.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45232420-2, 71322000-1, s-a solicitat:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare;
- anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către ... (oferta desemnată câștigătoare) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor;

- anularea adresei nr. R3020/06.08.2013 emisă de către autoritatea contractantă;

- anularea raportului procedurii de atribuire.

..., cu sediul social având sediul procesual ales ... în ... depune cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29690/05.09.2013, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45232420-2, 71322000-1, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de

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

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) teza I. din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția tardivității depunerii contestației depuse de ... invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. R3017/06.08.2013 și a tuturor actelor subsecvente aferente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune reluarea procedurii de atribuire, după efectuarea celor mai sus dispuse, prin luarea în considerare a inacceptabilității ofertei depuse de ... și stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art. 66 alin. (1) din Cod Procedură Civilă, respinge cererea de intervenție, formulată de

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicare.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. R3020/06.08.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45232420-2, 71322000-1, solicitând:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare;
- anularea deciziei autorității contractante de atribuire a

contractului de achiziție publică ofertei depuse de către ... (oferta desemnată câștigătoare) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor;

- anularea adresei nr. R3020/06.08.2013 emisă de către autoritatea contractantă;

- anularea raportului procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că adresa nr. R3020/06.08.2013 autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa deși admisibilă nu a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul II din punct de vedere al punctajului obținut. Tot prin aceeași adresă i s-a adus la cunoștință că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ..., corespunzătoare în opinia autorității contractante din punct de vedere al documentației de atribuire.

Contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind nelegală și netemeinică sub aspectul declarării ca admisibilă și conformă a ofertei depusă de către ofertantul ... și, pe cale de consecință, sub aspectul declarării drept câștigătoare a ofertei depusă de către acest operator economic.

În acest sens, contestatorul consideră că oferta depusă de către ofertantul desemnat câștigător ... se impunea a fi declarată de către autoritatea contractantă ca fiind inacceptabilă, având în vedere faptul că ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, în ceea ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul arată că la punctul 1 din cerința de calificare III.2.1.a) referitoare la Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a impus fiecărui ofertant participant obligația de a face dovada neîncadrării în prevederile art. 180 din OUG 34/2006, indicând și modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe prin depunerea de către ofertanți a următoarelor documente: declarație pe proprie răspundere (completare Formular 4), cazier judiciar al operatorului economic și cazier judiciar al ... general.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. R1476/09.04.2013, contestatorul arată că ofertantul desemnat câștigător a depus în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței sus-menționate doar Formularul 4 și cazierul judiciar al operatorului economic, fără a depune însă și cazierul judiciar al ... general.

Contestatorul precizează că cerința minimă obligatorie de calificare referitoare la dovada neîncadrării în prevederile art. 180 din OUG 34/2006 stabilită prin documentația de atribuire, precum și modul de îndeplinire al acestei cerințe sunt în deplină concordanță cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, respectiv cu

dispozițiile art. 180 și 182 din OUG nr. 34/2006. Așa cum menționează și dispozițiile art. 180 alin.2 teza finală din OUG 34/2006 dovada neîncadrării în prevederile art. 180 incumbă atât persoanelor fizice, cât și persoanelor juridice, inclusiv, după caz directorilor de companii sau oricărei persoane cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în ceea ce privește candidatul sau ofertantul.

Prin urmare, contestatorul precizează că solicitarea autorității contractante de depunere de către ofertanți pentru dovedirea cerinței de calificare III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului în ceea ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG 34/2006 a cazierului judiciar al ... general era nu numai obligatorie pentru fiecare dintre ofertanți, ci și în deplină concordanță cu dispozițiile legale în materie.

De asemenea, contestatorul arată că abilitatea de a stabili criterii de calificare privind situația personală a ofertantului este recunoscută autorității contractante de prevederile art. 176 lit. a) din OUG nr. 34/2006. Cerințele privind situația personală a candidatului sau ofertantului (la fel ca și celelalte cerințe de calificare) sunt prevăzute în Fișa de date a achiziției cu titlu imperativ pentru fiecare dintre ofertanții participanți. Rațiunea obligației îndeplinirii cerințelor de calificare de către ofertanți constă în calitatea și răspunderea juridică pe care aceștia o au în relația cu autoritatea contractantă. Așadar este firesc ca cerințele de calificare să fie îndeplinite de fiecare dintre ofertanții contractori răspunzători și nu doar de către o parte dintre aceștia.

Contestatorul arată că în conformitate cu dispozițiile art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006 comisia de evaluare era obligată să verifice modul de îndeplinire a cerințelor de calificare de către fiecare ofertant în parte, iar ca urmare a acestei verificări, sesizând neîndeplinirea de către ofertantul ... a cerinței de calificare solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, în ceea ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG 34/2006, avea obligația raportat la prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ să constate că oferta acestui operator economic este inacceptabilă și să o respingă ca atare.

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat astfel și dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG nr.34/2006 care prevăd obligația autorității contractante de a stabili oferta desemnată câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire și în anunțul de participare, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse. Or, prin nedeclararea ca inacceptabilă a ofertei depusă de către ofertantul ... pentru neîndeplinirea cerinței III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, în ceea

ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă a nesocotit caracterul obligatoriu pe care o dispoziție legală îl conferă criteriilor de calificare.

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază că prin derogarea atribuită acestui ofertant, autoritatea contractantă a creat practic un avantaj nejustificat acestui operator economic, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal înscris la art.2 alin. (2) lit. b), în condițiile în care art. 17 prevede în mod expres obligația autorității contractante de a respecta principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție.

Raportat la cele învederate, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depusă de către ... este netemeinică și nelegală și, pe cale de consecință, se impune admiterea contestației.

Contestatorul solicită studierea dosarului achiziției publice, dosar care, potrivit dispozițiilor art. 215 din OUG nr. 34/2006, are caracter de document public.

De asemenea, contestatorul își rezervă dreptul ca, în urma studierii dosarului achiziției publice, să completeze și să dezvolte argumentele care justifică anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. R3324/21.08.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27960/21.08.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea ca nefondată, lipsită de interes, rămasă fără obiect a contestației formulată de ... și pe cale de consecință:

- menținerea ca temeinică și legală a adresei nr. R3020/06.08.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică și a deciziei autorității contractante de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de către ...;

- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației.

În speță, autoritatea contractantă arată că contestatorul a luat la cunoștință de faptul că oferta depusă de ... nu îndeplinește cerința de calificare solicitată în documentația de atribuire, respectiv Situația personală a candidatului sau ofertantului în ceea ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006 cu privire la depunerea cazierului judiciar al ... general în

cadrul ședinței de deschidere a ofertelor organizată de autoritatea contractantă la data de 09.04.2013 și în urma căreia a fost întocmit Procesul verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. R1476 din aceeași dată.

Astfel că, la ședința de deschidere a ofertelor împuterniciții contestatorului au fost prezenți și au luat la cunoștință că, la oferta depusă de ... nu s-a depus și cazierul judiciar al ... general, aspect care a fost consemnat și în procesul verbal de deschidere a ofertelor și care, de altfel, este recunoscut implicit și de către contestator. Acesta fiind momentul la care se putea raporta contestatorul în vederea depunerii unei contestații la CNSC, potrivit dispozițiilor legale.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că interesul ... în promovarea contestației sale exista încă de la data deschiderii ofertelor, fiind direct, personal și actual, astfel că termenul de depunere a contestației curgea de la data emiterii procesului verbal de deschidere a ofertelor, respectiv de la data de 09.04.2013 și se împlinea la data de 19.04.2013.

Autoritatea contractantă consideră că, contestația formulată de ... și înregistrată la Consiliu și la autoritatea contractantă la data de ... a fost depusă cu depășirea termenului legal de 10 zile prevăzut expres de dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În sensul celor susținute mai sus, autoritatea contractantă invocă decizia CNSC nr. .. din data de 09.05.2013, decizie ce a fost menținută de....

Pe fond, în situația în care excepția tardivității va fi respinsă, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, lipsită de interes, rămasă fără obiect pentru următoarele considerente:

1. Prin adresa nr. R1911/07.05.2013, pe parcursul evaluării ofertelor, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă a solicitat în clarificarea cu nr. 2 depunerea cazierului judiciar pentru dl. ... - ... , până la data de 13.05.2013.

2. Prin răspunsul la solicitarea de clarificare înregistrat la autoritatea contractantă la data de 13.05.2013, ...a atașat documentul relevant care atestă faptul că reprezentantul legal al societății nu se află într-unul din cazurile prevăzute de art. 180 din OUG nr. 34/2006, respectiv declarația pe propria răspundere a reprezentantului legal al societății conform Formularului nr. 4.

3. În aceste condiții, acesta fiind singurul motiv de inacceptabilitate a ofertei desemnate câștigătoare formulat de către contestator în termen de 10 zile de la comunicarea rezultatului procedurii și raportat la prevederile legale invocate de contestator, respectiv art. 180 din OUG nr. 34/2006 aspect ce a fost clarificat în mod definitiv și fără echivoc pe parcursul evaluării ofertelor,

autoritatea contractantă consideră că, contestația formulată este nu numai nefondată, lipsită de interes, dar și rămasă fără obiect în acest moment.

Autoritatea contractantă apreciază că prin modalitatea de formulare a acestei contestații se tinde doar la tergiversarea atribuirii contractului de lucrări în cauză, fără a exista nici un motiv real și legal de anulare a procedurii de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, își rezervă dreptul de a completa punctul de vedere după ce contestatorul în urma studierii dosarului de achiziție publică își va dezvolta argumentele cu privire la anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare.

Prin adresa nr. 391/23.08.2013 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28164/23.08.2013, contestatorul răspunde la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

1. Contestatorul solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă, ca nefondată.

Contestatorul arată că raportat la valoarea contractului care urmează a fi atribuit sunt incidente dispozițiile art. 256² alin. (1) pct. a) din OUG nr. 34/2006, dispoziții potrivit cărora persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

În acest sens, contestatorul menționează faptul că rezultatul procedurii i-a fost comunicat de către autoritatea contractantă prin adresa nr. R3020 la data de 06.08.2013.

Considerând decizia autorității contractante ca fiind nelegală, contestatorul arată că a formulat în termenul legal menționat de dispozițiile art. 256² alin. (1) pct. a) din OUG nr. 34/2006 contestație. Contestația a fost expediată prin poștă la data de ... atât către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și către autoritatea contractantă ..., așa cum rezultă din dovezile de comunicare pe care le anexează prezentului răspuns.

În susținerea excepției tardivității invocată, contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă faptul că societatea sa a luat cunoștință de faptul că oferta depusă de către ... S.A. (ofertă desemnată câștigătoare) nu îndeplinește cerința minimă obligatorie de calificare referitoare la dovada neîncadrării în prevederile art. 180 din OUG 34/2006 stabilită prin documentația de atribuire, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor organizată de către autoritatea contractantă la data de 09.04.2013, apreciind că de la acest moment societatea sa ar fi putut formula contestație.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă se află într-o eroare gravă în ceea ce privește modul de desfășurare a unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică și în ceea ce privește dispozițiile legale aplicabile în această materie. Cu alte cuvinte, în opinia autorității contractante societatea sa trebuia să se substituie Comisiei de evaluare și să efectueze o evaluare a tuturor ofertele depuse, apreciind asupra admisibilității acestora. Procedura atribuirii unui contract de achiziție publică a fost stabilită însă cu claritate de către legiuitor prin intermediul OUG nr.34/2006 și a HG nr.925/2006, acte normative care stabilesc cu titlu imperativ etapele unei proceduri organizate prin licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, competența în materia evaluării ofertelor, modul de desemnare a ofertei câștigătoare, precum și termenele pentru formularea căilor de atac împotriva unui act nelegal.

De asemenea, contestatorul precizează că procesul verbal de deschidere a ofertelor cuprinde într-adevăr mențiuni referitoare la modul de desfășurare a ședinței, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, lista documentelor depuse de fiecare operator economic, însă orice decizie privind calificarea sau selecția ofertanților sau cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către Comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor, așa cum reglementează cu titlu imperativ și dispozițiile art. 33 alin. (6) din HG nr. 925/2006. Prin urmare, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor autoritatea contractantă avea obligația de analiza corespunzător și oferta depusă de către ... S.A. și de a constata că oferta depusă de către acest ofertant nu îndeplinește cerința minimă obligatorie de calificare referitoare la dovada neîncadrării în prevederile art.180 din OUG 34/2006 stabilită prin documentația de atribuire, fiind astfel inacceptabilă.

Contestatorul arată că modul de evaluare al ofertei operatorului desemnat câștigător a fost adus la cunoștință societății sale doar la momentul comunicării rezultatului procedurii, ocazie cu care societatea sa a putut constata faptul că oferta ... a fost apreciată de către autoritatea contractantă ca fiind admisibilă. În conformitate cu dispozițiile legale și în termenul legal prevăzut de OUG 34/2006, societatea sa a formulat contestație față de această decizie nelegală a autorității contractante.

Raportat la cele menționate, contestatorul apreciază că societatea sa a formulat contestație în termenul legal, astfel încât se impune respingerea excepției tradivității invocată de către autoritatea contractantă ca fiind nefondată.

2. Contestatorul arată că autoritatea contractantă apreciază, de asemenea, că ofertantul desemnat câștigător a făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzute la punctul 1 din cerința de calificare

III.2.1.a) referitoare la Situația personală a candidatului sau ofertantului din documentația de atribuire printr-un răspuns la solicitarea de clarificare înregistrat la autoritatea contractantă la data de 13.05.2013, atașând acestui răspuns declarația pe proprie răspundere a reprezentantului legal al societății conform Formularului nr. 4.

Așa cum a arătat și în cuprinsul contestației formulată, contestatorul învederează faptul că la punctul 1 din cerința de calificare III.2.1.a) referitoare la Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a impus fiecărui ofertant participant obligația de a face dovada neîncadrării în prevederile art. 180 din OUG 34/2006, indicând și modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe prin depunerea de către ofertanți a următoarelor documente: declarație pe proprie răspundere (completare Formular 4), cazier judiciar al operatorului economic și cazier judiciar al ... general, acesta din urma nefiind depus însă de către ofertantul desemnat câștigător.

De altfel, contestatorul arată că chiar autoritatea contractantă recunoaște în cuprinsul punctului de vedere exprimat faptul că dovada îndeplinirii acestei cerințe a fost făcută de către ... prin depunerea Formularului 4 și nicidecum prin depunerea și a cazierului judiciar al ... general.

Contestatorul subliniază faptul că toți ofertanții au făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe, depunând toate actele solicitate de către autoritatea contractantă ca modalitate de îndeplinire a cerinței, mai puțin ofertantul desemnat câștigător.

Contestatorul arată că în conformitate cu dispozițiile art. 34 alin. (1) din HG nr.925/2006 comisia de evaluare era obligată să verifice modul de îndeplinire a cerințelor de calificare de către fiecare ofertant în parte, iar ca urmare a acestei verificări, sesizând neîndeplinirea de către ofertantul ... a cerinței de calificare solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului în ceea ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG 34/2006, avea obligația raportat la prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ să constate că oferta acestui operator economic este inacceptabilă și să o respingă ca atare.

Prin adresa nr. 395/26.08.2013 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28424/26.08.2013, contestatorul răspunde la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 16520/...-...

1. Cu privire la solicitarea Consiliului de a comunica motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea societății sale în sensul unei eventuale completări, contestatorul face următoarele mențiuni:

Societatea sa, în calitate de lider al asocierii ... - ... a formulat contestație împotriva adresei nr. R3020/06.08.2013 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire a contractului și astfel împotriva Deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare de către autoritatea contractantă și prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de

Contestația a fost formulată având la bază aprecierea societății sale a deciziei autorității contractante ca fiind nelegală și netemeinică sub aspectul declarării ca admisibilă și conformă a ofertei depusă de către ofertantul ..., și, pe cale de consecință, sub aspectul declarării drept câștigătoare a ofertei depusă de către acest operator economic. În termenul legal prevăzut de dispozițiile legale în vigoare pentru formularea contestației împotriva deciziei autorității contractante și raportat la informațiile care puteau fi deținute de către societatea sa la acel moment, a formulat contestație, apreciind că oferta depusă de către ofertantul desemnat câștigător ... se impunea a fi declarată de către autoritatea contractantă ca fiind inacceptabilă, având în vedere faptul că ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului în ceea ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG 34/2006.

Contestatorul precizează că, contestația formulată de către societatea sa cuprinde în mod clar motivul de nelegalitate și netemeinicie invocat, argumentele care stau la baza susținerilor sale, dispozițiile legale încălcate de către autoritatea contractantă în ceea ce privește modul de evaluare al ofertei desemnată câștigătoare. Totodată, având în vedere imposibilitatea societății sale de a studia dosarul de achiziție publică anterior formulării contestației, societatea sa și-a rezervat dreptul ca, în urma studiului dosarul de achiziție publică, să completeze și să dezvolte argumentele care justifică anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către ... Solicitarea adresată în acest sens nu este doar pur formală, ci se bazează pe posibilitatea oferită de prevederile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că dispozițiile art. 274 din OUG nr. 34/2006 obligă autoritatea contractantă de a transmite Consiliului o copie a dosarului de achiziție publică, iar alin. (4) al aceluiași articol oferă posibilitatea contestatorului, la cerere, de a studia documentele depuse la CNSC de către autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul precizează că rațiunea legiuitorului prin instituirea acestor dispoziții legale, a fost tocmai aceea de a da posibilitatea contestatorului, care la momentul formulării contestației nu are cunoștință de documentațiile depuse de către ceilalți ofertanți, de a-și completa și argumenta în mod relevant

contestația depusă în urma studiului dosarului de achiziției publice.

În opinia contestatorului a aprecia în sens contrar ar însemna să lipsim de finalitate practică prevederile art. 274 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, având în vedere faptul că contestatorului nu i-ar mai folosi în nici un fel studiul documentației, comunicarea punctului de vedere al autorității contractante, câtă vreme oricum acestea nu ar mai putea fi contestate.

De altfel, contestatorul arată că și practica judiciară majoritară s-a conturat în sensul aprecierii ca admisibile și legale a motivelor suplimentare invocate de către contestator în urma studiului dosarului de achiziție publică.

Totodată, contestatorul invocă în sprijinul celor susținute și Decizia civilă nr. 2423 pronunțată la data de 26 mai 2011 de către Curtea de Apel Cluj, decizie în care s-a reținut că: "*nu există nici o normă legală dispozitivă sau imperativă care să interzică sau să sancționeze completarea contestației după verificarea documentației de atribuire. Din contră, numai cazul în care această posibilitate nu ar fi recunoscută s-ar ajunge la încălcarea tuturor acestor principii, ofertanții care nu au fost declarați câștigători neavând cunoștință anterior de conținutul documentației depusă de către părțile adverse și, drept consecință, neaflându-se în posesia tuturor datelor relevante pentru a-și susține, în mod pertinent și documentat contestația*".

Pe cale de consecință, contestatorul precizează că doar în urma studiului dosarului de achiziție publică societatea sa ar avea posibilitatea, în mod obiectiv și legal, să ia cunoștință de alte motive de neconfomitate a ofertei depusă de către operatorul desemnat câștigător, suplimentare față de cele invocate prin contestație sau de a motiva suplimentar motivele de nelegalitate și netemeinicie deja invocate.

Contestatorul menționează că solicitarea societății sale de a completa și argumenta suplimentar motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate în cuprinsul contestației formulată s-a făcut cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare prevăzute de art. 269 din OUG nr.34/2006.

Totodată, contestatorul menționează că societatea sa, anterior formulării contestației (respectiv la data de 12.08.2013), a solicitat autorității contractante să îi permită studiul dosarului de achiziție publică, solicitare înregistrată în cadrul societății sale sub nr. 371/12.08.2013 și în cadrul autorității contractante sub nr. ... Acceptul autorității contractante în vederea studierii de către societatea sa a dosarului de achiziție publică i-a fost comunicat ulterior expirării termenului legal pentru formularea contestațiilor respectiv la data de 22.08.2013 prin adresa nr. R3323/21.08.2013, adresă prin care este invitat pentru studiul dosarului de achiziție publică la sediul autorității contractante în data de 26.08.2013 ora

11.00. Tot până în data de 26.08.2013 i s-a pus în vedere prin adresa comunicată de către CNSC sub nr. 16520/...-... de a completa motivele contestației având în vedere solicitarea sa în acest sens.

Raportat la cele menționate, contestatorul precizează că la momentul redactării prezentelor note scrise este în imposibilitate de a motiva suplimentar contestația formulată, având în vedere că până la acest moment nu a avut posibilitatea studierii dosarului de achiziție publică, astfel încât consideră că se impune acordarea unui termen în acest sens, ulterior studierii dosarului, în vederea respectării principiului dreptului la apărare.

2. Cu privire la solicitarea adresată societății sale de către CNSC de a face dovada că a realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice și că acesta a refuzat accesul, contestatorul face următoarele precizări:

La data de 12.08.2013, societatea sa, a solicitat autorității contractante să îi permită studierea dosarului de achiziție publică, solicitare înregistrată în cadrul societății sale sub nr. 371/12.08.2013 și în cadrul autorității contractante sub nr. ... Acceptul autorității contractante în vederea studierii de către societatea sa a dosarului de achiziție publică i-a fost comunicat ulterior expirării termenului legal pentru formularea contestațiilor respectiv la data de 22.08.2013 prin adresa nr. R3323/21.08.2013, adresă prin care este invitat pentru studiul dosarului de achiziție publică la sediul autorității contractante în data de 26.08.2013 ora 11:00.

Autoritatea contractantă nu i-a refuzat accesul la studiul dosarului, însă acordul cu privire la posibilitatea studierii acestui dosar i-a fost comunicat abia în data de 22.08.2013, autoritatea contractantă fixând termen în acest sens pentru data de 26.08.2013, practic societatea sa neavând la acest moment posibilitatea de a motiva suplimentar și complet contestația formulată.

3. Cu privire la solicitarea adresată societății sale de către CNSC de a comunica numărul și data de înregistrare în cadrul societății sale a adresei înregistrată la CNSC sub nr. 16520/...-..., contestatorul menționează faptul că această adresă a fost înregistrată în cadrul societății sale sub nr. 386/22.08.2013.

4. Cu privire la solicitarea adresată societății sale de către CNSC de a comunica alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației, contestatorul arată că își menține punctul de vedere ca în urma studiului dosarul de achiziție publică, să completeze și să dezvolte argumentele care justifică anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către ..., raportat la faptul că

până la acest moment nu a avut acces la dosarul de achiziție publică nici în cadrul CNSC și nici la sediul autorității contractante.

Prin adresa nr. 404/29.08.2013 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28869/29.08.2013, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare;
- anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către ... (oferta desemnată câștigătoare) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor;
- anularea adresei nr. R3020/06.08.2013 emisă de către autoritatea contractantă;
- anularea raportului procedurii de atribuire.

1. Așa cum a menționat și în motivarea contestației, contestatorul consideră că oferta depusă de către ofertantul desemnat câștigător ... se impunea a fi declarată de către autoritatea contractantă ca fiind inacceptabilă, având în vedere faptul că ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului în ceea ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul arată că la punctul 1 din cerința de calificare III.2.1.a) referitoare la Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a impus fiecărui ofertant participant obligația de a face dovada neîncadrării în prevederile art. 180 din OUG 34/2006, indicând și modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe prin depunerea de către ofertanți a următoarelor documente: declarație pe proprie răspundere (completare Formular 4), cazier judiciar al operatorului economic și cazier judiciar al ... general.

Contestatorul precizează că în urma studierii dosarului de achiziție publică a constatat că, în cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă sesizând neîndeplinirea de către ofertantul desemnat câștigător a cerinței prevăzută la punctul 1 din Fișa de date secțiunea III.2.1.a) referitoare la Situația personală a candidatului sau ofertantului, a solicitat acestui ofertant clarificări prin Adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. R1911/07.05.2013.

În acest sens, contestatorul arată că prin adresa menționată comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... *„vă rugăm să depuneți Cazierul judiciar - pentru ... sau un alt document echivalent, iar în cazul în care în țara dvs. nu se eliberează un astfel de certificat, o declarație pe proprie răspundere a reprezentantului legal.”*

(solicitare clarificare nr.2).

Ca răspuns la această solicitare de clarificare, contestatorul arată că ofertantul ... a înaintat autorității contractante la data de 13.05.2013 o declarație dată sub semnătură privată de către ... societății cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 180 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, în vederea îndeplinirii cerințelor referitoare la situația personală a ofertantului, contestatorul arată că ofertantul desemnat câștigător a depus Declarația privind situația personală a operatorului economic (Formularul nr. 4) și o declarație cu privire la cazierul societății dată de către ... societății ..., declarație prin care ... societății declară pe proprie răspundere, că în țara de origine a companiei (respectiv ... NU se emite cazierul companiei și nici un alt document echivalent (fila 29 din Documentația de Calificare).

Contestatorul consideră că punctul 1 din cerința de calificare III.2.1.a) referitoare la Situația personală a candidatului sau ofertantului nu a fost îndeplinit de către ofertantul ... nici cu privire la depunerea cazierului judiciar al operatorului economic și nici cu privire la depunerea cazierului judiciar al ... general, menționându-se faptul că țara de origine (respectiv ... nu emite cazierul companiei sau un alt document echivalent.

Contestatorul învederează faptul că societatea sa din aceeași țară de origine ca și ofertantul desemnat câștigător (respectiv ... a putut depune atât cazierul judiciar al companiei ... cât și cazierul judiciar al ...-ui companiei, ... (aflate la filele 025 și 028 din Documentația de Calificare depusă de către asocieria sa), existând o instituție abilitată să emită aceste documente, respectiv Registrul Central pentru Cazier Judiciar din cadrul Ministerului de Justiție din ...

De asemenea, contestatorul precizează că nici în etapa evaluării și nici cu ocazia întocmirii Raportului procedurii înregistrat sub nr. R3017/06.08.2013, autoritatea contractantă nu a analizat cu temeinicie oferta depusă de către ofertantul desemnat câștigător, apreciind că acest ofertant îndeplinește cerința 1 din Fișa de date, Secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, deși actele solicitate în vederea îndeplinirii cerinței nu au fost depuse de către ofertant, acesta depunând doar Formularul 4, iar în ceea ce privește cazierele judiciare solicitate atât pentru companie, cât și pentru ... companiei, depunând doar declarații că îndeplinesc condițiile și că țara de origine nu eliberează astfel de documente (pag. 38 din Raportul procedurii înregistrat sub nr. R3017/06.08.2013), nereal însă raportat la cele învederate mai sus și mai ales raportat la cazierele judiciare depuse de către societatea sa și eliberate chiar de către țara de origine a ofertantului desemnat câștigător.

Potrivit dispozițiilor art. 182 alin. (3) din OUG nr. 34/2006,

contestatorul arată că în cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente, de natura certificatelor, cazierelor judiciare sau altor documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe proprie răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe proprie răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

Contestatorul precizează că însuși legiuitorul a stabilit obligativitatea depunerii de către ofertant pentru demonstrarea faptului că nu se încadrează în una din situațiile prevăzute la art. 180 și 181 din OUG nr.34/2006 a unor documente edificatoare în acest sens, respectiv certificate, caziere judiciare sau altor documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă, oferind posibilitatea depunerii declarațiilor pe proprie răspunderii doar în ipoteza în care astfel de documente nu se eliberează de către țara de origine a ofertantului, nefiind aceasta situația ofertantului

2. De asemenea, contestatorul menționează că în urma studierii dosarului achiziției publice a putut constata și faptul că ofertantul ... nu îndeplinește nici cerințele minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește experiența similară, având în vedere următoarele argumente:

Conform capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1 din fișa de date, s-a solicitat demonstrarea experienței similare pentru proiectare și execuție a 2 stații de epurare cu o capacitate de cel puțin 10.000 PE fiecare. Pentru îndeplinirea acestei cerințe ofertantul ... a înțeles să depună următoarele documente:

- Contract încheiat între ... (în continuare "...") și Asocierea temporară de firme ... -..., contract semnat de dl. ... în calitate de împuternicit al ... la data de 15 iunie 2007 (pagina 255 cu traducere la pagina 240);

- proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor semnat de același domn ... pentru ... în noiembrie 2009 (pagina 274 cu traducere la pagina 271);

- Certificat de bună execuție semnat tot de ... în calitate de consilier al ... la data de 02 octombrie 2012 (pagina 239 cu traducere la pagina 236).

Contestatorul învederează faptul că același domn ... semnează DECLARAȚIA CU PRIVIRE LA CAZIERUL ...UI pentru ... cu ocazia răspunsului din data de 13.05.2013 la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. R1911/07.05.2013.

Pentru a veni în sprijinul celor identificate, contestatorul arată că a regăsit un înscris oficial din data de 24 iunie 2010 din Monitorul Oficial - Monitorul Oficial al Registrului Comerțului nr. 119 pagina 31.126 în care dl. ...este identificat ca și reprezentant al ... în vederea constituirii unei noi societăți -

Prin urmare, contestatorul consideră că există un conflict de interese în ceea ce îl privește pe dl., având în vedere că acesta reprezintă intereselecel puțin din 2007 (semnarea contractului) până în 2012 (semnarea Certificatului de bună execuție) cât și cele ale ..., cei puțin din 2010 (reprezentând societatea în vederea constituirii altei societăți) până la ora actuală (13.05.2013) când semnează ca și ... al ... declarația pe propria răspundere în lipsa cazierului judiciar.

Pe de altă parte, contestatorul învederează faptul că contractul prezentat de ofertantul ... pentru dovedirea îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară a fost realizat în asociere și nu de către acesta ca și Contractant Unic așa cum se specifică în mod greșit în Formularul nr. 8 (pagina 235 din Documentația de Calificare a ...). Este mai mult decât evident faptul că existând o asociere procentul îndeplinit de către ... nu a putut să fie 100%.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că așa cum reiese din contractul prezentat la punctul I, autoritatea care a adjudecat contractul de concesiune de lucrări publice a fost în favoarea ... ca și Antreprenor, iar Asocieria ... - este practic subantreprenorul acestor lucrări.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că informațiile conținute de contractul prezentat nu corespund cu declarația dată prin prezentarea Formularului nr. 8.

Raportat la cele menționate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod corespunzător oferta depusă de către ofertantul desemnat câștigător și în final a procedat la desemnarea drept câștigător a acestui ofertant cu toate că acesta nu îndeplinește toate cerințele minime de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat prin evaluarea efectuată că ofertantul ... îndeplinește cerința prevăzută la capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 1 din Fișa de date, pagina 5/9 cu toate că contractul prezentat de către acest ofertant pentru dovedirea experienței similare a fost realizat în asociere și nicidecum de către ofertant în calitate de contractor unic și cu toate că din analiza contractului depus de către ofertantul desemnat câștigător reiese foarte clar că autoritatea contractantă a atribuit contractul de concesiune de lucrări publice în favoarea antreprenorului ... și nicidecum Asocierii ... - care a avut calitate de subantreprenor în cadrul acelei proceduri.

Prin urmare, contestatorul precizează că în urma unei analize temeinice și legale asupra îndeplinirii cerințelor minime de calificare de către ofertantul desemnat câștigător autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr.925/2006, oferta fiind inacceptabilă raportat la neîndeplinirea de către acest ofertant a unei sau mai multor cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Contestatorul menționează că, în vederea garantării respectării principiilor nediscriminării, tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor publice, toate cerințele cuprinse în documentația de atribuire se impun a fi respectate de către toți ofertanții, iar autorității contractante îi revine obligația de a verifica îndeplinirea acestora cu ocazia evaluării ofertelor.

Criteriile de calificare sunt prevăzute cu titlu imperativ a fi îndeplinite de către fiecare dintre ofertanți, cu respectarea modului de îndeplinire a acestor cerințe așa cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă (câtă vreme documentația de atribuire nu a fost contestată) și în concordanță cu dispozițiile legale în materie.

Este de notorietate faptul că orice decizie a comisiei de evaluare și, în final, a autorității contractante, privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, lucru care nu s-a întâmplat în ceea ce privește analiza ofertei operatorului economic desemnat câștigător raportat la cele învederate prin prezentele concluzii scrise.

Raportat la cele învederate contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care prevăd obligația autorității contractante de a stabili oferta desemnată câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire și în anunțul de participare, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse. Or, prin nedeclararea ca inacceptabilă a ofertei depusă de către ofertantul ... pentru neîndeplinirea cerinței III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului în ceea ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG 34/2006 și a cerinței III.2.3.a) Capacitatea tehnică și /sau profesională, Cerința nr. 1 cu privire la experiența similară, autoritatea contractantă a nesocotit caracterul obligatoriu pe care o dispoziție legală îl conferă criteriilor de calificare.

Mai mult decât atât, prin derogările atribuite acestui ofertant, autoritatea contractantă a creat practic un avantaj nejustificat acestui operator economic, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal înscris la art. 2 alin. 2 lit. b), în condițiile în care art. 17 prevede în mod expres obligația autorității contractante de a respecta principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție.

În finalul concluziilor scrise, contestatorul reiterează în parte cele precizate în adresa nr. 395/26.08.2013 înregistrată la Consiliul sub nr. 28424/26.08.2013.

Raportat la cele învederate, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depusă de către ... este netemeinică și nelegală și, pe cale de consecință, se impune admiterea contestației formulate.

Prin adresa nr. R3521/04.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 29495/04.09.2013, autoritatea contractantă răspunde la concluziile scrise depuse de contestator, solicitând:

- respingerea ca nefondată, lipsită de interes, lipsită de obiect a contestației formulate de,
- menținerea ca temeinică și legală a adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare,
- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că, orice motive suplimentare formulate prin concluzii scrise depuse de contestator după studierea dosarului de achiziție publică precum și orice critici aduse ofertei desemnate câștigătoare nu pot fi luate în calcul de Consiliu, fiind tardiv formulate sau inadmisibil formulate prin raportare la dispozițiile art. 270 din OUG nr. 34/2036 și art. 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ. Și aceasta în condițiile în care contestatorul a avut termen legal de 5 zile acordat de Consiliu pentru a-și motiva complet contestația și a propune eventual mijloace de probă noi pe care se sprijină aceasta, respectiv până la data de 26.08.2013 fiind citată cu această mențiune expresă. Contestatorul nu a înțeles însă, să se conformeze solicitărilor adresate de CNSC, astfel că, în temeiul art. 270 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, contestația va fi respinsă.

În situația în care Consiliu nu va aplica această sancțiune prevăzută în mod expres de dispozițiile legale invocate mai sus autoritatea contractantă precizează că, după expirarea termenului acordat de CNSC, la data de 29.08.2013, contestatorul a depus concluzii scrise prin care a formulat motive suplimentare față de cele contestate inițial în condițiile în care nu a înțeles să-și completeze contestația inițială având posibilitatea obiectivă și în termenul cu care a fost citat de a studia dosarul de achiziție transmis la CNSC odată cu punctul de vedere al acesteia, respectiv la 22.08.2013.

A admite cercetarea acestor motive suplimentare invocate prin concluziile scrise ar duce atât la încălcarea principiului contradictorialității cât și al dreptului la apărare al autorității

contractante care la momentul formulării punctului de vedere (3 zile lucrătoare de la data expirării termenului prevăzut la art. 205 alin. 1 din OUG nr. 34/2006) nu avea cunoștință de aceste motive suplimentare invocate ulterior de contestator, prin concluziile scrise transmise CNSC și la care autoritatea contractantă nu are obligația de a răspunde, ele fiind comunicate doar pentru informare.

În continuare, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației ... reiterând cele precizate în cuprinsul punctului de vedere nr. R3324/21.08.2013, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27960/21.08.2013.

În situația analizării pe fond a contestației, autoritatea contractantă precizează că își menține cele precizate în punctul de vedere înaintat CNSC, motiv pentru care, în subsidiar solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, lipsită de obiect, deoarece toate motivele suplimentare invocate de contestator prin concluziile scrise sunt lipsite de interes și nu au relevanță juridică în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare ca inacceptabilă. Acesta este atributul exclusiv al comisiei de evaluare potrivit prevederilor art. 72 alin. (2) lit. h) din HG nr. 925/2006.

În cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitente, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29690/05.09.2013, ... solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de

.....

Cu privire la admisibilitatea în principiu a prezentei cereri de intervenție

Data fiind calitatea sa de ofertant declarat câștigător și ca urmare a faptului că a fost notificat de către autoritatea contractantă cu privire la depunerea contestației, intervenientul apreciază că a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea prezentei cererii, și în conformitate cu art. 52 alin. (1) din C. proc. civ. solicită Consiliului să o încuviințeze în principiu.

Considerente de fapt

Ca urmare a solicitărilor de clarificări trimise de autoritatea contractantă în data de 07.05.2013 și 11.06.2013, intervenientul arată că a depus la 13.05.2013 și 19.06.2013, răspunsuri la solicitările de clarificări, depunând totodată actele solicitate de autoritatea contractantă.

Argumente de drept privind legalitatea

Intervenientul arată că, în susținerea nelegalității deciziei autorității contractante, contestatorul susține că oferta depusă de către ... trebuia declarată de către autoritatea contractantă ca fiind inacceptabilă, motivate de faptul că nu a îndeplinit cerința de calificare solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.1a) Situația personală a candidatului sau ofertantului în ceea ce privește

Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, intervenientul arată că modalitatea de îndeplinire a cerințelor menționate la art. III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, stabilită prin fișa de date a achiziției a fost următoarea: *"Declarație pe proprie răspundere (completare Formular nr. 4) / Cazier judiciar al operatorului economic /Cazier judiciar al ... general"*.

În susținerea ofertei sale, intervenientul precizează că a depus Declarația pe proprie răspundere a reprezentanților legali, respectiv dl.

Intervenientul arată că OUG nr. 34/2006 prevede în articolul 180 coroborat cu 182 obligativitatea de a se depune certificate/caziere judiciare sau orice alte documente emise de autorități competente din țara de origine.

Totodată art. 182 alin. (1) prevede obligația autorității contractante de a accepta ca fiind relevant și suficient orice document edificator că ofertantul nu se încadrează în prevederile art. 180 din OUG 34/2006.

Însă prevederile legale mai sus menționate trebuie coroborate cu cele statuate în art. 11 din HG nr. 925/2006. Astfel, intervenientul invocă prevederile art. 11 alin. (2), alin. (4) și alin. (5) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere cele de mai sus cât și cele menționate în Anexa 1 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, intervenientul consideră că societatea sa a îndeplinit cerințele cerute de lege și de fișa de date a achiziției.

Intervenientul precizează că, în situația în care existau incertitudini în ceea ce privește situația personală a reprezentanților societății sale, autoritatea contractantă putea să uzeze de dreptul prevăzut la art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente care emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) a aceluiași articol.

Însă, aceste solicitări sunt incidente atunci când există incertitudini în ceea ce privește situația personală a respectivilor candidați/ofertanti, ceea ce nu este cazul în speță. Intervenientul afirmă că a depus actele cerute la art. III.2.1a) respectiv cazierul judiciar al operatorului economic.

Pe de altă parte, intervenientul arată că norma menționată are în vedere situațiile în care potrivit unei prevederi din norma internă condamnarea persoanei cu putere de reprezentare, de decizie ori de control în cadrul persoanei juridice produce consecințe și asupra acesteia, ceea ce nu este cazul în speță.

Intervenientul arată că și art. 45 al Directivei CE nr. 2004/18

are în vedere operatorul economic iar nu asociații acestuia, astfel că în speță a făcut dovada cerințelor minime pentru ca oferta sa să fie declarată admisibilă.

Față de cele învederate, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de, cu consecința menținerii ca legale a deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către societatea sa.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....”, cod CPV 45232420-2, 71322000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. R1476/09.04.2013, s-au consemnat depunerea a 7 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. R3017/06.08.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea a două oferte, admisibilitatea celorlalte cinci oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară, fără TVA de 27.003.484,82 RON și un cost operațional total calculat ca și cost operațional anual maxim înmulțit cu 25, în suma de 15.766.388,83 RON, ofertă ce a obținut un punctaj de 94,26.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. R3020/06.08.2013, ... în calitate de lider al asocierii ... – ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr.... din 2013.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției tardivității depunerii contestației ... invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare Consiliul reține că ... contestă adresa nr. R3020/06.08.2013 pe care a primit-o în data de 06.08.2013, contestația fiind transmisă atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă în data de ..., fiind înregistrată la CNSC sub nr. ...

În soluționare, Consiliul nu poate reține ca întemeiată susținerea autorității contractante potrivit căreia: „*contestatoarea a luat la cunoștință de faptul că ofertanu îndeplinește cerința de calificare solicitată în documentația de atribuire, respectiv Situația personală a candidatului sau ofertantului în ceea ce privește Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006 cu privire la depunerea cazierului judiciar al ... general în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor organizată de autoritatea contractantă la data de 09.04.2013 și în urma căreia a fost întocmit*

Procesul verbal înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. R1476 din aceeași dată ... astfel că termenul de depunere a contestației curgea de la data emiterii procesului verbal de deschidere a ofertelor, respectiv de la data de 09.04.2013 și se împlinea la data de 19.04.2013”, deoarece, potrivit prevederilor art. 33 alin. (4) și alin. (6) din HG nr. 925/2006, în procesul verbal de deschidere a ofertelor se consemnează doar modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte, urmând ca în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare să analizeze toate documentele ofertei, să solicite completarea sau clarificarea acestora dacă este cazul și abia apoi să ia decizii cu privire la admisibilitatea ofertelor.

Prin urmare singurul act administrativ vătămător, în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului, este adresa nr. R3020/06.08.2013 prin care a luat la cunoștință de admisibilitatea ofertei adresă pe care contestatorul a primit-o la data de 06.08.2013.

Astfel, ținând cont de data luării la cunoștință a actului emis de autoritatea contractantă, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) din actul normativ antemenționat, și anume „*persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)*”.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ... din data de 05.02.2013 publicată în SEAP, de 35.247.666 RON, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același

act normativ, respectiv „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare” se constată că, în speță, contestația împotriva adresei nr. R3020/06.08.2013, de care contestatorul a luat la cunoștință în data de 06.08.2013, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de ... inclusiv.

Așadar, prin transmiterea contestației atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă la data de ..., împotriva unui act considerat nelegal de care a luat la cunoștință în data de 06.08.2013, ... a respectat termenul prevăzut de legiuitor.

Având în vedere cele anterior menționate, Consiliul va respinge excepția tardivității depunerii contestației ... invocată de autoritatea contractantă și pe cale de consecință va respinge și susținerile referitoare la lipsa de interes și lipsa de obiect a contestației depuse de

Pe fondul contestației depuse de ... examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează să o admită, având în vedere următoarele considerente.

Potrivit prevederilor punctului III.2.1.a)–„*Situația personală a candidatului sau ofertantului*”, din fișa de date a achiziției, s-a solicitat „1. Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG 34/2006”, fiind precizată ca „*modalitate de îndeplinire*” prezentarea următoarelor documente: „*Declarație pe proprie răspundere (completare Formular 4)/Cazier judiciar al operatorului economic/Cazier judiciar al ... general*”.

Având în vedere faptul că ofertantul ... nu a prezentat inițial *Cazierul judiciar al ... general*, prin adresa nr. R1911/07.05.2013 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... să depună „*Cazierul judiciar - pentru ... sau un alt document echivalent, **iar în cazul în care în țara dvs. nu se eliberează un astfel de certificat, o declarație pe proprie răspundere a reprezentantului legal***”.

Prin adresa FN din 13.05.2013 ofertantul ... a transmis o „*Declarație cu privire la cazierul ...ui*” semnat de ... dl. ... , prin care semnatarul declară că nu se află în situația prevăzută la art. 180 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fără să menționeze faptul că declarația dată înlocuiește cazierul judiciar solicitat deoarece *în țara de origine* (nb. ... nu se

eliberează un astfel de certificat.

Totodată, Consiliul reține în soluționare faptul că ofertantul contestator, a depus cazierul judiciar al ...ui companiei, dl. (pag. 025 - 028 din Documentele de Calificare depuse), emisă de *Registrul Central pentru Cazier Judiciar* din cadrul Ministerului de Justiție din ...

Astfel, Consiliul constată faptul că în speță nu ne aflăm în situația în care *în țara de origine* a ... general (nb. ... *nu se eliberează* cazierul judiciar solicitat, nefiind aplicabile dispozițiile art. 182 alin. (3) din ordonanță, situație în care declarația domnului ... ar fi putut înlocui documentul solicitat, fapt cunoscut și de membrii comisiei de evaluare. În opinia Consiliului, în vederea respectării principiului tratamentului egal, comisia de evaluare avea obligația de a aplica dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv de a considera ca fiind neconcludent răspunsul ofertantului ... și pe cale de consecință să *considere ca fiind neconformă* oferta acestuia.

Totodată, Consiliul constată și faptul că înscrisul (contractul) încheiat între și asocieria ... -, prezentat în vederea demonstrării experienței similare solicitată în pct. III.2.3.a) „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date a achiziției, nu furnizează informații suficiente de clare care să ateste îndeplinirea cerinței, respectiv demonstrarea faptului că „în ultimii 5 ani a dus la bun sfârșit proiectarea și execuția de lucrări a 2 stații de epurare a apei uzate cu o capacitate de cel puțin 10000 PE fiecare”: Fiind executată de asocieria (numit *grupare temporară de societăți*) susmenționată, conținutul acestuia este în totală contradicție cu conținutul formularului nr. 8 - „*Declarație privind lista principalelor lucrări executate*” (același contract este menționat ca fiind executat în calitatea de „contractant unic” cu procentul de îndeplinire 100%).

În acest context, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante, așa cum au fost formulate în adresa nr. R3521/04.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 29495/04.09.2013, privitoare la tardivitatea și/sau inadmisibilitatea motivelor suplimentare formulate prin concluzii scrise depuse de contestator după studierea dosarului de achiziție publică, având în vedere faptul că autorul contestației *ab initio* a invocat inacceptabilitatea ofertei depuse de Astfel, faptul că în concluziile scrise depuse de contestator după studierea dosarului de achiziție publică a prezentat probe noi, necunoscute anterior de contestator, privind inacceptabilitatea ofertei depuse de ..., nu reprezintă motive suplimentare față de cele contestate inițial, acesta nefăcând altceva decât să întărească convingerea Consiliului referitoare la inacceptabilitatea ofertei depuse de

Mai mult decât atât, Consiliul constată faptul că, prin invocarea tardivității și/sau inadmisibilității motivelor suplimentare formulate

contestator, autoritatea contractantă dorește neluarea în considerare unei evidențe, respectiv analiza superficială a comisiei de evaluare în ceea ce privește experiența similară prezentată de

....

Oricum, chiar în condițiile în care Consiliul nu ar lua în considerare motivele suplimentare invocate de contestator, se constată faptul că cele invocate inițial de contestator în vederea demonstrării inacceptabilității ofertei depuse de ... se confirmă, astfel încât decizia autorității contractante de a declara ca fiind acceptabilă și conformă oferta depusă de ... încalcă grav principiul *tratamentului egal* consacrat în art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile intervenientului, ..., referitoare la faptul că în răspunsul dat la solicitările de clarificări, a depus actele solicitate de autoritatea contractantă și nici cele referitoare la prevederile art. 11 alin. (2), alin. (4) și alin. (5) din HG nr. 925/2006, deoarece solicitarea autorității contractante a fost clară în ceea ce privește documentul solicitat, respectiv „Cazierul judiciar - pentru sau un alt document echivalent” și **numai în cazul în care în țara de origine** (nb. ... nu se eliberează un astfel de certificat, putea fi acceptată o declarație pe proprie răspundere a reprezentantului legal, iar prevederile legale din hotărâre, invocate de intervenient, se referă exclusiv la modalitatea în care autoritatea contractantă poate solicita îndeplinirea anumitor criterii de calificare, **„în anunțul de participare și în documentația de atribuire”**. Ori, în cazul în care, în opinia intervenientului, formularea autorității contractante privitoare la anumite criterii de calificare a fost ambiguă și/sau nelegală, acesta avea posibilitatea de contesta în termenul legal și înaintea depunerii ofertei. Prin depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit conținutul documentației de atribuire, astfel orice critică ulterioară este tardiv formulată.

De asemenea, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile intervenientului, ..., referitoare la faptul că „art. 182 alin. (1) prevede obligația autorității contractante de a accepta ca fiind relevant și suficient orice document edificator că ofertantul nu se încadrează în prevederile art. 180 din OUG 34/2006”, în condițiile în care aliniatul respectiv documentele considerate ca fiind edificatoare au fost exemplificate ca fiind „certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente **emise de autorități competente din țara respectivă**”. Mai mult, dispozițiile art. 182 alin. (3) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, sunt foarte clare prin precizarea că „În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art.

180 și 181, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere (...)”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) teza I. din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția tardivității depunerii contestației depuse de ... invocată de autoritatea contractantă.

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 ... în contradictoriu cu și va dispune anularea raportului procedurii nr. R3017/06.08.2013 și a tuturor actelor subsecvente aferente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune reluarea procedurii de atribuire, după efectuarea celor mai sus dispuse, prin luarea în considerare a inacceptabilității ofertei depuse de ... și stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art. 66 alin. (1) din Cod Procedură Civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție, formulată de

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

.....