



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: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... și nr. ... contestațiile formulate de ... și de ... referitoare la procedura de achiziție publică, prin „licitație deschisă online”, a contractului de lucrări având ca obiect „CL 7 – Extindere rețea de canalizare ..., stații de pompare apă uzată ...”, coduri CPV: 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev. 2), 45231300-8 – Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), 45232411-6 – Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale(Rev. 2) și 45232423-3 – Lucrări de construcții de stații de pompare a apelor reziduale(Rev. 2)”, cu sursă de finanțare: fonduri comunitare, prin Programul Operațional Sectorial de Mediu – POS Mediu, organizată de SC ... SA, cu sediul în municipiul ... în județul ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ... Șos. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ..., sector ..., cod unic de înregistrare RO ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având punct de lucru și adresa de corespondență: Oraș ..., str. ..., nr. ..., județul ..., reprezentată legal prin dr. ing. ... - Director General, împotriva raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6494/UIP/1430 din 30.07.2013, emisă de către SC ... SA, s-a solicitat: anularea acestora, precum și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor în baza

criteriului de atribuire specificat în documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în municipiul ... str. ... nr. ..., județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... în calitate de lider al asocierii ... & ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6492/UIP/1432 din 30.07.2013, de către autoritatea contractantă SC ... SA, s-a solicitat: admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei declarate câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției.

Prin cererea de intervenție nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., depusă de asocieria ... & ... prin lider de asociere ..., cu sediul principal în ... și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... Bulevardul ... nr. ..., sector ..., reprezentată legal prin Director ... și convențional prin Cab. Av. ..., se solicită:

- în interes propriu:

- admiterea cererii de intervenție în interes propriu;
- respingerea contestației depusă de către asocieria ... & ... prin lider de asociere ...;
- respingerea contestației depusă de către ...;
- menținerea, ca fiind temeinic și legal, a raportului de atribuire întocmit de către autoritatea contractantă SC ... SA, care a stat la baza comunicărilor rezultatului procedurii.

- în subsidiar, în cazul în care se consideră inadmisibilă cererea ca fiind în interes propriu, a se avea în vedere ca o cerere de intervenție în interesul autorității contractante SC ... SA, în accepțiunea art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. .../2013, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ... SA.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de ..., împotriva raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6494/UIP/1430 din 30.07.2013, emisă de către SC ... SA, s-a solicitat: anularea acestora, precum și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor în baza criteriului de atribuire specificat în documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În fapt, ... precizează că:

- la data de 04.12.2012 autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare cu nr. ... privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică: „*CL 7 – Extindere rețea de canalizare ..., stații de pompare apă uzată ...*”;

- la data de 08.02.2013 a avut loc, în SEAP, deschiderea ofertelor;

- autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, în data de 14.02.2013, Lista participanților la procedura de atribuire;

- valoarea estimată a contractului este 83.646.657 lei, fără TVA;

- perioada de evaluare a ofertelor a fost de peste 200 zile, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prin care este reglementat termenul de evaluare a ofertelor la 25 zile;

- pe parcursul evaluării ofertelor (peste 200 de zile), autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind situația personală și capacitatea financiară, prin adresa nr. 3341/UIP/614 din 13.05.2013, la care s-a răspuns în termen, cu adresa nr. 1333 din 13.05.2013;

- în data de 30.08.2013, la peste 90 zile de la răspunsul la solicitări, autoritatea contractantă, cu adresa nr. 6494/UIP/1430 a comunicat rezultatul procedurii, prin care a respins oferta depusă ca fiind considerată inacceptabilă.

Contestatorul precizează că în motivarea respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă a susținut că nu au fost îndeplinite cerințele minime de calificare.

1. În ceea ce privește susținerea: *„Comisia a constatat că dvs. nu ați răspuns la solicitarea de a clarifica faptul că documentele care dovedesc cifra de afaceri a terțului susținător ... nu au fost înregistrate la organele competente, iar declarația emisă cu antetul unei societăți se referă la o altă entitate a cărei formă de înregistrare nu a fost clarificată. Astfel dvs. nu ați răspuns în totalitate la solicitările comisiei”*, contestatorul menționează următoarele:

- în data de 13.05.2013, cu adresa nr. 3341/UIP/614, i s-a solicitat: *„Din documentele prezentate pentru îndeplinirea cerințelor minime cu privire la cifra de afaceri, terțul susținător a prezentat balanța comercială fără a fi înregistrată la organele competente și nu au prezentat raport de audit sau alte documente echivalente...”*;

- în data de 20.05.2013, cu adresa 1333, s-a răspuns la solicitarea autorității contractante precizându-se că societatea ..., societate comercială germană, ce este înregistrată și funcționează conform legilor din țara de domiciliu, nu se supune auditării, în dovedirea acestui fapt fiind anexat certificatul emis de dl. ..., consilier fiscal;

- în mod eronat, autoritatea contractantă precizează că declarația (certificatul) este emisă cu un alt antet, antetul certificatului fiind al consilierului fiscal, ..., specialist independent, iar în conținutul său este precizată clar societatea ...;

- numărul de înregistrare al documentelor ce dovedesc cifra de afaceri a terțului susținător lipsește, deoarece în țara de origine a acestuia, Germania, pentru societăți de genul acestuia, nu există obligativitatea înregistrării raportarilor fiscale periodice la organele fiscale, acestea fiind înaintate doar la cerererea organului fiscal. De altfel, cerința autorității contractante ca terțul susținător să prezinte numerele de înregistrare ale situațiilor financiare este excesivă, încălcând prevederile legale în materia achizițiilor publice, respectiv art. 186 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare care prevede că *„în cazul în care ofertantul/ candidatul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al*

persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele financiare invocate. Persoana care asigură susținerea financiară nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), ... și d)";

- prin documentele depuse în cadrul ofertei, s-au respectat prevederile enunțate mai sus, acestea fiind singurele valabile, cu atât mai mult cu cât în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, nu erau precizate documentele ce trebuie depuse de terțul susținător financiar; nici măcar faptul că operatorul economic poate beneficia de susținere economică și financiară.

Având în vedere cele de mai sus, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice atunci când a declarat oferta sa ca inacceptabilă.

2. Referitor la al doilea motiv de respingere a ofertei sale: *„Documentele prezentate de către susținător nu au număr de înregistrare la organele competente și nu prezintă raport de audit sau alte documente echivalente, iar dvs. ați transmis prin adresa nr. 3341/UIP/878/20.05.2013 răspunsul în care prezentați la pagina 14 din clarificări, un document emis de Ministerul Finanțelor Publice, ANAF care este de asemenea ilizibil în privința numerelor de înregistrare pentru anul 2011...”,* contestatorul face următoarele precizări:

- s-a prezentat la pct. 1 situația de fapt și de drept, precum și prevederea legală care reglementează acest lucru;

- însăși bilanțul aferent anului 2011 în original este greu de descifrat, cu atât mai mult un document scanat și transmis către autoritatea contractantă prin SEAP;

- faptul că numărul de înregistrare este ilizibil nu este un motiv de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă, societatea îndeplinind cerința minimă de calificare în ceea ce privește cifra de afaceri prin susținerea de care a beneficiat din partea terțului susținător ...;

- deși nu era necesar, s-au depus în cadrul ofertei bilanțurile din ultimii 3 ani, inclusiv rapoartele de audit;

- autoritatea contractantă ar fi putut accesa cu ușurință site-ul web al Ministerului de Finanțe și ar fi putut găsi dovada că bilanțul aferent exercițiului financiar al anului 2011 a fost depus la organele competente sau putea cere clarificări în acest sens.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul consideră că a îndeplinit cerințele minime de calificare, oferta fiind în mod nelegal respinsă ca inacceptabilă.

3. În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă susține că cele două scrisori emise de băncile Raiffeisen Bank și Millenium

Bank nu confirmă îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției privind disponibilitățile bănești și, de asemenea, faptul că nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări și că pentru terțul susținător nu a fost prezentat formularul 7B, contestatorul menționează că:

- în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate s-a solicitat *„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 6 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 5.000.000 lei”*, fără a se preciza situația în care operatorul economic beneficiază de susținere financiară în conformitate cu art. 186 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, drept urmare nici nu a precizat ce formulare trebuie prezentate în acest sens;

- în cadrul procedurii, s-a beneficiat de susținerea financiară, în ceea ce privește disponibilitățile bănești, a terțului susținător ..., persoană fizică, asociatul majoritar (98%), ... și directorul general al ...;

- în dovedirea îndeplinirii cerințelor minime de calificare în ceea ce privește disponibilitățile bănești, în cadrul ofertei, la secțiunea Documente de Calificare, a fost depus Angajamentul Ferm în formă autentică al terțului susținător, în conformitate cu prevederile art. 186 din OUG nr. 34/2006;

- cu toate că în fișa de date a achiziției nu s-a solicitat, coroborat cu faptul că legea nu prevede, autoritatea contractantă a solicitat totuși ca terțul susținător să facă dovada disponibilităților bănești ce vor fi puse la dispoziția operatorului economic, prin adresa de solicitare de clarificări nr. 3341/UI P/614/13.05.2013;

- s-a înaintat autorității contractante, ca răspuns la solicitare și dovada că terțul susținător dispune de resursele financiare invocate în Angajamentul Ferm, respectiv adresele emise de băncile Raiffeisen Bank și Millenium Bank, prin adresa nr. 1333/20.08.2013.

... subliniază faptul că în motivarea respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă precizează că în adresele emise de bănci nu a fost menționată perioada de minim 6 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă. Contestatorul menționează încă odată că oferta sa a îndeplinit cerința minimă prevăzută în fișa de date a achiziției la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, unde s-a solicitat *„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 6 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 5.000.000 lei”*, depunând în acest sens

documentele prevăzute de OUG nr. 34/2006. Mai mult, terțul susținător a precizat în mod clar și indubitabil că se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția societății suma de 5.000.000 lei pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, înțelegându-se că nu numai pentru o perioadă minimă de 6 luni, ci pe întreaga perioadă de derulare a contractului, rezultând îndeplinirea mai mult decât a cerinței minime impusă de autoritatea contractantă.

Având în vedere cele prezentate anterior, contestatorul consideră că a îndeplinit cerința minimă privind disponibilitățile bănești, autoritatea contractantă respingând în mod nelegal oferta sa ca inacceptabilă.

4. Referitor la faptul că membrii comisiei ar fi constatat că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară deoarece din documentele transmise nu s-a înțeles cine a executat în fapt lucrările în cadrul contractului nr. 4981/13.03.2008 „Modernizarea sistemului de colectare a apelor uzate în Municipiul ... contestatorul precizează că în conformitate cu adresa emisă la Berlin în data de 16.05.2013, însoțită de anexe, societatea ... este parte a societății ... (cu 97%) fiind singura responsabilă pentru derularea contractului nr. 4981/ 13.03.2008 „Modernizarea sistemului de colectare a apelor uzate in Municipiul ... Pe cale de consecință, execuția lucrărilor a fost realizată efectiv de societatea ..., ambele componente ale terțul susținător tehnic/ profesional al societății noastre în cazul procedurii mai sus enunțată. Acest fapt a fost adus și la cunoștința autorității contractante prin adresa nr. 1333/20.05.2013, însă aceasta, fără a lua în considerare aceste documente edificatoare, a respins fără justificare legală oferta.

Având în vedere cele prezentate anterior, contestatorul susține că a îndeplinit cerința minimă, autoritatea contractantă respingând în mod nelegal oferta sa ca inacceptabilă.

5. În ceea ce privește susținerea autorității contractante că nu s-ar fi răspuns cererii de clarificări nr. 3338/UIP/617 din 13.05.2013, contestatorul solicită Consiliului să constate că această adresă nu a fost publicată, în SEAP, la secțiunea întrebări (licitația fiind electronică); drept urmare, nu avea cum să răspundă unei solicitări nepostate în SEAP.

Referitor la afirmația autorității contractante că, prin adresa nr. 3341/UIP/614/13.05.2013, s-au solicitat clarificări privind numărul de km executați, contestatorul susține că aceasta este neadeverată, așa cum lesne se poate observa din adresă. Este adevărat însă că, odată cu adresa nr. 1333/20.05.2013, s-a depus dovada executării km de canalizare de către terțul susținător, deoarece în cadrul altor

proceduri asemănătoare inițiate de autoritatea contractantă, la care a participat s-au solicitat astfel de clarificări.

Având în vedere cele prezentate anterior, contestatorul consideră că a îndeplinit toate cerințele de calificare, autoritatea contractantă respingând în mod nelegal oferta sa.

Întrucât în cadrul contestației, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis adresa nr. 18557/... .. 19.09.2013, prin care se menționează că termenul limită de studiere a acestuia, precum și de depunere de concluzii scrise este data de 27.09.2013, acesta prezentându-se în data de 24.09.2013.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 2851/27.09.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 32687/27.09.2013 ... a depus concluzii scrise. Contestatorul susține că, din studiul documentelor, reiese în mod clar că autoritatea contractantă a încălcat însăși principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentul egal, nediscriminarea, eficiența utilizării fondurilor, asumarea răspunderii.

Față de motivarea autorității contractante pentru a declara oferta sa inacceptabilă, contestatorul precizează că:

1. Referitor la documentele care dovedesc cifra de afaceri a terțului său susținător, din studiul documentelor aflate la dosarul cauzei rezultă că și situațiile financiare depuse de Asocierea ... & ... nu sunt înregistrate la organele competente, iar așa cum rezultă din raportul procedurii (pag. 83/84), autoritatea contractantă a precizat că sunt depuse documentele, dar nu a precizat numărul acestora de înregistrare așa cum a făcut cu ceilalți operatori economici; considerând că cerința este îndeplinită. De altfel, pentru alți operatorii economici s-au înscris numerele de înregistrare, sau în cazul în care nu s-au regăsit în ofertă, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea situației, mai puțin la asocierea declarată câștigătoare. Ca urmare, rezultă că autoritatea contractantă a favorizat Asocierea ... &

....

2. În ceea ce privește cele două scrisori emise de bănci, că nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări și că pentru terțul susținător nu a fost prezentat formularul 7B, trebuie avut în vedere că terțul susținător financiar a precizat, în mod clar și indubitabil, că se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția societății suma de 5.000.000 lei pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, înțelegându-se că nu numai pentru o perioadă minimă de 6 luni, ci pe întreaga perioadă de derulare a contractului, rezultând îndeplinirea mai mult decât a cerinței minime impusă de autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului, scrisoarea emisă de Sabadell și depusă de ... în vederea îndeplinirii cerinței din fișa de date a achiziției privind disponibilitățile bănești nu dovedește îndeplinirea cerinței, astfel:

- precizează că are „*linii de credit și acces la active nete sau linii de credit ori alte instrumente adiționale ce ar putea ajunge la 42 milioane de euro ...*” - rezultă că acest fapt nu este sigur;

- „*... ar putea ajunge la 42 milioane de euro din care 5.000.000 lei vor fi alocați ...*” - moneda în care se exprimă este diferită, nu se precizează un curs de schimb valutar, exprimarea este incertă și denotă lipsa de profesionalism în mediul bancar;

- „*se emite prezentul certificat la cererea părții interesate, fără nicio garanție sau responsabilitate din partea noastră ...*” - această frază exprimă tocmai faptul că banca nu asigură disponibilitățile bănești solicitate de autoritatea contractantă.

Totodată, scrisoarea emisă de Banco de ... și depusă de ..., în vederea îndeplinirii cerinței din fișa de date a achiziției privind disponibilitățile bănești nu dovedește îndeplinirea cerinței, deoarece se precizează că „*poate avea acces la lichidități, linii de credit sau alte mijloace financiare ...*” - rezultă că acest fapt nu este sigur. În mod cert, niciuna dintre cele două scrisori depuse de ofertantul declarat câștigător nu garantează autorității contractante că acesta va avea acces la disponibilități bănești pentru derularea contractului.

Contestatorul subliniază faptul că, din raportul procedurii, rezultă că unora dintre operatorii economici participanți la procedura li s-a admis ca unică clarificare a disponibilităților bănești, o declarație pe propria răspundere că cerința este îndeplinită.

Față de cele invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere vis-a-vis de faptul că a participat la mai multe proceduri (independente una de alta) organizate de aceasta și a dovedit la toate că îndeplinește cerința privind disponibilitățile bănești prin angajamente ale aceluiași terț susținător, contestatorul precizează că în documentația de atribuire nu a fost precizat că nu pot fi folosite aceleași resurse pentru mai multe proceduri (fapt ce ar fi fost nelegal). Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a înțeles că disponibilitățile bănești sunt asigurate de operatorii economici pentru susținerea lucrărilor până la plata efectivă de către aceasta și nu că ar asigura execuția lucrărilor fără plată.

... susține că, din documentele studiate și aflate la dosarul cauzei, rezultă următoarele:

1. În cadrul procedurii au fost depuse 24 de oferte fiind declarată admisibilă o singură ofertă care a și fost declarată câștigătoare, restul de 23 de oferte fiind respinse ca inacceptabile sau

neconforme, din motive care nu au o bază legală. Ba mai mult, la bună parte dintre operatorii economici, li s-au respins ofertele ca fiind neconforme pentru simplul fapt că nu au depus o procedură de realizare a umpluturilor, depunerea ulterioară fiind considerată modificare a propunerii tehnice, iar pentru ofertantul declarat câștigător s-a admis completarea, chiar modificarea propunerii tehnice, așa cum rezultă din raportul procedurii (pag. 271-276) acceptându-i-se prin clarificări:

- modificarea procedurii de umpluturi (dacă aceasta există - autoritatea neregăsind-o în ofertă), cu precizarea chiar a materialului ce urmează a fi folosit;

- modificarea planului de organizare și completarea acestuia astfel încât să respecte documentația de atribuire;

- lipsa precizării perioadelor pentru examinarea documentelor contractorului care trebuiau evidențiate distinct și detaliat așa cum este precizat atât în fișa de date cât și în documentația de atribuire Capitolul 2 - Specificații (pag.11-13). Lipsa acestora conduce în mod automat la declararea ofertei ca neconformă;

- modificarea și completarea fișelor tehnice astfel încât să corespundă documentației de atribuire.

2. Anexa la formularul de ofertă depusă de Asocieria ... & ..., nu este completată și este un alt formular decât cel din documentația de atribuire; din punct de vedere legal aceasta nu respectă prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă fiind obligată s-o declare neconformă dacă nu ar dori favorizarea acestor operatori economici.

3. În ceea ce privește experiența similară, prezentată de Asocieria ... & ..., aceasta nu dovedește că cerința este îndeplinită, deoarece contractul la care se face referire este încheiat între Departamentul Administrativ al Mediului, Direcția Generală a Patrimoniului Verde din cadrul Primăriei orașului ... și asocieria formată din ... cu participare de 50% și ... cu participare de 50%, Procesul Verbal de Conformitate pentru Recepția Lucrărilor (pag. 1432), precum și adresa beneficiarului în care sunt descrise lucrările executate din 13.05.2011 (pag. 1449) fiind eliberate pentru asociere. În cadrul documentelor de calificare asocieria ... & ... a depus, la pag. 1424 un document încheiat în data de 20.05.2007 între reprezentantul asocierii formată din ... și ... în calitate de Antreprenor și reprezentantul ... în calitate de subcontractant. În opinia sa, această înțelegere ar fi trebuit să fie pusă la îndoială de autoritatea contractantă și ar fi trebuit ca aceasta să solicite clarificări pentru a stabili cu exactitate calitatea societății ... în cadrul contractului

invocat ca experiență similară; este asociat sau subcontractant? Execuția lucrărilor în proporție de 100% în calitate de subcontractant este interzisă de prevederile UE. Dacă a executat lucrări, ca asociat, rezultă că a executat 50% din contract, deci nu îndeplinește cerința din fișa de date. Pe de altă parte nu există nicio dovadă că beneficiarul lucrării ar fi acceptat subcontractarea lucrărilor. Chiar și așa, societatea ... nu face dovada că ar fi executat aceste lucrări, cu atât mai mult cu cât în înțelegerea enunțată, la pag. 1429 la pct. 10.1 este stipulat că *„la finalizarea lucrărilor Subcontractantul va aduce acest lucru la cunoștința Antreprenorului astfel încât într-un termen cât mai scurt posibil să procedeze la inspecția Lucrărilor și redactarea respectivului Proces Verbal de Recepție Provizoriu, în cazul în care lucrările se află în stare de a putea fi recepționate, caz în care se va semna de către toți aceștia Procesul Verbal redactat iar Lucrarea se va considera recepționată provizoriu”*; Procesul verbal nu există, pe cale de consecință operatorul economic nu face dovada executării lucrărilor, iar cerința minimă privind experiența similară nu este îndeplinită, iar oferta trebuie declarată inacceptabilă.

Tot referitor la documentele depuse în dovedirea experienței similare de către asocieria ... & ..., contestatorul menționează că execuția lucrărilor a avut loc în perioada 26.05.2007 - 26.10.2010, fără a preciza care sunt exact lucrările executate în ultimii cinci ani, având în vedere că acestea au început cu mai mult de cinci ani înainte de depunerea ofertelor. De altfel, acest lucru ar fi trebuit sesizat de comisia de evaluare și ar fi trebuit să solicite clarificări așa cum a solicitat și de la alți operatori economici participanți la procedură.

4. În ceea ce privește cerința autorității contractante din fișa de date, la cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de proiecție a mediului, cerința 1: *„Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat, conform ISO 9001, un sistem de management al calității pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit”* și cerința 2: *„Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat, conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activități care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit”*, coroborat cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 privind prezentarea documentelor ce atestă implementarea sistemelor de management al calității și de mediu pentru activități care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit de către toți asociații, contestatorul consideră că aceasta nu este îndeplinită de Asocieria ... & ..., așa cum rezultă din documentele depuse de ... care precizează că aceasta are un sistem

de management al calității și un sistem de management al mediului pentru alte activități decât activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Pe cale de consecință, oferta trebuia declarată inacceptabilă pentru că nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în fișa de date.

5. Analizele de preț transmise de Asocierea ... & ... sunt neconcludente, nu cuprind consumuri de resurse, nu conțin oferte/analize de preț pentru utilaje și mijloace de transport, etc.

6. Prețul ofertei Asocierii ... & ... de 77.297.877,24 lei reprezentând 92,41% coroborat cu faptul că oferta acestei asocieri ar fi trebuit, conform prevederilor legale în materia achizițiilor publice, să fie declarată inacceptabilă, denotă încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului eficienței utilizării fondurilor.

7. Deși, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă precizează că a analizat în mod riguros ofertele și că reprezentanții UCVAP au supervizat întregul proces de desfășurare al procedurii, în raportul procedurii la pct. 2.2. Ședința de deschidere a ofertelor a înscris faptul că *„Deschiderea ofertelor a avut loc la sediul SC ... SA în ziua de 06.08.2012 ora 12 în prezența membrilor comisiei de evaluare, a reprezentanților imputerniciți ai ofertanților și a observatorilor desemnați”*. De observat faptul că ofertele au fost depuse în anul 2012, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a fost încheiat în 08.02.2013, iar licitația a fost on-line, reprezentanții ofertanților neputând lua parte la deschidere.

8. Autoritatea contractantă, deși a precizat, în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din 08.02.2013, că îl va transmite tuturor ofertanților, acest lucru nu s-a întâmplat, fiind publicată în SEAP o listă a ofertanților care nici nu se regăsește în raportul procedurii.

9. Din cererea de intervenție înaintată de asocierea ... & ... în data de 13.09.2013, cu mult înainte ca CNSC să invite părțile la studierea dosarului, rezultă în mod indubitabil că aceasta a avut acces la propunerea tehnică a contestatarului asocierea ... & ..., fără a avea acordul acesteia, atâta timp cât și-a arogat competențele autorității contractante și a încercat să demonstreze că oferta este neconformă. Ca urmare, consideră că autoritatea contractantă i-a permis accesul la propunerea tehnică a asocierii ... &

10. În conținutul punctelor de vedere asupra contestațiilor, autoritatea contractantă repetă că verificările s-au făcut cu rigurozitate, dar nu există niciun înscris al acestor observatori UCVAP cu privire la situația ca un terț susținător să fie persoană fizică, conform prevederilor art. 186 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

11. În ceea ce privește experiența similară dovedită de terțul susținător tehnic, contestatorul precizează că invocarea unei pagini de site în care sunt actualizați indicatori la 31.12.2012 nu este concludentă, rețeaua de canalizare neînsemnând doar colectorul principal, ci și conductele secundare care însumate depășesc 20 km. Înainte de a lua orice decizie autoritatea contractantă, dacă nu ar fi dorit eliminarea a 23 de oferte, ar fi putut cerere detalii Primăriei ...

12. Contestatorul susține că autoritatea contractantă induce ideea ca ambii contestatori încearcă să obțină foloase necuvenite. Însăși aplicarea prevederilor legale constituie un folos cuvenit obținut, dacă autoritatea contractantă ar fi constrânsă de organele abilitate să respecte prevederile legale.

13. Solicitarea autorității contractante, de asemeni nelegală, de interzicere a accesului la dosarul cauzei, denotă că aceasta are ceva de ascuns, probabil chiar faptul că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele din fișa de date și caietul de sarcini.

14. În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pe motiv că nu s-a făcut dovada transmiterii acesteia către CNSC, fără a preciza care este temeiul legal în acest sens. Pe de altă parte, invocă pierderea fondurilor pentru realizarea lucrărilor dacă nu este admisă contestația, ceea ce implică faptul că se pot încălca prevederile legale doar pentru a nu pierde fonduri, dar omite să arate că opt luni a pierdut cu „*evaluarea*” ofertelor.

15. Pe tot parcursul exprimării punctului de vedere, autoritatea invocă rigurozitatea cu care s-au efectuat verificări atât de comisia de evaluare, cât și de observatorii UCVAP, încercând să discrediteze firmele contestatoare, însă așa cum s-a arătat anterior, autoritatea contractantă, în analiza ofertelor, nu a făcut altceva decât să elimine în mod nelegal 23 de oferte, marea majoritate pe motive neadevărate și favorizarea ofertantului declarat câștigător prin declararea ofertei acestuia admisibilă, deși nu îndeplinea cerințele minime impuse și nici nu respectă prevederile caietului de sarcini.

Potrivit ..., concluzia care decurge din modul în care autoritatea contractantă a înțeles să respingă oferta sa ca inacceptabilă este că aceasta dorește favorizarea unui anumit operator economic și, datorită faptului că până la finalizarea analizării ofertei din punct de vedere al admisibilității, nu are acces la propunerea tehnică și nici la propunerea financiară (pentru a vedea pe ce loc se situează operatorul favorit), inventează motive nelegale pentru respingerea ofertei și pentru a declara admisibilă și chiar câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește cerințele minime impuse, este neconformă deoarece nu respectă prevederile caietului de sarcini, este incompletă și are o valoare foarte mare.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6492/UIP/1432 din 30.07.2013, de către autoritatea contractantă SC ... SA, s-a solicitat: admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea raportul procedurii și toate actele subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei declarate câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției.

În fapt, contestatorul precizează că, la data de 07.02.2013, data limită pentru depunerea în SEAP a ofertelor, a încărcat în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice toate documentele solicitate conform documentației de atribuire, uzând pentru secțiunea „*Documente de calificare*” de dreptul dat de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări, după cum urmează:

a) Prin adresa nr. 3351/UIP/604 din 13.05.2013, a solicitat transmiterea documentelor invocate în anexa la declarația inițială privind îndeplinirea criteriilor de calificare. La această solicitare s-a răspuns prin adresa nr. 3267/17.05.2013, atașând în SEAP, sub forma a 14 arhive, toate documentele de calificare ale asocierii ... & ...;

b) Prin adresa nr. 4400/UIP/912 din 19.06.2013, a solicitat pentru asociatul ... clarificarea unor aspecte referitoare la Certificatul privind plata taxelor către bugetul general consolidat de stat și Autorizarea conform art. 15 a codului CAEN 4221, la care s-a răspuns prin adresa nr. 4228/20.06.2013, răspuns pe care autoritatea contractantă l-a recepționat fără obiecțiuni;

c) Prin adresa nr. 5219/UIP/115 din 16.07.2013, s-au solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică depusă, la care s-a răspuns cu adresa nr. 5033/19.07.2013. Conform acesteia, s-a răspuns punctual la cele 14 puncte solicitate, dar conform comunicării rezultatului procedurii răspunsurile la punctele 2-13 au fost considerate concludente de către autoritatea contractantă, nu și răspunsurile pentru punctele 1 și 14.

Contestatorul precizează că, la punctul 1, autoritatea contractantă a solicitat: „*În secțiunea 0.2 referitor la Metodologia pentru realizarea lucrării, vă rugăm să indicați pagina din oferta Dvs. tehnică unde se regăsesc informații privind procedura de execuție umpluturi conform Specificației tehnice din documentația de atribuire*”, la care s-a răspuns astfel:

- la secțiunea Formulare din documentația pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, la Formularul 13 se solicită: *„Ofertantul va descrie abordarea generală și metodologia pentru realizare a lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor”*;
- în Oferta tehnică - la pag. 23, capitolul: Formular 13 - Metodologia pentru executarea lucrării, este detaliată metoda de execuție a umpluturilor;
- la pag. 57 din ofertă, în Programul calității, este prezentată *„Lista procedurilor tehnice de execuție”*, adaptată principalelor lucrări de execuție aferente obiectivului, ce conține la poz.18 - *„PTE-...-75 - Execuția lucrărilor de umpluturi”*.

Cu privire la solicitarea de la punctul 14: *„Vă rugăm să indicați pagina din oferta Dvs. tehnică unde se găsește completată Lista de dotări și vă rugăm să prezentați specificațiile tehnice ale producătorului pentru echipamentul oferat ce dovedesc îndeplinirea cerinței conform Listei de Dotări”*, contestatorul susține că a răspuns astfel:

- contravaloarea *„Listă dotări canalizare”* compusă din: detector de gaz - 1 buc; ventilator portabil - 1 buc; mască de gaz - 1 buc, este cuprinsă în oferta financiară la pag. 197 poz. 7 D16-07 în valoare de 17.269 lei, cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini;
- s-au atașat specificațiile tehnice de la furnizor ale acestor dotări.

... precizează că, ulterior evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat în data de 30.08.2013 rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza prevederilor art. 79 alin. (1), coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 25/2006 cu modificările și completările ulterioare.

1. Cu privire la primul motiv pentru care oferta sa a fost considerată neconformă, potrivit comunicării rezultatului procedurii, respectiv că *„nu a fost identificată în ofertă procedura pentru realizarea umpluturilor”*, contestatorul consideră că această susținere a autorității contractante este nefondată având în vedere că, astfel cum s-a arătat și în cadrul răspunsului la clarificări, aceasta se regăsește la pag. 23 din cadrul ofertei tehnice, capitolul: Formular 13 - Metodologia pentru executarea lucrării, unde este detaliată metoda de execuție a umpluturilor.

Contestatorul menționează că la pag. 57 din ofertă, în Programul calității, sunt prezentate *„Listele procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări pentru realizarea obiectivului”*:

- La poziția 18 se regăsește procedura tehnică de execuție PTE - ... - 75 - Execuție lucrări de umplutură;

- La poziția 10 se regăsește procedura tehnică de execuție cod PTE-...-37 „Rețea canalizare exterioară”. Procedura PTE-...-75-Execuție lucrări de umplutură este o componentă a procedurii generale/ complexe de montaj conductă apă/ canalizare cod PTE-...-37 „Rețea canalizare exterioară”.

Contestatorul menționează că Procedura de montaj conductă apă/canalizare cod PTE-...-37 „Rețea canalizare exterioară” cuprinde mai multe categorii de lucrări/operațiuni, astfel:

- execuție săpătură pentru realizare șanț (Excavarea tranșeelor)
- asigurare pat de nisip pentru montaj conductă,
- montaj conductă propriu-zisă,
- asigurare strat nisip protector pentru a susține conducta corespunzător și a evita deformarea sa,
- execuție umplutură,
- restabilirea suprafeței drumurilor (execuție strat de piatră, asfaltare - dacă este cazul).

Contestatorul susține că această procedură de execuție lucrări de umplutură, nesolicitată prin documentația de atribuire și nici prin solicitarea de clarificări, cuprinde detalierea metodologiei de execuție a lucrărilor de umplutură. De altfel, s-a atașat și procedura -PTE - ... - 75 - „Execuție lucrări de umplutură”.

Contestatorul consideră că se observă că metodologia de execuție a lucrărilor de umplutură din procedura în cauză respectă cerințele din documentația de atribuire cap. 2 - Specificații, la punctele 5.1.5 „Lucrări de umplutură” care prevede „Împrăștierea și nivelarea umpluturilor de pământ se execută în straturi afânate de câte 20 cm. Se depune umplutura astfel încât apa să se poată scurge liber pe suprafețele de deasupra. Se va reface umplutura compactată acolo unde s-a deteriorat în cursul execuției lucrărilor. Fiecare strat de umplutură va fi compactat cu atenție și consolidat până la minim 95% din densitatea maximă măsurată în testul Proctor pentru gradul de compactare conform STAS 1913/13-83. Gradul de umiditate al umpluturii trebuie să fie $\pm 2\%$ din conținutul optim de umezeală, pentru material granular și între de 0,8 și 1,2 ori limită plastică pentru materialele coezive”.

2. Contestatorul precizează că cel de al doilea motiv pentru care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, constă în faptul că în cadrul ofertei „nu a fost identificată - Lista Dotări - Dotări canalizare. Se verifică corespondența cu elementele minime indicate în Lista de Dotări Canalizare”. În opinia sa, acest motiv de neconformitate este nefondat, având în vedere următoarele aspecte:

- în cadrul documentației de atribuire s-a prevăzut la cap. 4 - Centralizatorul listelor de cantități LCD – Centralizator;

- în cadrul Centralizatorului se regăsește și Lista LDC - 16 - Dotări, ce conține o serie de dotări numerotate de la 1 la 8; la poz. 6 din această Listă se regăsește poz. D16 - 06 - Dotări pentru operator conform fișă tehnică nr. 56;
- așa cum s-a specificat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, contravaloarea „Listă dotări canalizare”, compusă din: detector de gaz - 1 buc, ventilator portabil - 1 buc, mască de gaz - 1 buc, în valoare de 17.269 lei, a fost cuprinsă în oferta financiară la pag. 197 poz. 16 - D16 - 06;
- în susținerea răspunsului s-au prezentat specificațiile tehnice de la furnizori pentru echipamentele oferite.

Contestatorul consideră că prin răspunsul la clarificări a clarificat/ demonstrat că echipamentele oferite la pag. 197 poz. 6 - D16-06 - detector de gaz, ventilator portabil, mască de gaz, în valoare de 17.269 lei, îndeplinesc cerințele din Lista dotări - 56. Listă dotări canalizare. În opinia sa, atâta timp cât oferta financiară cuprinde la pag. 197 poz. 6 - D16-06 contravaloarea echipamentelor conform fișă tehnică nr. 56 iar specificațiile de la furnizori transmise pentru acestea o dată cu răspunsul la clarificări confirmă îndeplinirea cerințelor/parametrilor din fișă tehnică nr. 56, este nejustificată/ neîntemeiată declararea ofertei sale ca neconformă pentru necompletarea listei de dotări cu cele 3 echipamente: detector de gaz, ventilator portabil, mască de gaz în oferta tehnică.

Având în vedere că:

- prin fișă de date a achiziției la IV.4) Prezentarea Ofertei, IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, nu s-a solicitat în mod expres prezentarea fișelor tehnice;
- completarea Listei de dotări cu cele trei echipamente: detector de gaz, ventilator portabil, mască de gaz, în oferta tehnică presupunea copierea listei 56- Lista dotări canalizare și semnarea acesteia;
- lista cu cele 3 echipamente în conformitate cu cerințele din fișă tehnică 56 este cuprinsă în oferta financiară la pag. 197 poz. 6 - D16-06
- valoarea de 17.269 lei a celor 3 echipamente este nesemnificativă raportat la valoarea întregii lucrări de 66.645.965,37 lei exclusiv TVA (oferta sa) respectiv 83.646.657 lei exclusiv TVA (valoare estimată);
- specificațiile tehnice de la furnizori ale celor 3 echipamente, ce îndeplinesc cerințele din fișă tehnică nr. 56, au fost transmise la solicitarea autorității contractante cu răspunsul la clarificări nr. 5033/ 19.07.2013.

Contestatorul consideră că nu a fost completată lista de dotări - dotări canalizare în oferta tehnică, acest motiv putând fi apreciat cel mult ca o abatere minoră în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 și nu ca un motiv de declarare ca neconformă a ofertei sale.

În ceea ce privește decizia prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de, ... consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit principiul utilizării fondurilor publice, declarând câștigătoare oferta prezentată de ... care are o valoare de 77,297,877.24 lei, fără TVA, fiind astfel cu 10.651.911,87 lei mai mare decât oferta sa. Prin urmare, pentru respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal și eficientizarea fondurilor publice, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza răspunsul său la solicitarea de clarificări.

Contestatorul susține că, din informațiile deținute, ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește, în mod corespunzător, cerințele minime de calificare solicitate în fișa de date, sens în care solicită Consiliului să dispună verificarea îndeplinirii de către acesta a cerințelor de calificare. De asemenea, susține că oferta financiară a ofertantului câștigător nu este întocmită în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, nefiind respectate listele de cantități de lucrări, motiv pentru care solicită Consiliului să analizeze aceste aspecte. Cu privire la aceste capete de cerere, contestatorul solicită Consiliului dreptul de a completa contestația după studierea dosarului achiziției, a documentelor de calificare și a propunerii financiare din cadrul ofertei câștigătoare. În acest sens, Consiliul i-a transmis adresa nr. 18553/..... 19.09.2013, prin care se precizează că termenul limită de studiere a dosarului, precum și de depunere de concluzii scrise este data de 27.09.2013, acesta prezentându-se în data de 23.09.2013.

Prin adresa nr. 6719/30.09.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 32854/30.09.2013, ... a depus concluzii scrise, prin care solicită Consiliului ca, prin decizia ce o va pronunța, să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată și precizată, având în vedere atât considerentele prezentate în cadrul contestației, cât și cele din prezentele concluzii:

I. Referitor la punctul de vedere al autorității contractante formulat prin adresa nr. 6492/UIP/1602/12.09.2013:

A. Cu privire la faptul că „*nu a fost identificată în ofertă procedura pentru realizarea umpluturilor*”, contestatorul își menține opinia astfel cum a fost detaliată în contestație și mai menționează că:

- prin solicitarea de clarificări nr. 5209/UIP/16.07.2013 s-a cerut la pct. 1 indicarea paginii „unde se regăsesc informații privind procedura de execuție umpluturi conform specificațiilor tehnice din documentația de atribuire”;

- prin răspunsul la clarificări nr. 5033...19.07.2013 s-a indicat pagina din oferta tehnică respectiv pag. 23 unde „este detaliată metoda de execuție a umpluturilor”;

- suplimentar, în susținere, s-a precizat că la pag. 57 din oferta tehnică în cadrul programului calității este prezentată „Lista procedurilor tehnice de execuție” adaptată principalelor lucrări de execuție aferente obiectivului și conține la poziție 18 procedura PTE-...-75 - Execuție lucrări de umpluturi;

- prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 6492/UIP/1602/12.09.2013 s-a comunicat că oferta contestatorului este declarată neconformă pe motiv că nu a fost identificată în ofertă procedura pentru execuție umpluturi, autoritatea contractantă precizând în continuare că răspunsul său la clarificările nr. 5219/16.07.2013 nu se încadrează în cerințele caietului de sarcini, conform Cap 2 B.4 care prevede că șanțul va fi umplut cu amestec de piatră concasată și nisip de carieră;

- în contestația nr. ... s-a reluat răspunsul din clarificări nr. 5033...19.07.2013 unde a menționat că, la pag. 23 din oferta tehnică, se regăsește detalierea metodei de execuție a umpluturilor, iar la pag. 57 din ofertă se regăsește „lista procedurilor tehnice de execuție” adaptată principalelor lucrări de execuție aferente obiectivului și care conține la poz. 18 procedura PTE-...-75 Execuție lucrări de umplutură. De asemenea, în contestație s-a precizat că, la poziția 10 din cadrul „listei procedurilor tehnice de execuție”, se regăsește PTE-...-37 Procedura montaj rețele de canalizare, care cuprinde toate lucrările, operațiile ce se realizează la montajul conductei de canalizare exterioară inclusiv lucrări de umplutură;

- autoritatea contractantă a cerut, prin solicitarea de clarificări, informații privind procedura/metoda de execuție umpluturi conform specificațiilor din documentația de atribuire și a pretins/dorit răspuns la clarificări/ informații privind procedura/metoda de astupare a tranșelor din Cap 2 B 4 respectiv „umplerea șanțurilor/tranșelor la rețelele de canalizare”;

- informațiile privind execuția de lucrări de umplutura s-au transmis prin răspunsul la clarificări numărul 5033...19.07.2013;

- dacă s-ar fi solicitat clarificări privind procedura/metoda de astupare tranșee, respectiv umpluturi șanțuri/tranșee pentru rețele de canalizare s-ar fi comunicat că răspunsul se regăsește în oferta tehnică la pag. 18 și că în „listele de procedee tehnice de execuție” se

regăsește la poziția 10 PTE-...-37- Rețea de canalizare exterioară ce cuprinde și lucrările/ operațiunile de umplere a șanțurilor/ tranșeelor la rețelele de canalizare;

- dacă autoritatea contractantă avea neclarități, trebuia să ceară prin solicitare de clarificări informații clare, precise cu referire la capitolele/ specificațiile/ secțiunile aferente, nu să facă referire în general, la specificații tehnice din documentația de atribuire, creând astfel premisele interpretării/ aprecierii subiective a răspunsului la solicitări de clarificări;

- cu totul altfel a procedat autoritatea contractantă cu ofertantul declarat câștigător, căruia în solicitarea de clarificări i s-au cerut clarificări precise cu privire la tipul de material folosit la umplutură, indicând atât sect 2.1 cât și articolul din secțiune, respectiv punctul 4 din documentația de atribuire.

Ținând cont că acest motiv de neconformitate s-a datorat unei erori de solicitare/interpretare a cererii de clarificări și a răspunsului la aceasta, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să uzeze de prevederile art. 79 alin. (2) lit. b din HG nr. 925/2006 prin considerarea acesteia ca abatere tehnică minoră, având în vedere că nu se înregistrează impact financiar, nu se modifică clasamentul, nici propunerea tehnică, nici propunerea financiară.

B. Referitor la criticile autorității contractante din cadrul punctului de vedere cu privire la al doilea motiv „*nu a fost identificată - Lista Dotări - Dotări canalizare*”, contestatorul precizează că își menține opinia din contestație, iar în susținerea acesteia, menționează următoarele:

- prin fișa de date a achiziției la IV.4) Prezentarea Ofertei IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*”, nu s-a solicitat în mod expres prezentarea fișelor tehnice completate;

- autoritatea contractantă, prin punctul de vedere precizează: „*Conform eratei 28973/31.01.2013 autoritatea contractantă a solicitat că aceste fișe să se atașeze, ca și tot conținutul capitolului 4 și la Oferta Tehnică, cerință pe care acest ofertant nu a respectat-o*”, însă în cadrul eratei s-a stabilit doar modul de prezentare a propunerii financiare în SEAP, respectiv:

„(a) *Formularul de ofertă - valoarea finală a ofertei, criptată și adăugată în SEAP;*

(b) *Anexa la ofertă - Formular nr. 11A - Se va încărca în SEAP împreună cu documentele din oferta tehnică;*

(c) *Capitolul 4 - Liste - se va încărca în SEAP acest capitol integral, împreună cu documentele din oferta tehnică*”, fără să specifice clar obligativitatea includerii în cadrul ofertei tehnice a listei de dotări 56.

Așa cum a precizat și în contestație, ... consideră că autoritatea contractantă trebuia să uzeze de prevederile art. 79 alin. (2) lit. b din HG nr. 925/2006 prin încadrarea și corectarea acestei neconcordanțe dintre erata privind atașarea fișelor tehnice completate la propunerea financiară și dorința autorității contractante exprimată ulterior în punctul de vedere, ca fișele tehnice să fi fost atașate la oferta tehnică, ca abatere tehnică minoră având în vedere că prin aceasta nu se înregistrează impact financiar, nu se modifică clasamentul, nici propunerea tehnică, nici propunerea financiară.

II. În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea deciziei prin care a fost desemnată câștigătoarea, respectiv oferta depusă de ..., contestatorul consideră că autoritatea contractantă a procedat într-o manieră personală, așa încât a eliminat toți ofertanții din competiție, mai puțin ofertantul declarat câștigător, respectiv: asocierea

2.1. Contestatorul susține că, prin solicitările de clarificări adresate asocierii ..., autoritatea contractantă a favorizat ofertantul declarat câștigător. Astfel:

Prin adresa nr. UIP/1109/16.06.2013, autoritatea contractantă solicită următoarele: *„În urma evaluării ofertei Dvs. tehnice, în conformitate cu prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, vă rugăm să transmiteți următoarele clarificări:*

„1. În secțiunea 0.2. referitor la Organizarea lucrărilor, vă rugăm să indicați pagina din oferta dvs tehnică unde se regăsește Planșa Organizării de șantier din care să reiasă dimensiuni pentru limite, clădiri, zona de depozitare, accese, lucrări temporare;

2. În secțiunea 0.2. referitor la Metodologia pentru realizarea lucrării, vă rugăm să indicați pagina din oferta Dvs tehnică unde se regăsesc informații privind procedura de execuție umpluturi conform Specificații tehnice din documentația de atribuire;

3. În secțiunea 0.2. referitor la Programul de execuție a lucrărilor, vă rugăm să indicați pagina din oferta Dvs tehnică unde se regăsesc informații privind perioadele de examinare documente de contract de către Inginer;

4. În secțiunea 2.1. referitor la bare de ghidaj pompe, va rugăm să indicați pagina din oferta Dvs tehnică unde se regăsesc specificațiile tehnice ale producătorului de pompe pentru fiecare tipodimensiune ofertată care să demonstreze îndeplinirea cerințelor tehnice pentru bara de ghidaj conform documentație de atribuire (material și dimensiuni). Vă rugăm să ne transmiteți răspunsul până în data de 19.07.2013 ora 13.00”.

Prin adresa nr. UIP/1331/14.08.2013, autoritatea contractantă solicită următoarele: *„În urma evaluării ofertei Dvs tehnice, în*

conformitate cu prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, vă rugăm să transmiteți următoarele clarificări: Referitor la oferta dvs tehnică, în cadrul procedurii PTE03, la pag. 1647 este prevăzut la cap 6.1. Prescripții generale de execuție la pct.2 realizarea umpluturilor de pământ, iar la punctul 4 se prevede „material pentru umpluturi va fi numai cel prevăzut prin proiect sau acceptat de proiectant”, vă rugăm să indicați materialul de umplutură utilizat, având în vedere cerințele secțiunii 2.1. din documentația de atribuire. Vă rugăm să ne transmiteți răspunsul până în data de 16.08.2013 ora 13.00”.

Contestatorul menționează că în procesul-verbal nr. 11 al ședinței de evaluare a ofertelor, încheiat în data de 01.08.2013 ora 11.00 se specifică: „Asocierii ... & ... i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 5213/UIP/1109, iar ofertantul a răspuns prin adresa 5213/UIP/1287 din 19.07.2013 în care a răspuns tuturor solicitărilor”. Comisia de evaluare a concluzionat că oferta este conformă, însă nu a detaliat răspunsul acestui ofertant. Astfel, în această situație, în care comisia de evaluare a detaliat pentru toți ceilalți ofertanți răspunsurile la clarificări, iar pentru ofertantul câștigător nu a detaliat răspunsul la clarificări, contestatorul se vede îndreptățit să considere că ofertantul câștigător s-a bucurat de o evaluare subiectivă care nu a fost în conformitate cu cerințele fișei de date.

2.2. Cu privire la oferta financiară a ofertantului declarat câștigător, contestatorul susține că este neconformă, deoarece nu a respectat prevederile din clarificarea 11 care schimbă o serie de cantități, după cum urmează:

- în lista LDC-G-1.25-SPAU25 - a ofertat 2 buc. vană sertar cuțit Dn 50, iar conform Clarificării 11 punctul 44 trebuia să oferteze 3 buc. robineți în cadrul articolului D6-02.1;
- în lista LDC-G-1.32-SPAU32 - a ofertat 1 buc. vană sertar cuțit Dn 100, iar conform Clarificării 11 punctul 45 trebuia să oferteze 0 buc robinet DN 100mm în cadrul articolului D6-02.3 - nefiind proiectat;
- în lista LDC-G-1.37-SPAU37 - a ofertat 2 buc. vană sertar cuțit Dn 50, iar conform Clarificării 11 punctul 46 trebuia să oferteze 3 buc. robineți în cadrul articolului D6-02.1;
- în Lista LDC-G-1.11-SPAU11: a ofertat 2 buc. vană sertar cuțit Dn50 (poziția 8-D6-02.1), iar conform Clarificării 11 trebuia să oferteze 4 bucăți vană sertar cuțit Dn50;
- în Lista LDC-G-1.12-SPAU12: a ofertat 2 buc vană sertar cuțit Dn50 (poziția 8-D6-02.1), iar conform Clarificării 11 trebuia să oferteze 3 bucăți vana sertar cutit Dn50.

Având în vedere că, din cele 24 oferte, una singură a fost declarată admisibilă, respectiv cea a Asocierii ... & ...și doar acestui ofertant i s-a decriptat oferta, iar restul de 23 ofertanți au fost

respinși pe diverse motive, cel mai frecvent motiv întâlnit fiind nedetalierea procedurii de umpluturi, ... consideră că acest ofertant declarat câștigător a fost favorizat prin solicitarea de clarificări nr. UIP/1331/14.08.2013, detaliată mai sus.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare și-a depășit atribuțiile stabilite, în mod expres, prin dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 și a încălcat dispozițiilor exprese și imperative din cuprinsul art. 81 coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ, prin desemnarea ca și câștigătoare a ofertei prezentate de către Asociera ... & ..., deși aceasta este neconformă ca urmare a nerespectării cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire și în clarificările ulterioare.

În vederea soluționării contestațiilor în cauză, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 17901/..... 10.09.2013, transmiterea documentelor emise de la primirea ultimei decizii CNSC, ofertele contestatorilor și oferta declarată câștigătoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestații, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006; autoritatea contractantă transmițând documentele solicitate prin adresa nr. 6946/UIP/1604 din 12.09.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 30796/13.09.2013 și nr. 30797/ 13.09.2013.

Prin adresa nr. 6494/UIP/1603 din 12.09.2013, SC ... SA a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ..., prin care solicită Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

1. În ceea ce privește mențiunea contestatorului că a fost depășită perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă precizează:

- în fapt, prezenta procedură a fost transmisă în SEAP spre aprobare în data de 29.11.2012, fiind publicată în data de 30.11.2012;
- paragrafele invocate de contestator au fost actualizate prin OUG nr. 77 din 27 noiembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial nr. 827 din 10 decembrie 2012;
- obligația aplicării articolelor se aplică procedurilor lansate începând cu 07.01.2013;
- au fost respectate prevederile legale în vigoare la data lansării procedurii de atribuire.

2. Referitor la faptul că pentru susținerea financiară privind cifra de afaceri nu au fost prezentate bilanțurile terțului susținător conform secțiunii III.2.2) din Anunțul de atribuire: *„Cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 (trei) ani să fie cel puțin egală cu suma de 160.000.000 lei. Documente relevante: bilanțul contabil sau extrase de bilanț înregistrat la organele competente, raport de audit, după*

caz, sau orice alte documente echivalente”, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- terțul susținător, conform materiei juridice în cauză, susține tocmai îndeplinirea cerinței pentru toți ofertanții, modul de îndeplinire fiind, ca și cerință, cel solicitat în fișa de date;
- în lipsa depunerii acestor documente, doar prin prezentarea unui angajament ferm din partea terțului susținător, comisiei de evaluare i-ar fi fost imposibil să verifice dacă cerința din anunțul de participare și fișa de date a fost îndeplinită (Fișa de date identică cu cea prevăzută în Ord. Comun nr. 2266/335/2012);
- având în vedere prevederile art. 72 alin. (2) lit. b) coroborat cu art. 35 din HG nr. 925/2006, solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu a fost abuzivă, încadrându-se în condițiile legale, membrii comisiei de evaluare având obligația de a se asigura că cerința este îndeplinită;
- în urma solicitărilor comisiei de evaluare privind dovada înregistrării bilanțurilor la organele competente, contestatorul a răspuns transmițând o declarație emisă de un consilier fiscal, care menționează că terțului susținător nu i se aplică obligativitatea auditării;
- deși contestatorul declară în clarificări că bilanțurile sunt emise și înregistrate conform reglementărilor țării în care funcționează terțul susținător, acesta nu prezintă nici o declarație în documentele de calificare sau în clarificări, din care să rezulte că în țara de origine nu există obligativitatea de a se înregistra bilanțurile la organele fiscale competente și nici un alt document echivalent, conform cerinței din fișa de date;
- datele din declarația privind cifra de afaceri (Formular 7) prezentată în documentele de calificare nu corespund cu datele din documentele prezentate pentru terțul susținător, respectiv „*balanța comercială*”.
- în urma solicitării comisiei de evaluare de a clarifica neconcordanța antemenționată, contestatorul reface formularul privind cifra de afaceri, corelandu-l cu documentele prezentate.

Referitor la faptul că Bilanțul prezentat de ofertant pentru anul 2011 nu este lizibil, autoritatea contractantă precizează că, în scrisoarea de clarificări, contestatorul menționează că retransmite bilanțul, în copie lizibilă. Cu toate acestea, la pagina 13 a scrisorii de clarificări este atașată dovada depunerii, care este totuși ilizibilă, contrar declarației contestatorului.

Astfel, față de precizările anterioare, comisia de evaluare constată că ofertantul a prezentat informații contradictorii, atât în formularul privind cifra de afaceri a terțului susținător, cât și în privința lizibilității documentelor.

3. Cu referire la neîndeplinirea cerinței din fișa de date privind Capacitatea economică și financiară, din secțiunea III.2.2. care a fost: *„Dovada prin mijloace agreeate de banca operatorului economic prin care se confirma că acesta are acces la (dispune de) o linie de credit (sau alte forme de finanțare) neconsumată de cel puțin 5.000.000 lei, pentru a realiza cash-flow-ul necesar și suficient desfășurării activității, care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de minim 90 zile de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic”*, autoritatea contractantă precizează că:

- aceasta a fost completată prin erata nr. 28973/31.01.2013 care specifică: *«Fișa de date, secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară: În loc de „o perioadă de minim 90 zile de la data semnării” se va citi „o perioadă de minim 6 luni de la data semnării”»*;
- ofertantul trebuia să facă dovada disponibilităților bănești pentru o perioadă de 6 luni de la semnarea contractului, nu de 90 zile cum a fost stipulat inițial;
- ofertantul nu face referire în contestație la Erata nr./31.01.2013, care face parte integrantă din documentația de atribuire;
- prin includerea acestei cerințe în fișa de date, s-a vrut să se asigure că operatorul economic, în cazul în care va fi desemnat câștigător va dispune de un cash-flow suficient pentru derularea proiectului - această cerință este reglementată și în fișa de date standardizată, conform Ordinului nr. 2266/2012;
- această cerință a fost considerată necesară având în vedere specificul complex al contractelor de infrastructură în domeniul apelor uzate;
- membrii comisiei de evaluare au constatat faptul că cele două scrisori emise de bănci pentru terțul susținător nu îndeplinesc cerința minimă din fișa de date - Modul de îndeplinire al cerinței (modificată prin Erată): *„Dovada prin mijloace agreeate de banca operatorului economic prin care se confirma că acesta are acces la (dispune de) o linie de credit (sau alte forme de finanțare) neconsumată de cel puțin 5.000.000 lei, pentru a realiza cash-flow-ul necesar și suficient desfășurării activității, care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de minim 6 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic”*;
- au fost solicitate clarificări, prin adresa nr. 3739/UIP/705 din 28.05.2013, privind îndeplinirea cerinței sus-menționate din fișa de date, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 3739/UIP/937 din 31.05.2013, prin care trimite Scrisoare de Bonitate, emisă de

Raiffeisen Bank cu nr. 2235/17.01.2013, ce a menționat că Dl. ... (terțul susținător) are acces la lichidități în cuantumul sumei de 1.000.000 lei și Scrisoare de bonitate emisă de Banca Millennium la data 29.01.2013 care confirmă că are acces la lichidități în valoare de 4.000.000 lei. Astfel, comisia de evaluare a constatat că cele două scrisori nu reflectă îndeplinirea cerinței minime din fișa de date, și că răspunsul ofertantului nu răspunde cerinței din fișa de date conform căreia ar fi *„destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de minim 6 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic”*;

- ofertantul contestator a participat în această perioadă la încă 3 proceduri de achiziție, considerând numai procedurile derulate în cadrul SC ... SA, în care vine cu aceeași susținere financiară, aceleași scrisori de la bănci cu aceleași numere de înregistrare, din aceeași dată, fapt ce reflectă că resursele invocate nu pot fi considerate exclusive pentru îndeplinirea acestui contract de achiziție publică, independent de alte obligații contractuale, așa cum s-a solicitat în fișa de date, scrisorile nespacificând contractul căruia îi este destinată suma respectivă și nici perioada minimă de disponibilitate de 6 luni. Mai mult, în documentele de calificare, ofertantul include angajamentul terțului susținător - persoană fizică, dar nu include formularele aferente solicitate prin fișa de date pentru terțul susținător - Declarație privind neîncadrarea art. 180 - formular 4, Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la 69¹ din OUG nr. 34/2006; Formular 7B - Declarație terț susținător economic și financiar, deși aceste declarații au fost prezentate pentru terțul susținător

4. În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței din fișa de date privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează că:

- membrii comisiei de evaluare au constatat că în contractul prezentat ca experiență similară, antreprenorul a fost ..., iar terțul susținător care asigură această experiență este;

- s-au solicitat clarificări privind legătură dintre cele două societăți, contestatorul prezentând în clarificări o explicație privind acționariatul societății ... și legătură dintre ...;

- comisia de evaluare a constatat că nu a fost clarificată legătura între ... și ..., care a semnat contractul ce face dovada experienței similare;

- comisia de evaluare a căutat informații referitoare la diferențele între GmbH și GbR, rezultând ca GbR reprezintă abrevierea *„Gesellschaft bürgerlichen Rechts”*, fiind un parteneriat civil limitat, o asociație de cel puțin doi acționari (fizice sau juridice de persoane),

care se caracterizează printr-un contract social cu caracter obligatoriu pe ambele realizarea unui obiectiv comun;

- în acest caz, ... a reprezentat un consorțiu constituit în vederea realizării contractului nr. 4981/13.03.2008 încheiat cu Primăria ... având ca obiect „Modernizarea sistemului de colectare a apelor uzate în Municipiul ... prin urmare este o entitate separată față de ...;

- de altfel, din documentele prezentate în clarificări, la pag. 52 din răspunsul de clarificări nr. 1333/20.05.2013, postat în SEAP, în 20.05.2013 ora 19.05, reiese că ... a fost înființată la data de 25.07.2008, în timp ce contractul a fost semnat la data 13.03.2008, în urma unei proceduri de atribuire demarată încă din anul 2007;

- ofertantul nu declară în contestație denumirea completă a societății în cauză, prezentând informații incomplete, a căror omisiune poate fi pusă și pe seama celor mai-sus arătate.

5. Referitor la faptul că în comunicarea privind rezultatul procedurii se menționează că nu a răspuns cererii de clarificări 3338/UIP/617 din 13.05.2013, autoritatea contractantă menționează că în comunicare a intervenit o eroare de redactare, motivele respingerii ofertei ca inacceptabile fiind cele arătate detaliat.

6. În ceea ce privește numărul de km de rețea canalizare executați în cadrul contractului sus-menționat, autoritatea contractantă precizează că:

- în răspunsul la clarificări nr. 1333/20.05.2013, contestatorul transmite o adresă emisă de beneficiarul lucrării către o alta entitate (SC ... prin care declară că în contractul menționat s-au executat 21.825,65 m;

- comisia de evaluare a luat în considerare Hotărârea de Consiliu Local al Municipiului ... nr. 181/2013 privind actualizarea indicatorilor tehnico-economici și a devizului general pentru obiectivul de investiții „Modernizarea sistemului de colectare și epurare a apelor uzate din Municipiul ...” - din care rezultă că în cadrul acestei investiții s-au realizat 16.322 ml rețele de canalizare, Hotărâre din 15.05.2013 ce poate fi accesată online de pe site-ul Primăriei Municipiului ... și anexată la prezentul punct de vedere;

- în anunțul de participare secțiunea III.2.3. se menționează: „Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani în cadrul unui contract, lucrări de natura și complexitatea celor prevăzute în cadrul caietului de sarcini. Prin experiența similară/contract similar se înțelege experiența în execuția de cel puțin 20 km de rețele canalizare”;

- în urma studierii acestui document, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul a prezentat informații eronate, în fapt cerința privind experiența similară nefiind îndeplinită.

În ceea ce privește contestația formulată de ... autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca neconformă.

1. Cu referire la susținerile contestatarului în care invocă faptul că neconformitatea ofertei depuse cauzată de neprezentarea în ofertă a procedurii pentru realizarea umpluturilor, este nefondată, SC ... SA precizează că în caietul de sarcini, se menționează:

- la capitolul 2 - Specificații, Secțiunea 2.2 - Specificații Lucrări Civile, cap. 5 Terasamente, Titlul 5.1 Terasamente pentru construcții, subcap. 5.1.5.11 Lucrări de umplutură, se descriu specificațiile aferente umpluturilor pentru lucrări civile/construcții:

„Împrăștierea și nivelarea umpluturilor de pământ se execută în straturi afânate de câte 20 cm. Se depune umplutura astfel încât apa să se poată scurge liber pe suprafețele de deasupra. Se va reface umplutura compactată acolo unde s-a deteriorat în cursul execuției lucrărilor. Fiecare strat de umplutură va fi compactat cu atenție și consolidat până la minim 95% din densitatea maximă măsurată în testul Proctor pentru gradul de compactare conform STAS 1913/13-83. Gradul de umiditate al umpluturii trebuie să fie $\pm 2\%$ din conținutul optim de umezeală, pentru material granular și între de 0,8 și 1,2 ori limita plastică pentru materialele coezive.”

Autoritatea contractantă afirmă că susținerea contestatorului referitor la acest motiv de respingere a ofertei se referă la cu totul alte aspecte ale lucrării decât cele specificate în momentul respingerii și anume „Umplerea” șanțurilor/tranșeelor pentru rețele de canalizare.

Astfel, la Capitolul 2 - Specificații, Secțiunea 2.1, cap. 2.B.4 Astuparea tranșeelor, se descriu specificațiile aferente umpluturilor tranșeelor pentru rețele de canalizare:

„Pe baza șanțului va fi așezat un strat de nisip (sau alt material granular așa cum este recomandat de către furnizorul conductei și aprobat de Inginer) cu o grosime uniformă de cel puțin 100 de mm. Stratul va fi compactat până la cel puțin 95% din densitatea maximă uscată Proctor standard. Nivelul de toleranță pentru strat va fi de +/- 10 mm. Nisipul va fi împrăștiat peste toată lățimea structurii și ușor compactat manual până la un nivel puțin mai ridicat decât nivelul corespunzător părții inferioare a corpului conductei pentru a permite stabilirea conductei la nivelul corespunzător. (...) Șantul va fi umplut cu un amestec de piatră concasată și nisip de carieră, care va fi compactat până la nivelul indicat în proiectarea detaliată. Prin excepție, Inginerul poate aproba și alte materiale, inclusiv pământ rezultat din săpătură. Sprijinirile șanțului vor fi gradual retrase în concordanță cu poziționarea materialului de umplutura, cu mențiunea ca această scoatere să nu afecteze siguranța lucrărilor.

Material brut ca bolovanii, dărâmturile, molozul, cărămizile sparte etc. sau vegetația nu va fi folosit pentru umplerea șanțurilor”;

- conform Formularului nr. 13 solicitat în fișa de date la modul de prezentare a ofertei tehnice, se solicită: *„Ofertantul va descrie abordarea generală și metodologia pentru realizarea Lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrărilor”,* dar în oferta tehnică depusă de contestator la cap. Execuția lucrărilor, Lucrări de umplutură (pag. 23 indicată de ofertant în Clarificări) este descrisă executarea lucrărilor de umplutură astfel: *„Se împrăștie și se nivelează umplutura de pământ în straturi afânate de câte 200mm. Se depune umplutura astfel încât apa să se poată scurge liber pe suprafețele de deasupra. Se va reface umplutura compactată acolo unde s-a deteriorat în cursul execuției lucrărilor. Fiecare strat de umplutură va fi compactat cu atenție și consolidat până la minim 95% din densitatea maximă măsurată în testul Proctor pentru gradul de compactare conform STAS 1913/13-83. Gradul de umiditate al umpluturii trebuie să fie între +/-2% din conținutul optim de umezeală, pentru material granular și între de 0,8 și 1,2 ori limita plastică pentru materialele coezive.”*

Autoritatea contractantă precizează că, în oferta depusă de contestator, așa cum reiese și din cele prezentate mai sus, comisia de evaluare nu a regăsit descrieri ale metodei de execuție a lucrărilor de umpluturi pentru rețelele de canalizare conform cerințelor din documentația de atribuire. Chiar în urma clarificărilor transmise către ofertant, înregistrate nr. 4400/UIP/1114 din 21.06.2013, comisia a constatat că acesta nu a putut indica unde anume în cadrul ofertei se regăsește procedura de lucru privind umpluturile, așa cum au fost acestea solicitate în documentația de atribuire, indicând o pagină care arată, în mod clar, nerespectarea cerinței din sect.2.1 subcapitolul 2.B.4. a documentației de atribuire. Mai mult, invocarea în contestație a specificațiilor din capitolul 5 „Terasamente” Subcapitolul 5.1 „Terasamente pentru construcții” subcapitolul 5.1.5 este cu totul eronată, nefiind vorba de lucrări de terasare, care desigur au și o componentă de umplutură, ci este vorba de executarea umpluturii șanțurilor/tranșeelor aferente rețelelor de canalizare prevăzută în secțiunea 2.1, Partea A 2 - A - Cerințe Particulare, subcap. 2.B.4 care prevede *„Șanțul va fi umplut cu un amestec de piatră concasată și nisip de carieră, care va fi compactat până la nivelul indicat în proiectarea detaliată.”* De altfel, autoritatea contractantă susține că, dacă aspectul ar fi putut fi interpretat în mod diferit de contestator, acesta avea la dispoziție instrumentul solicitării de clarificări în

perioada de pregătire a ofertei, stipulat de art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au constatat neîndeplinirea cerințelor minime solicitate în documentația de atribuire, stipulate în cadrul subcapitolului 2.B.4 arătat mai sus. De altfel, în opinia acesteia, acceptarea unui ofertant care nu a respectat toate cerințele solicitate în documentația de atribuire privind întocmirea ofertei tehnice i-ar fi dat ofertantului în cauză un avantaj nejustificat față de ceilalți ofertanți, care au respectat aceste prevederi.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că ofertantul nu prezintă în contestație motivul real al considerării ofertei ca neconforme, motiv stipulat în adresa de răspuns în partea a doua, și anume *„La pagina 23 invocată în clarificările date de ofertant este prevăzută umplutura cu pământ deci nu se încadrează în cerințele caietului de sarcini, conf. cap. 2.B.4 care prevede că șanțul va fi umplut cu un amestec de piatră concasată și nisip de carieră, care va fi compactat până la nivelul indicat în proiectarea detaliată”*.

2. Cu referire la cel de-al doilea punct din contestație, autoritatea contractantă precizează că:

- în fapt, toate Fișele tehnice din documentația de atribuire au fost obligatorii de completat de către toți ofertanții;
- completarea listei LDC-16-Dotări și listarea în oferta financiară a dotărilor nu exonera nici un ofertant de la completarea tuturor fișelor tehnice, inclusive a Fișei tehnice nr. 56;
- fiecare ofertant trebuia să completeze toate cele 56 Fișe tehnice din documentația de atribuire, publicate în SEAP în cadrul cap. 4 secțiunea Secțiunea 4.6 - Fișe Tehnice Ofertă Antreprenor;
- în secțiunea 4.6 din cap 4 a documentație de atribuire la pagina 58 este prevăzută fișa tehnică 56. Listă dotări canalizare care trebuia completată de către toți ofertanții;
- conform eratei nr. 28973/31.01.2013, s-a solicitat ca aceste fișe să se atașeze, ca și tot conținutul capitolului 4 și la Oferta Tehnică, cerință pe care acest ofertant nu a respectat-o;
- în răspunsul său, ofertantul afirmă ca acestea au fost cotate, lucru pe care comisia de evaluare nu îl putea verifica, dat fiind procedura aplicată, de licitație online, în care ofertantul a criptat fișierele aferente listelor, prin clarificari ofertantul practic recunoscând că nu a completat o asemenea fișă și prezentând fișe tehnice de la producător fără a lega aceste informații de oferta tehnică depusă, disponibilă comisiei de evaluare la acel moment al evaluării;
- comisia de evaluare a verificat aspectul cerut de caietul de sarcini și anume prezentarea fișei tehnice în propunerea tehnică conform

cerințelor din documentația de atribuire, fișa de date și erata, fiind nerespectată această cerință.

Astfel, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au constatat neîndeplinirea cerințelor solicitate în documentația de atribuire. De altfel, acceptarea unui ofertant care nu a completat toate informațiile solicitate în fișa de date și documentația de atribuire privind întocmirea ofertei tehnice i-ar fi acordat un avantaj nejustificat față de ceilalți ofertanți, care au respectat aceste prevederi.

3. Cu privire la cea de a treia critică din contestație, respectiv decizia prin care a fost desemnată oferta câștigătoare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare a aplicat, conform OUG nr. 34/2006, criteriul de atribuire ofertelor admisibile, ceea ce a condus la rezultatul consemnat în raportul procedurii, semnat cu mențiunea „*fără observații*”, de către observatorii UCVAP desemnați;

- toate cerințele au fost publicate prin documentația de atribuire postate în SEAP, procedura de achiziție a fost online, iar comisia de evaluare nu a cunoscut valorile financiare ale ofertelor decât în momentul trecerii la etapa de evaluare financiară, aplicând un tratament egal și nediscriminatoriu tuturor ofertanților, și, așa cum susține că se poate vedea din raportul procedurii, a făcut o analiză profundă și profesionistă a ofertelor;

- verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție solicitate prin documentația de atribuire (care de altfel este cea standard aprobată prin Ord. comun nr. 2266/335/2012) s-a făcut cu rigurozitate așa cum se poate vedea din procesele verbale intermediare, grilele anexă acestora și din raportul procedurii, toate documentele fiind verificate în prezența observatorilor UCVAP.

Cu privire la acuzele formulate referitor la oferta financiară a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă precizează că s-a pus la dispoziția ofertanților fișiere EXCEL protejate ce permiteau introducerea valorilor unitare și nu permiteau modificarea cantităților. Mai mult, comisia de evaluare a solicitat ofertantului aflat pe primul loc la momentul evaluării financiare anumite detalieri, tocmai pentru a se asigura de conformitatea ofertei cu cerințele din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 7871/UIP/1833/08.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 33921/08.10.2013, SC ... SA a transmis punctul de vedere cu privire la concluziile scrise transmise de ..., precizând următoarele:

1. Contestatorul invocă cu rea-voință o decizie a Curții de Apel ... conform căreia, Consiliul nu este abilitat să se pronunțe asupra

conformității unei oferte, deși oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și nu s-a pus problema evaluării conformității ofertei.

2. Referitor la bilanțurile contabile înregistrate la organele competente, în fișa de date a achiziției se solicită: *„bilanțul contabil sau extrase de bilanț înregistrat la organele competente, raport de audit, după caz, sau orice alte documente echivalente”*.

Așa cum reiese din raportul procedurii, pagina 83, respectiv Titlul 2 pag 0084, ofertantul declarat câștigător a prezentat Rapoarte de audit pentru ambii asociați și bilanțuri înregistrate la organele competente pentru asociatul Având în vedere că în fișa de date s-au specificat, ca documente doveditoare, bilanțuri înregistrate sau raport de audit, sau alte documente echivalente, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a îndeplinit cerința. Spre deosebire de acesta, contestatorul, care a beneficiat de susținere financiară pentru îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri, a prezentat bilanțurile terțului susținător fără dovada depunerii la organele competente, iar cifra de afaceri declarată în formular nu corespundea cu cea din bilanț. De altfel, nici după ce s-au solicitat clarificări privind documentele prezentate, contestatorul nu a putut să facă dovada că îndeplinește această cerință.

3. Referitor la cerința privind disponibilitățile bănești, se mențin precizările din punctul de vedere, atât pentru câștigătorul procedurii, cât și pentru contestator. Mai mult decât atât, după cum se observă din Raportul procedurii, pagina 83, scrisoarea emisă de Banco de ... în favoarea asociatului ... nu a fost luată în considerare de comisia de evaluare, în rubrica respectivă din Raport s-a menționat că cerința este *„îndeplinită de asociat”*.

4. Referitor la faptul că contestatorul declară că oferta declarată câștigătoare nu a fost conformă, aceste acuzații nu sunt fondate, întrucât conform legislației în vigoare, acesta nu a avut acces la oferta tehnică a altui ofertant. Mai mult decât atât, oferta depusă de ... nu a îndeplinit mai multe cerințe din fișa de date, fiind considerată inacceptabilă, indiferent de oferta care a fost declarată câștigătoare.

5. Operatorul economic ... face, în continuare, acuzații nefondate, acuzând anumite puncte care reprezintă, în mod clar, erori de redactare.

6. În continuare, la punctul 9, contestatorul formulează alte acuzații nefondate, respectiv că s-ar fi permis accesul la propunerea tehnică a contestatorului Asocierea ... - În conformitate cu art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, s-au postat în SEAP cele două contestații, în baza cărora operatorul economic câștigător și-a

formulat punctul de vedere, în mod perfect justificat, înainte ca CNSC să invite părțile la studierea dosarului.

7. Referitor la punctul 10 din concluzii scrise, comisia de evaluare a constatat că cerința este neîndeplinită, deoarece în documentele prezentate nu a fost specificat termenul pe care sunt acordate disponibilitățile bănești și faptul că acestea sunt destinate, în mod exclusiv, prezentului contract.

8. În ceea ce privește punctul 11 din concluzii scrise, documentul invocat este un document oficial emis de Consiliul Local al Primăriei ... care cuprinde indicatorii tehnico-economici ai lucrării invocate ca experiență similară.

9. La punctele 12 și 13 din concluzii scrise se mențin precizările din punctul de vedere.

10. În ceea ce privește eliminarea din procedură a ofertanților în mod nelegal: în raportul procedurii sunt descrise în mod detaliat toate motivele pentru care ofertele au fost declarate inacceptabile sau neconforme. Având în vedere că oferta contestatorului nu îndeplinește mai multe din criteriile de calificare menționate în fișa de date, nefiind exclus pentru un singur criteriu și că pentru fiecare s-au solicitat clarificări, concluzia contestatorului că autoritatea contractantă a considerat oferta inacceptabilă în vederea favorizării unui anumit operator economic este nefondată.

Prin adresa nr. 7870/UIP/1833/08.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 33922/08.10.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la concluziile scrise transmise de ... precizând următoarele:

- motivul pentru care oferta contestatorului a fost declarată neconformă este că nu respectă cerințele documentației de atribuire, Cap 2 - Specificații, secțiunea 2.1. cap. 2.B.4. Astuparea tranșeelor, respectiv prevederea: *„șanțul va fi umplut cu un amestec de piatră spartă concasată și nisip de carieră”*;

- în oferta tehnică a asocierii ... - ..., la pagina 23 se precizează: *„Lucrări de umplutură: Se împrăștie și se nivelează umplutura de pământ în straturi afânate de câte 200mm. Se depune umplutura astfel încât apa să se poată scurge liber pe suprafețele de deasupra. Se va reface umplutura compactată acolo unde s-a deteriorat în cursul execuției lucrărilor. Fiecare strat de umplutură va fi compactat cu atenție și consolidate până la minim 95% din densitatea maximă măsurată în testul Proctor pentru grindul de compactare conform STAS 1913/13-83, Gradul de umiditate al umpluturii trebuie să fie între +/-2% din conținutul optim de umezeală, pentru material granular și între de 0,8 și 1,2 ori limita plastică pentru materialele coezive”*;

- s-au formulat clarificări, în mod identic, pentru toți ofertanții, în documentația de atribuire fiind vorba de un singur tip de umpluturi pentru tranșea conductei și anume umplutura cu piatră spartă concasată de cariera, iar contestatarul a trimis la pagina din oferta sa unde se precizează în mod clar „*Lucrări de umplură*”, fără a indica componenta de umplură pentru terasamente (pregătirea fundațiilor) sau lucrări de umplură a șanțurilor;
- conform documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a introduce în oferta tehnică metodele propuse pentru realizarea principalelor componente ale lucrării, ori dacă această descriere a umpluturilor nu ar fi cea de umplere a șanțurilor (componenta principală a lucrării fiind cea de execuție rețele de canalizare), ci cea de terasamente cum sugerează contestatorul (această procedură fiind valabilă pentru componentele de construcții - stații de pompare sau alte fundații), atunci procedura de execuție umplere tranșee nu a fost prezentată și implicit nu a respectat această cerință a documentației de atribuire;
- cerința din documentația de atribuire, secțiunea 2.A.3 prevede: *„Ca un minim Antreprenorul va emite, ca parte a ofertei lui, Sistemul de Asigurare a Calității pentru Companie, Planul de Asigurare a Calității și Planurile de Control pentru Lucrări incluse în acest Contract, asigurând toate activitățile de control importante și periculoase, inspecții și teste pentru a îndeplini specificațiile”*;
- cerința a fost, în mod clar, explicitată în secțiunea susmenționată după cum urmează: *„O parte din acest manual va fi reprezentat de Asigurarea Calității/Sistemul de Control al Calității acoperind toate aspectele Contractului și Lucrărilor ce trebuie implementate, documentate și întreținute de către Antreprenor în timpul perioadei Contractului. Sistemul va corespunde unui Standard de Asigurare a Calității recunoscut la nivel internațional. Sistemul va conține cel puțin următoarele:*
 - *Sistemul de Asigurare a Calității pentru Companie arătând întreaga Organizare de Asigurare a Calității și liniile de responsabilitate, monitorizare și acțiune. În plus, vor fi elaborate toate principiile și procedurile pentru stabilirea Planurilor de Asigurare a Calității, Planurile de Control, Organizarea Asigurării Calității etc. pentru proiecte și contracte specifice, sub-Antreprenori și furnizori.*
 - *Plan de Asigurare a Calității (PAC)*
 - *Plan de Control (PC)”*
- mai mult, această cerință este în mod clar stipulată în formularul 13 din secțiunea 0.2 a documentației de atribuire, după cum urmează: *„Ofertantul va descrie abordarea generală și metodologia pentru*

realizarea Lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrărilor”;

- la pagina 18 din oferta tehnică a contestatorului, nu se menționează nimic despre materialul cu care se realizează umpluturile, nici în următoarele pagini din respectiva ofertă;

- procedura transmisă de contestator odată cu concluziile scrise, nu a fost inclusă nici în oferta tehnică, nici în răspunsurile la solicitările de clarificari;

- solicitările de clarificari au fost transmise către ambii ofertanți (ofertantului contestator și ofertantului câștigător) la aceeași dată, formularea fiind aceeași;

- motivul de neconformitate nu poate fi încadrat ca abatere tehnică minoră, deoarece impactul financiar rezultat ca urmare a utilizării amestecului de piatra spartă concasată cu nisip de carieră, în loc de pământ rezultat din săpătură este major;

- impactul financiar în oferta câștigătoare este de peste 7 milioane lei, dar această influență nu putea fi presupusă de comisia de evaluare, la data analizării, aceasta neavând acces la ofertele financiare a ofertanților și cu atât mai puțin la informațiile privind modul de constituire a prețurilor prezentate de ofertantul câștigător în urma solicitării de clarificări pentru oferta financiară;

- pentru fișele tehnice, s-a solicitat în mod expres solicitarea fișelor tehnice, în erată, punctul c) *„Capitolul 4 - Liste - se va încărca în SEAP acest capitol integral, împreună cu documentele din oferta tehnică”*. De altfel, s-a solicitat, prin clarificări, lămurirea acestei situații, răspunsul ofertantului privind Lista de Dotări fiind neconcludent. Mai mult, contestatarul a inclus fișele tehnice în oferta tehnică, fără a include Lista de dotări. În plus, contestatarul nu a transmis aceste fișe tehnice la clarificări, ci a transmis specificații de la producător care nu pot fi legate de oferta tehnică depusă de acesta.

2. Referitor la faptul că operatorul economic consideră că i s-a acordat un avantaj ofertantului câștigător, autoritatea contractantă menționează că întrebările au fost formulate identic. În urma răspunsurilor la clarificări transmise, comisia de evaluare a constatat că pentru ofertantul asocierea ... - ..., răspunsul a indicat clar, ca material de umplură, pământul rezultat din săpătură, iar la ofertantul ..., au fost făcute referiri la mai multe secțiuni din ofertă, în care erau prezentate diverse informații, considerându-se necesar să se mai solicite clarificari suplimentare, legate de răspunsul inițial. Mai mult, după declararea ofertei admisibile, comisia de evaluare a venit cu o solicitare suplimentară de a prezenta modul de constituire a prețurilor în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, din răspunsul ofertantului câștigător reieșind, în mod clar, faptul că a

fost utilizat materialul de umplutură solicitat în documentația de atribuire.

3. Cu privire la faptul că majoritatea ofertelor tehnice au fost considerate neconforme datorită procedurii de umpluturi, autoritatea contractantă precizează că a dorit să se asigure că, în urma lucrărilor de execuție, nu vor interveni tasări suplimentare și a optat pentru soluția utilizării pentru umplerea șanțurilor cu materiale mai costisitoare, dar care din punct de vedere tehnic asigură un standard mai ridicat de calitate, îndepărtând riscul tasării umpluturii și prin urmare riscul apariției necesității reparării carosabilului la scurt timp după execuția lucrării, având în vedere că după finalizarea lucrărilor se va realiza asfaltarea unor străzi pe un alt program cu finanțare europeană. În plus, zona unde se va realiza lucrarea este cunoscută ca zonă cu risc de producere a alunecărilor de teren și a solului greu de stabilizat, prin urmare s-a inclus, în mod explicit, această cerință în caietul de sarcini. Autoritatea contractantă subliniază faptul că nu poate fi considerată vina sa faptul că operatorii economici au ales soluții mai ieftine, ignorând această cerință specifică.

Cu privire la omisiunile ofertantului câștigător a 4 robineți, autoritatea contractantă susține că se poate observa că prin clarificarea invocată de contestator, s-a făcut mențiunea că în loc de x robineți se vor citi y robineți și se vor cota în consecință, însă așa cum se poate vedea din alte clarificări, aceste Liste de prețuri furnizate în cadrul documentației de atribuire în format Excel și PDF au fost blocate la modificarea cantităților, prețul oferit de fiecare ofertant trebuind calculat astfel încât să includă aceste costuri (diferența dintre coșul a x robineți prevăzut în listă, față de y robineți existenți pe planșa de proiect), fără a modifica cantitatea pentru că această informație era criptată și nu putea fi modificată, ci prin introducerea în coloana finală de preț a unei formule de tip cantitate reala*valoare așa cum s-a aratat în clarificarea nr. 14 pct. 61 ce se regăsește la pagina 214 din Vol 1 al dosarului achiziției publice.

În concluzie, SC ... SA consideră că a aplicat principiile nediscriminării și a tratamentului egal tuturor ofertanților.

Prin adresa nr. 19247/.....30.09.2013, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea răspunsului formulat de ofertantul câștigător ... la solicitarea sa de clarificări nr. 5213/UIP/1109 din 16.07.2013, la care a răspuns prin adresa nr. 7559/UIP/1798 din 02.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 33208/02.10.2013.

Prin cererea de intervenție nr. 354 din 12.09.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 30871 din 13.09.2013, depusă de ..., se solicită:

- în interes propriu:

- admiterea cererii de intervenție în interes propriu;
- respingerea contestației depusă de către asocieria ... & ... prin lider de asociere ...;
- respingerea contestației depusă de către ...;
- menținerea, ca fiind temeinic și legal, a raportului de atribuire întocmit de către autoritatea contractantă SC ... SA care a stat la baza comunicărilor rezultatului procedurii.

- în subsidiar, în cazul în care se consideră inadmisibilă cererea ca fiind în interes propriu, a se avea în vedere ca o cerere de intervenție în interesul autorității contractante SC ... SA, în accepțiunea art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Preliminar, intervenientul precizează că justifică un interes în prezenta speță deoarece, prin comunicarea 6498/UIP/1426/30.08.2013, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta sa și a invitat-o la semnarea contractului. Reiese, în consecință, fără dubiu, interesul în prezenta cauză în condițiile în care o eventuală soluție de admitere a cererilor formulate de contestatori i-ar prejudicia, ducând la reluarea procesului de evaluare și împiedicând semnarea contractului de achiziție publică.

În opinia sa, un argument simplu care sprijină admisibilitatea cererii se referă la faptul că, dacă nu ar interveni în această etapă a soluționării contestației, nu ar mai avea ulterior calitate procesuală activă în cazul formulării unei plângeri împotriva Deciziei CNSC în eventualitatea în care acesta ar fi nefavorabilă. Totodată, conform art. 67 alin. 4 Cod Procedură Civilă – *„Calea de atac exercitată de intervenientul accesoriu se socotește neavenită dacă partea pentru care a intervenit nu a exercitat calea de atac, a renunțat la calea de atac exercitată, ori aceasta a fost anulată, perimată sau respinsă fără a fi cercetată în fond”*. Așadar, în eventualitatea în care cererea de intervenție ar fi în interesul autorității contractante, iar aceasta se decide să achieseze unei Decizii CNSC, care i-ar fi defavorabilă procedural, nu ar putea ataca această decizie, dreptul la apărare fiind astfel lezat.

În ceea ce privește contestația formulată de ... intervenientul precizează că oferta acestuia a fost respinsă conform art. 79 alin. (1) și art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006. Concret, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei contestatorului pentru două considerente principale:

a) deoarece inițial nu identifică în propunerea tehnică procedura pentru realizarea umpluturilor, iar în urma clarificărilor adresate operatorului economic, acesta indică un paragraf în propunerea tehnică care relevă o tehnică diferită de cea impusă expres prin caietul de sarcini;

b) deoarece ofertantul nu a completat lista de dotări conform cerințelor din documentația de atribuire iar în urma clarificărilor se constată că de fapt această listă a fost omisă.

În ceea ce privește primul motiv de neconformitate, intervenientul solicită Consiliului să constate că ... nu aduce argumente pentru a combate neconcordanța sesizată de autoritatea contractantă între metoda de realizare a umpluturilor identificată la pagina 23 din propunerea tehnică.

Referitor la al 2-lea motiv de neconformitate, contestat de ... intervenientul precizează că, în mod evident, ofertanții trebuiau să depună documente din care să reiasă conformitatea echipamentelor oferite cu cerințele autorității contractante, altfel, corespondența între cerințe și oferte nu poate fi verificată. În condițiile în care fișele tehnice au fost cuprinse în documentația de atribuire în scopul de a fi completate, omisiunea completării acestora reprezintă o neconformitate, în mod corect, sancționată de autoritatea contractantă. Din punctul său de vedere, contestatorul a depus o propunere tehnică incompletă, iar acceptarea completării ulterioare a specificațiilor tehnice, în urma solicitării de clarificări, ar fi constituit o încălcare a principiilor tratamentului egal și nediscriminării între operatorii economici participanți la procedură, permițându-se completarea propunerii tehnice cu caracteristici ce nu s-au regăsit în oferta inițială.

Având în vedere că legislația achizițiilor publice se completează cu dreptul comun în materie, respectiv Codul de Procedură Civilă, intervenientul arată că diferendul dedus soluționării nu poate fi tranșat numai în baza susținerilor părților, acestea fiind necesar a fi dovedite. Cât privește partea, nu este suficient să fie sau să se pretindă titularul unui drept pentru a obține o satisfacție în fața instanței sau a altui organ jurisdicțional. Deși dreptul subiectiv nu depinde în existența sa de probă, există totuși o dependență pe planul eficacității, întrucât absența probei nu permite titularului probei să invoce în mod eficace dreptul său și să obțină recunoașterea efectelor juridice care îi sunt atașate.

În sensul celor indicate mai sus, intervenientul înțelege să invoce excepția inadmisibilității oricărei eventuale cereri de completare/ precizări a contestației sub aspectul nemotivării acesteia în termenul prevăzut de art. 256² din OUG nr. 34/2006.

2. În ceea ce privește contestația depusă de către ..., intervenientul precizează că acesta critică punctual motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă, după cum urmează:

A. Contestatorul consideră neîntemeiate argumentele autorității contractante referitoare la neprezentarea de către tertul susținător a

documentelor care să ateste îndeplinirea cerințelor de calificare pentru care acordă susținere. În mod nelegal, contestatorul consideră că terțul susținător nu trebuie să prezinte decât angajamentul de susținere și declarațiile care atestă neîncadrarea în prevederile art. 180 și 181 din OUG nr. 34/2006.

În opinia intervenientului, susținerea contestatorului este absurdă pentru următoarele considerente:

- a) Nu este necesară precizarea în fișa de date a posibilității de susținere în cadrul unei proceduri de achiziție publică întrucât aceasta derivă direct din actul normativ, indiferent dacă este sau nu menționată în documentația de atribuire, iar obligativitatea existenței acestor mențiuni în fișa de date a achiziției nu există, aspect atestat și de validarea ANRMAP a anunțurilor/invitațiilor de participare în absența acestei mențiuni.
- b) Este evidentă necesitatea ca terțul susținător să susțină prin documente îndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate prin fișa de date, în caz contrar încălcându-se principiul egalității de tratament. O abordare contrară ar presupune că orice ofertant care invocă susținerea economico-financiară sau tehnico-profesională nu trebuie să depună documente care să demonstreze îndeplinirea cerințelor minime.
- c) Conform art. 11¹ din HG nr. 925/2006, din documentele depuse de ofertant, cumulate cu cele ale tertului susținător, trebuie să reiasă, în mod clar și cert, îndeplinirea cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire. Dacă în urma primirii răspunsului la clarificări, din partea operatorului economic autoritatea contractantă nu a putut concluziona îndeplinirea conformă a cerințelor de calificare, rezultă că în mod legal s-a procedat la respingerea ofertei acestuia.

B. În ceea ce privește faptul că ofertantul contestator susține că în țara de origine a susținătorului nu există prevederi care să impună înregistrarea la organele fiscale a activității/veniturilor acestuia, intervenientul consideră că fără prezentarea unei adeverințe emisă de un organ abilitat fiscal care să confirme acest fapt, simpla afirmație a ofertantului nu este suficientă. În caz contrar, s-ar încălca principiul egalității de tratament între operatorii economici participanți la procedură, dacă unuia i s-ar permite absența menționii unui organ fiscal abilitat doar în baza declarației acestuia că în țara respectivă nu există o astfel de entitate. De altfel, cerința din fișa de date impune prezentarea documentelor indicate sau „*documente echivalente*”, iar contestatorul nu a făcut tocmai dovada acestei echivalențe,

prezentând acte care să emane de la un organism imparțial abilitat și nu de la ofertant.

C. În ceea ce privește faptul că cele două scrisori emise de băncile Raiffeisen Bank și Millenium Bank nu confirmă îndeplinirea cerinței din fișa de date, intervenientul precizează că pentru conformitatea ofertei este necesar ca, ori ofertantul să facă dovada îndeplinirii cerințelor de calificare ori, în cazul susținerii financiare, să se facă dovada că susținătorul îndeplinește aceste cerințe minimale. În speță, adresele de la bancă prezentate pentru terțul susținător nu demonstau faptul că resursele disponibile urmau a fi alocate pentru minim 6 luni de derulare a contractului de achiziție publică, cerința îndeplinită de ceilalți operatori economici participanți la procedură. Simpla mențiune a terțului susținător din angajamentul de susținere are valoarea unei simple declarații pe proprie răspundere, în eventualitatea în care susținerea este efectiv necesară și este insuficientă pentru îndeplinirea cerinței de calificare. Standardul de îndeplinire a cerințelor de calificare și a pragurilor minime impuse se impune în mod egal tuturor participanților la procedură, indiferent de modalitatea în care aleg să participe la procedură: ofertant unic, asociere sau ofertă cu susținere.

Intervenientul consideră că o altă solicitare de clarificări/completare din partea autorității contractante ar fi dus la favorizarea acestui ofertant care avea obligația prezentării conforme a documentelor solicitate.

Intervenientul menționează că, în conformitate cu anexa 2 la Ordinul nr. 509/2011, cerința referitoare la resurse/lichidități se cumulează în cazul unui ofertant care participă la procedură cu susținere astfel că îndeplinirea cerinței se solicită raportat la toate documentele depuse de cei doi operatori economici pentru demonstrarea respectivei cerințe, însă, așa cum reiese din susținerile autorității contractante, îndeplinirea cerinței în cazul de față nu a fost demonstrată, iar conduita autorității contractante a fost corectă și legală.

D. În ceea ce privește îndeplinirea cerinței experienței similare, intervenientul consideră că faptul că o persoană juridică este acționară/asociată (chiar și majoritară) a altei persoane juridice care a executat un anumit contract, nu presupune că executarea s-a făcut în fapt de către acționar/asociat. De asemenea, consideră că în condițiile în care terțul susținător adus de către un operator economic nu prezintă documente din care să reiasă că el însuși a procedat la executarea unui contract invocat pentru experiența similară, ci înscrisuri din care reiese că o altă societate comercială distinctă la care este asociat a executat respectivul contract, este evident că

cerința nu este îndeplinită, experiența similară aparținând unei societăți comerciale distincte care nu are nicio calitate în raport cu prezenta procedură. În opinia sa, cât timp este vorba despre două persoane juridice distincte, cu patrimoniu și organe de conducere distincte, acestea nu se suprapun faptic, juridic sau fiscal, astfel că în mod corect autoritatea contractantă a constatat neîndeplinirea cerinței de calificare.

E. În ceea ce privește aspectul că autoritatea contractantă a luat în considerare pentru respingerea ofertei și faptul că operatorul economic nu a răspuns unei solicitări de clarificări, intervenientul precizează că acesta este un aspect cu privire la care nu se poate pronunța, dar considerentele avute în vedere de autoritatea contractanta, care sunt și abordate mai sus, sunt suficiente pentru respingerea ofertei contestatorului.

În urma primirii concluziilor scrise de la contestatori, intervenientul a transmis opinia sa cu privire la acestea prin adresa nr. 362/ 02.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 33215/02.10.2013 și nr. 33262/02.10.2013.

Astfel, ... susține că atât concluziile scrise depuse de ..., cât și cele depuse de ... în fapt, au caracterul unor precizări prin care aduc completări tardive contestațiilor formulate inițial, după studierea dosarului achiziției publice, fără încadrarea în termenul de 10 zile prevăzut de art. 256 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006. Ca urmare, solicită Consiliului de a reține tardivitatea completărilor aduse contestațiilor inițiale și de a nu le avea în vedere în soluționarea acestora.

Intervenientul menționează că, în condițiile în care prevederile OUG nr. 34/2006 se completează cu prevederile Codului de Procedură Civilă, acceptarea posibilității completării contestației prin intermediul „concluziilor scrise” depuse în fața Consiliului încalcă principiul legalității și eludează dispozițiile referitoare la termenele procedurale. De asemenea, în condițiile în care, deși OUG nr. 34/2006 prevede posibilitatea studiului dosarului achiziției publice, nu reglementează o excepție la termenele procedurale de 5/10 zile de formulare a contestațiilor, consideră că CNSC nu poate crea indirect o derogare de la termenele indicate permițând practic ca motivarea contestațiilor depuse în termen să se realizeze practic în afara termenului.

A. În ceea ce privește concluziile scrise depuse de ...:

1. Față de susținerea că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului informații clare/precise privind procedura/metoda de execuție a umpluturilor, însă a procedat altfel în ceea ce îl privește, intervenientul susține că acest lucru nu este real, fiind utilizate

formulări identice în cazul amândorura. Astfel, prin solicitarea de clarificări 5219/ UIP/1115/16.07.2013 autoritatea contractantă solicita contestatorului: „1. În secțiunea 0.2. referitor la Metodologia pentru realizarea lucrării, va rugăm sa indicați pagina din oferta Dvs. tehnica unde se regăsesc informații privind procedura de execuție umpluturi conform Specificații tehnice din documentația de atribuire”, iar prin solicitarea de clarificări 5213/UIP/1109/16.07.2013 autoritatea contractantă i-a solicitat pentru clarificarea ofertei sale: „2. În secțiunea 0.2. referitor la Metodologia pentru realizarea lucrării, vă rugăm să indicați pagina din oferta dvs. tehnică unde se regăsesc informații privind procedura de execuție umpluturi conform Specificații tehnice din documentația de atribuire”.

Intervenientul subliniază faptul că ... recunoaște în cadrul concluziilor scrise faptul că „[...] acest motiv de neconformitate s-a datorat unei erori de solicitare/ interpretare a cererii de clarificări și a răspunsului la aceasta [...]”, respectiv acceptă faptul că au existat neconcordanțe între solicitarea autorității contractante și răspunsul pe care l-a formulat la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește opinia contestatorului că autoritatea contractantă „trebuie” să uzeze de prevederile art. 79 alin. (2) lit. b din HG nr. 925/2006, intervenientul menționează că membrii comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante sunt singurii îndreptățiți să se pronunțe asupra conformității unei oferte și totodată singurii care apreciază incidența anumitor prevederi legale în procesul de evaluare. Articolul de lege indicat, de care se prevalează contestatorul, se referă la posibilitatea acceptării în cadrul evaluării a unor modificări ale propunerii tehnice atât timp cât acestea sunt minore, iar modificarea prețului indusă de aceste corecții nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire. Ori, în condițiile în care autoritatea contractantă a avut acces la propunerea/ propunerile financiare (acestea fiind criptate) abia după finalizarea procedurii de evaluare a documentelor de calificare și a propunerilor tehnice, cum putea aceasta aprecia la acel moment dacă modificările de preț ar fi putut afecta sau nu clasamentul ofertanților?

2. Față de argumentația contestatorului referitoare la justificarea nedeunerii Listei de dotări și invocarea din nou a prevederilor art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, intervenientul precizează că rămân valabile considerentele expuse în paragraful anterior referitor la imposibilitatea stabilirii la acel moment de către autoritatea contractantă dacă modificările de preț determinate de abaterea tehnică conduc sau nu la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire. Mai

mult decât atât, în condițiile în care fișele tehnice au fost cuprinse în documentația de atribuire în scopul de a fi completate, omisiunea completării acestora reprezintă o neconformitate, în mod corect fiind sancționată de autoritatea contractantă.

Intervenientul consideră că susținerea valorii ne semnificative a acestor dotări în raport cu valoarea totală a contractului este nerelevantă, în condițiile în care propunerea tehnică depusă trebuia să conțină toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă. Intervenientul subliniază faptul că nu este vorba despre omisiunea unui singur echipament pentru a presupune că este o simplă eroare, ci din cadrul propunerii tehnice inițiale lipseau mențiuni referitoare la mai multe dotări necesare pentru executarea contractului la parametrii solicitați.

3. Față de acuzele referitoare la „favorizarea” sa de către autoritatea contractantă, intervenientul arată faptul că i s-au solicitat clarificări în ceea ce privește propunerea tehnică la fel ca și celorlalți operatori economici și a răspuns la acestea așa cum rezultă din răspunsurile la clarificări nr. 289/19.07.2013 și nr. 313/16.08.2013. Așa cum se poate observa, solicitarea inițială a autorității contractante a fost să se indice unde anume în cadrul propunerii tehnice s-au tratat anumite aspecte solicitate prin documentația de atribuire, iar cea de-a doua solicitare avea ca obiect detalierea mențiunii din propunerea tehnică – *„materialul pentru umpluturi va fi numai cel prevăzut în proiect sau acceptat de proiectant.”*

Intervenientul consideră că în speță nu a beneficiat de vreun tratament preferențial față de ceilalți ofertanți, iar oferta sa a întrunit cerințele necesare pentru a fi declarată conformă.

B. În ceea ce privește concluziile scrise depuse de ..., intervenientul susține că autoritatea contractantă nu a încălcat principiile care stau la baza oricărei proceduri de achiziție publică. Aceasta a aplicat un tratament egal și nediscriminatoriu în condițiile în care a solicitat clarificări majorității ofertanților și a avut în vedere răspunsul acestora, astfel încât să se asigure respectarea prevederilor legale incidente. Totodată, aceasta nu s-a putut afla în ipostaza de a încălca principiul eficienței utilizării fondurilor, întrucât nu a avut cunoștință de cuantumul propunerii financiare decât după finalizarea etapei de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice. De altfel, nici în acest moment nu se cunosc propunerile financiare ale celorlalți ofertanți, astfel că încălcarea principiului amintit nu poate nici măcar să fie pusă în discuție.

1. În ceea ce privește susținerile că situațiile financiare nu ar avea număr de înregistrare la autoritățile competente, intervenientul afirmă că sunt nereale, deoarece atât bilanțurile contabile pentru

asociatul ..., cât și cele ale asociatului ...sunt însoțite de rapoartele de audit a unor societăți independente, iar în certificatele constatatoare depuse în cadrul documentelor de calificare se află mențiunea depunerii la organele abilitate a situațiilor financiare aferente anilor 2008, 2009, 2010 și 2011.

Intervenientul subliniază faptul că, deși contestatorul susține că autoritatea contractantă nu i-a aplicat un tratament egal, în cadrul contestației aceasta recunoaște faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 3341/UIP/614 arătând că *„Din documentele prezentate pentru îndeplinirea cerințelor minime cu privire la cifra de afaceri, Terțul Susținător a prezentat Balanța comercială fără a fi înregistrată la organele competente și nu au prezentat raport de audit sau alte documente echivalente [...]”*. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă i-a oferit contestatorului posibilitatea să clarifice lipsa rapoartelor de audit sau a documentelor echivalente și abia în urma primirii unui răspuns ambiguu a calificat răspunsul operatorului economic ca fiind neconcludent.

2. Referitor la susținerea contestatorului că dovada îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile bănești este dată de simpla declarație a terțului susținător din cadrul angajamentului de susținere că va pune la dispoziție resursele sale, respectiv suma de 5.000.000 euro pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, în opinia intervenientului, este evident că această declarație este insuficientă și că angajamentul de susținere trebuie însoțit de scrisorile bancare solicitate și celorlalți ofertanți. Intervenientul menționează că ofertantul a depus adresele bancare doar în urma solicitării de clarificări, iar acestea nu conțin toate precizările impuse prin fișa de date.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator scrisorilor sale bancare prin care se face dovada disponibilităților bănești, intervenientul le consideră lipsite de consistență și temei legal.

Față de valoarea indicată în scrisoarea bancară depusa de asociatul ... de 42 milioane de euro, susținerile privind nominalizarea sumei de 5.000.000 în lei, și lipsa mențiunilor privind cursul valutar este, în opinia intervenientului absurdă, deoarece scrisorile bancare au de regulă o formularistică standard, aspect pe care, de altfel, autoritatea contractantă îl cunoștea, mai ales că a specificat la cerința cuprinsă în fișa de date: *„Dovada prin mijloace agreeate de banca operatorului economic prin care se confirmă că acesta are acces la (dispune de) o linie de credit (sau alte forme de finanțare) neconsumată de cel puțin 5.000.000 lei, pentru a realiza cash-flow-ul necesar și suficient desfășurării activității, care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract [...], respectiv «Scrisoare din*

partea băncilor/societăți finanțatoare ca dețin acces la finanțare în suma de 5.000.000 lei și pentru o perioadă de 6 luni»". Ca urmare, față de cerința autorității contractante, ambele scrisori bancare prezentate de asocierie, în care este parte, sunt conforme (p. 1400/1-1403).

Suplimentar, față de susținerea că *„unora dintre operatorii economici participanți la procedura li s-a admis ca unică clarificare a disponibilităților bănești o declarație pe propria răspundere că cerința este îndeplinită”*, intervenientul prezumă că operatorul economic se află în eroare, fiind vorba despre declarația pe proprie răspundere întemeiată pe prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

3. În ceea ce privește susținerea contestatorului că ... i s-a admis completarea/modificarea propunerii tehnice în detrimentul celorlalți operatori economici, intervenientul consideră că, din examinarea solicitărilor autorității contractante și modul în care s-a răspuns acestora se poate observa că aceasta a solicitat cu preponderență indicarea în ofertă a secțiunii unde s-au inserat informații și detalieri referitoare la anumite aspecte; în niciun caz, prin răspunsurile formulate nu s-au modificat chestiuni preexistente din propunerea tehnică și nici nu s-au adus completări, ci doar explicitări și detalieri, lucru permis de legislația achizițiilor publice.

4. Referitor la propunerea financiară, intervenientul susține că aceasta este conformă și valabilă, conținând informațiile solicitate prin documentația de atribuire.

5. În ceea ce privește experiența similară, intervenientul precizează că, deși contestatorul o contestă, aceasta s-a derulat în perioada 2007-2010, corespunzând perioadei ultimilor 5 ani raportat la data publicării anunțului de participare - decembrie 2012. Derularea efectivă a contractului, în ceea ce privește experiența relevantă, respectiv rețelele de canalizare, s-a realizat începând din 2008 și până în 2010, în cadrul a 5 ani anterior demarării prezentei proceduri de achiziție publică. Așa cum reiese din actele depuse în cadrul ofertei, contractul inițial a fost alocat asocierii ... și ..., în proporții egale, iar ulterior asociatul ... a subcontractat partea sa din contract asociatului său, astfel că jumătate din contract a fost executată de ... în calitate de asociat, iar cealaltă jumătate tot de ... în calitate de subcontractant al asociatului ..., în niciun caz nefiind vorba despre o subcontractare de 100% așa cum contestatorul sugerează.

Intervenientul susține că situația relevată nu este prohibită de lege și nici nu schimbă faptul ca ... a realizat în totalitate contractul indicat, așa cum rezulta din documentele/procesul verbal de recepție depus în cadrul documentelor de calificare la paginile 1449-1462.

Acceptarea sau neacceptarea subcontractării lucrărilor de către beneficiarul final nu are nicio relevanță în condițiile în care din actele depuse reiese executarea conformă a acestora, atât față de beneficiarul final cât și, implicit, față de asociatul

6. Intervenientul precizează că certificatele ISO 9001 și 14001 ale asociatului ..., atestă faptul că este certificat pentru lucrări hidraulice, astfel că, în opinia sa, susținerile că nu ar fi certificat pentru activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică este neconformă realității

7. Intervenientul nu identifică logica contestatorului atunci când susține că, deoarece propunerea financiară reprezintă 92,41% din valoarea estimată, autoritatea contractantă a procedat la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor, mai ales că aceasta nu avea de unde să cunoască prețul ofertat la data declarării neconformității ofertelor celorlalți operatori economici, acesta fiind decriptat abia după finalizarea evaluării documentelor de calificare și a propunerilor tehnice.

8. În ceea ce privește declarațiile referitoare la accesul la propunerea tehnică a asocierii ... & ... cu concursul autorității contractante, intervenientul afirmă că nu corespund realității, deoarece pentru formularea cererii de intervenție și apărarea intereselor a fost suficientă lecturarea contestațiilor celor doi contestatori care au conținut informații suficiente pentru pronunțarea asupra legalității conduitei autorității contractante raportat la prevederile legale în materia achizițiilor publice.

9. În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă a constatat neîndeplinirea cerinței experienței similare de către contestator, fără să ceară detalii PRIMĂRIEI ... intervenientul subliniază faptul că dovada îndeplinirii cerințelor de calificare trebuie furnizată de către operatorii economici interesați în a participa la procedură. Autoritatea contractantă, chiar dacă are prerogativa legală de a efectua verificări în legătură cu documentele depuse, de regulă face aceste verificări atunci când documentele, deși complete, nasc anumite suspiciuni și nu în situația în care, documentele sunt incomplete iar autoritatea contractantă solicită altor entități completarea acestora pentru a considera ulterior conformă oferta respectivului operator economic.

Față de cele expuse, ... solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție, respingerea contestațiilor depuse de către ... și ... și menținerea ca temeinică și legală a evaluării din prezenta procedură și a înscrisurilor întocmite în acest sens și, implicit, a comunicărilor rezultatului procedurii emise în baza acesteia.

Ultimul document, aferent dosarelor cauzei, îl reprezintă adresa nr. 7870/UIP/1834/08.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 33922/08.10.2013, transmisă de autoritatea contractă.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarelor cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, *„până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. 1)“*;

- potrivit art. 65 din Codul de Procedură Civilă, *„intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale“*; conform art. 66 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, *„intervenția principală se judecă odată cu cererea principală“*;

- având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va încuviința, de principiu, cererea de intervenție formulată de către depusă de asocierea ... & ...prin lider de asociere ..., prin adresa nr. 354 din 12.09.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 30871 din 13.09.2013, deoarece aceasta a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, potrivit raportului procedurii fără număr de înregistrare la emitent, din 27.08.2013;

- în conformitate cu dispozițiile art. 269 din OUG nr. 34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare;

- potrivit art. 274 alin. 4) din același act normativ, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului;

- aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile cu caracter imperativ, anterior enunțate, conform celor menționate în cadrul adresei nr. 18557/.....19.09.2013, Consiliul a admis solicitarea ..., de studiere a dosarului cauzei, având ca termen de studiere și depunere concluzii scrise, data de 27.09.2013, operatorul economic în cauză, prezentându-se în data de 24.09.2013, la sediul CNSC, în vederea studierii și fotocopierii documentelor. De asemenea, conform celor menționate în cadrul adresei nr. 18553/19.09.2013, Consiliul a admis solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei, având ca termen de studiere și depunere concluzii scrise, data de 27.09.2013,

operatorul economic în cauză, prezentându-se în data de 23.09.2013, la sediul CNSC, în vederea studierii și fotocopierii documentelor.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ... SA, a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” online, a contractului de lucrări având ca obiect „CL 7 – Extindere rețea de canalizare ..., stații de pompare apă uzată ...”, coduri CPV: 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev. 2), 45231300-8 – Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), 45232411-6 – Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale(Rev. 2) și 45232423-3 – Lucrări de construcții de stații de pompare a apelor reziduale(Rev. 2), cu sursă de finanțare: fonduri comunitare, prin Programul Operațional Sectorial de Mediu – POS Mediu, elaborând în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... 04.12.2012, conform căruia, valoarea estimată este 83.646.657 lei, fără TVA.

Potrivit Cap. IV.2.1) – „Criterii de atribuire”, din anunțul de participare, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestațiile nr. 186/10.12.2012, înregistrată la CNSC sub nr. 39531/11.12.2012, formulată de SC ... SRL și 157/05.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 4113/05.02.2013, formulată de SC ... SRL s-a solicitat „obligarea autorității contractante de a publica în SEAP întreaga documentație de atribuire în forma corectă și completă, astfel încât orice operator economic interesat să aibă acces la ea și, totodată, precizarea că termenul, în care se pot depune contestații la documentația de atribuire, va decurge de la data publicării în SEAP a acestei documentații” și, respectiv, suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației și obligarea autorității contractante de a prelungi termenul de depunere a ofertelor.

Consiliul, prin Deciziile nr. 320/... și, respectiv, ... a respins ca nefondate cele două contestații anterioare, dispunând continuarea procedurii de atribuire.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1197/UIP/224/08.02.2013, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților, respectiv: SC ... SRL; ...; SC ... SRL; ... SA; SC ... SRL; .. - ...; ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL; ASOCIEREA ... - ... SA; ... SA; ASOCIEREA SC ... SA - SC ... SA; ...; ... SA; ASOCIEREA SC ... SA - ...SPA; ASOCIEREA SC SA - SC ... SA; ... AG; ASOCIEREA SC ...SA - SC ... SRL - SC ... SRL; SC ... SRL - SC ... SA - SC SRL - SC ... SA; ASOCIEREA ... - ... - ... SRL; ...

GmbH; ... SL; SC ... SRL; ASOCIEREA ... - ...; ASOCIEREA ... - SC ... SA; ASOCIEREA ... SRL - ... SA.

În cadrul raportului procedurii fără număr de înregistrare la emitent, din 27.08.2013, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea ... & ..., cu o propunere financiară de 77.297.877,24 lei, fără TVA; potrivit aceluiași document, toate celelalte 23 de oferte au fost respinse ca inadmisibile.

În ceea ce privește oferta ... și cea a asocierii condusă de ... autoritatea contractantă a consemnat în documentul anterior că acestea au fost respinse, fiind declarate, prima dintre ele, inacceptabilă, iar cea de-a doua neconformă.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6494/UIP/1430/30.08.2013 și, respectiv, asocierii condusă de ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6492/UIP/1432/30.08.2013; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentelor anterioare, ... și de ... au formulat contestațiile deduse soluționării, susținând, primul dintre ei, că „*autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice atunci când a declarat oferta societății noastre inacceptabilă*”, iar cel de-al doilea, că a „*răspuns solicitărilor autorității contractante, (...) solicitate de solicitate în cadrul solicitării de clarificări*” și că „*ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele minime de calificare (...) oferta acestuia nu respectă listele de cantități de lucrări*”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele contestatorilor (aflate la dosarul cauzei, în formă electronică), luând în considerare, în acest sens, prevederile documentației de atribuire, susținerile părților și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, ca un prim aspect, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 207 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, „*în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale*”.

Din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6494/UIP/1430/30.08.2013, Consiliul va reține că oferta ... a fost respinsă în baza art. 81 din HG nr. 925/2006, fiind

considerată inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Corelativ, Consiliul va reține că, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor de la art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens”*; și, potrivit art. 81 din același act normativ, *„comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”*.

Analizând motivele care au condus la incidența prevederilor normelor juridice de mai sus față de oferta contestatorului, Consiliul va lua în considerare că, la punctul 3 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6494/UIP/1430/30.08.2013, autoritatea contractantă a consemnat că *„oferta depusă nu îndeplinește cerințele minime de calificare din documentația de atribuire, fișa de date, secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară „Dovada prin mijloace agreeate de banca operatorului economic prin care se confirmă că acesta are acces la (dispune de) o linie de credit (sau alte forme de finanțare) neconsumată de cel puțin 5.000.000 lei, pentru a realiza cash-flow-ul necesar și suficient desfășurării activității, care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de minim 6 luni de la data semnării acestuia cu Autoritatea Contractanta, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic” (...)* comisia a constatat că cele două scrisori nu reflectă îndeplinirea cerinței din fișa de date (...)

Corelativ, Consiliul va reține că, la secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților *„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 6 luni de derulare a contractului, conform graficului de executie, în valoare de 5.000.000 lei:*

Modalitatea de îndeplinire

Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare că dețin acces la finanțare în suma de 5.000.000 lei și pentru o perioadă de 6 luni.

Dovada prin mijloace agreeate de banca operatorului economic prin care se confirmă că acesta are acces la (dispune de) o linie de credit (sau alte forme de finanțare) neconsumată de cel puțin 5.000.000 lei, pentru a realiza cash-flow-ul necesar și suficient desfășurării activității, care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de minim 90 zile de la data

semnării acestuia cu Autoritatea Contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic”.

Totodată, Consiliul va reține că, prin anunțul de tip erată (utilități) numărul .../31.01.2013 la anunțul de participare numărul ...04.12.2012, autoritatea contractantă a modificat prevederile prevederile anterior enunțate, astfel: *«Fișa de date, secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară: În loc de „o perioadă de minim 90 zile de la data semnării” se va citi „o perioadă de minim 6 luni de la data semnării”».*

Față de cele de mai sus, întrucât contestatorul nu a solicitat clarificări, în baza prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, privind cerința de calificare de mai sus și nici nu a contestat-o, în termenele imperative, statuate la art. 256² din același act normativ, Consiliul apreciază că acesta și-a asumat obligația de a elabora oferta conform prevederilor art. 170 din ordonanța de urgență, adică *„în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, sub sancțiunea prevăzută la art. 81 din HG nr. 925/2006; creând, în mod corelativ, obligația autorității contractante de a evalua ofertele depuse, prin raportare la aceleași prevederi ale documentației de atribuire.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în fișierul *„documente calificare.pdf”* din folderul *„Documente de calificare\...”*, de pe DVD-ul nr. 2, ... a inclus, la pagina 193 (pagina 190 conform numerotării de pe documentul scanat) angajamentul privind susținerea financiară a ofertantului în cauză, de către dl..., prin care acesta se obligă să pună la dispoziția ofertantului *„suma de 5.000.000 lei, necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și în termen a contractului de achiziție publică”*.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*.

Corelativ, Consiliul va reține că autoritatea contractantă, uzând de instrumentul prevăzut de norma juridică anterioară, a solicitat clarificări contestatorului, prin adresa nr. 3341/13.05.2013, privind modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind *„linie de credit (sau alte forme de finantare) neconsumată de cel puțin 5.000.000 lei, (...) destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de minim 6 luni de la data semnării acestuia cu Autoritatea Contractantă”*, acesta răspunzând, prin adresa nr. 1333/20.05.2013, că *„pentru a dovedi îndeplinirea cerinței referitoare*

la disponibilitățile bănești în valoare de 5.000.000 lei pentru minim 6 luni, ofertantul a inclus în ofertă un angajament privind susținerea financiară a ofertantului de către dl. ... la pagina 190 din documentele de calificare. Acest angajament a fost emis în baza scrisorilor de bonitate nr. 100/29.01.2013, în valoare de 4.000.000 lei și nr. 2235/17.01.2013, în valoare de 1.000.000 lei, pe care le transmitem atașat”.

Din studiul fișierului ..., aflat în folderul „Clarificari solicitate de CE\raspunsuri clarificari CL7 17.05”, pe DVD-ul nr. 2, parte a dosarului cauzei, Consiliul constată că, la pagina 51 din fișier (pagina 49 conform numerotării olografe de pe pagina scanată), se află o scrisoare de bonitate emisă de Raiffeissen Bank Agenția ... Mall sub nr. 2235/17.01.2013, potrivit căreia, la data emiterii documentului în cauză, „domnul ... are acces la lichidități în cuantumul sumei de 1.000.000 lei” și „în calitate de acționar al ..., domnul ... poate ordona transferul sumei de 1.000.000 lei în contul ... în baza unei documentații justificative conform procedurilor în vigoare ale Raiffeissen Bank”.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că, la pagina 53 din același fișier (pagina 50 conform numerotării olografe de pe pagina scanată) se află o scrisoare de bonitate, fără antet și fără însemnele legale ale emitentului (denumirea băncii, sucursala/agenție, adresă, număr de telefon/fax, eventual e-mail), potrivit căreia „la data prezentă, dl. ...are acces la lichidități în cuantumul sumei de 4.000.000 lei. În calitate de acționar majoritar al SC ... SRL, (...) domnul ...poate ordona transferul sumei de 4.000.000 lei în contul ... în baza unei documentații justificative conform procedurilor legale în vigoare”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 față de oferta contestatorului, deoarece ambele scrisori de bonitate atestă faptul că dl. ...dispune de sumele respective, însă nici una dintre scrisori nu atestă că suma ar fi „destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de minim 6 luni de la data semnării acestuia cu Autoritatea Contractantă”, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

În opinia Consiliului, dl ..., în calitate sa de persoană fizică, poate dispune de propriile fonduri după cum îi dictează interesul personal și oportunitatea de moment; prin urmare, documentele prezentate nu demonstrează, prin conținutul lor, că lichiditățile indicate de cele două scrisori de bonitate vor fi destinate „exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de minim 6 luni de la

data semnării acestuia”, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

Dealtfel, abordarea Consiliului, privind această speță, este unitară deoarece, de exemplu, în motivarea Deciziei nr. 3151/...3294,3301,3325/03.09.2013, a consemnat următoarele:

„Consiliul va reține că, în cuprinsul scrisorilor de mai sus nu este consemnată nici o restricție privind utilizarea sumelor respective „pentru o perioadă de 3 luni de derulare a contractului”, așa cum a solicitat autoritatea contractantă prin adresa nr. 1514/26.04.2013 (punctul 4 de la pagina 1714).

*Subsecvent, Consiliul apreciază că scrisorile în cauză nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit **pentru minim 3 luni de derulare a contractului**, conform graficului de executie, în valoare de 6.000.000 lei”, prin modalitatea de dovedire solicitată în fișa de date a achiziției, respectiv „Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare că dețin acces la finanțare în suma de 6.000.000 lei si **pentru o perioada de 3 luni**”.*

În mod egal, Consiliul apreciază că, față de oferta contestatorului au devenit incidente și prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece acesta nu a **„indicat unde anume în oferta depusă se regăsesc documentele de îndeplinire a cerinței”** referitoare la *„scrisoarea din partea băncilor/societăților finanțatoare că dețin acces la finanțare în sumă de 5.000.000 lei și pentru o perioadă de 6 luni”,* așa cum i s-a solicitat, ci a transmis documente suplimentare în acest sens.

De remarcat este că, așa cum rezultă din motivarea anterioară, nici documentele respective nu demonstrează îndeplinirea cerinței din fișa de date; acest aspect confirmând, în opinia Consiliului, aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 79 alin. (1) față de oferta contestatorului.

Mai mult, remarcând modul sumar de prezentare a scrisorii de bonitate nr. 100/29.01.2013, din conținutul căruia lipsesc elementele de identificare de bază, Consiliul apreciază că se ridică evidente semne de întrebare cu privire la autenticitatea documentului în cauză; aspect dificil de probat tocmai din cauza lipsei informațiilor de contact.

Ori, în aceste condiții, Consiliul apreciază că, în mod exclusiv, culpa respingerii ofertei îi aparține contestatorului, datorită modului superficial în care și-a elaborat oferta (documentele de calificare).

Continuând analiza motivelor de respingere a ofertei ..., Consiliul va lua în considerare că, la punctul 4 din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6494/UIP/1430 din

30.07.2013, autoritatea contractantă a consemnat că ofertantul în cauză nu ar fi demonstrat modalitatea de îndeplinire a cerinței minime de calificare de la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, potrivit căreia *„ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani în cadrul unui contract, lucrări de natura și complexitatea celor prevăzute în cadrul caietului de sarcini. (...) Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:*

(...)

- copii după părți relevante ale contractului declarat sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul executiei lucrărilor”.

Corelativ, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor secțiunii de mai sus din cuprinsul fișei de date a achiziției, *„ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani în cadrul unui contract, lucrări de natura și complexitatea celor prevăzute în cadrul caietului de sarcini. Prin experiență similară/contract similar se înțelege experiență în execuția de cel puțin 20 km de rețele canalizare. Pentru îndeplinirea cerinței minime solicitate, privind experienta similară se acceptă prezentarea unui singur contract care să acopere prin obiectul său toate tipurile de lucrări menționate în caietul de sarcini*

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- copii după părți relevante ale contractului declarat sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul executiei lucrărilor;

- procesul-verbal de recepție finală, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrării”.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la pagina 306 din setul de documente de calificare, din fișierul *„documente calificare.pdf”* din folderul *„Documente de calificare\...”*, de pe DVD-ul nr. 2, ... a atașat angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională de către terțul ..., prin care acesta din urmă se obligă să pună la dispoziția contestatorului *„resursele tehnice și/profesionale de experiență similară”.*

Totodată, Consiliului va lua în considerare că, la paginile 318 – 364 din setul de documente de calificare (paginile 321 – 367 din fișierul de mai sus), contestatorul a atașat contractul de execuție încheiat cu Primăria Municipiului ... pentru obiectivul *„Modernizarea*

sistemului de colectare a apelor uzate în Municipiul ...” și actele adiționale la acesta, iar la paginile 365 – 557 din setul de documente de calificare (paginile 368 - 557) a atașat procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor, pentru fiecare stradă în parte și o serie de documente cu titlul „fișa mijlocului fix”.

Din studiul documentelor de mai sus, Consiliul observă că denumirea antreprenorului din contractul încheiat cu primăria municipiului ... este „...”, iar denumirea terțului susținător este „...”.

Corelativ, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 3341/UIP/614 din 13.05.2013, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului explicații privind *„legătura între susținătorul ... și ... GbR pentru care a fost prezentat contractul încheiat nr. 4981/13.03.2008 cu Primăria ... și prezentat ca experiență similară”*; prin adresa nr. 1333/20.05.2013, contestatorul răspunzând că *„... GbR este o societate cu răspundere limitată formată din:*

- ...;
- ... GmbH;
- ... GmbH;
- ...”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat, și de această dată, față de oferta contestatorului, incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor de la art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens”*, deoarece, în opinia sa, contractul nr. 4981/13.03.2008, încheiat cu municipiul ... a fost executat de o altă persoană juridică decât cea care a semnat angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională de la pagina 306 din setul de documente de calificare; cu alte cuvinte, ofertantul nu a demonstrat că terțul susținător ar deține experiența similară așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

În acest context, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului, potrivit cărora *„societatea ... GmbH & ... este parte a societății ... (cu 97%) fiind singura responsabilă pentru derularea contractului nr. 4981/ 13.03.2008 „Modernizarea sistemului de colectare a apelor uzate in Municipiul ... Pe cale de consecință, execuția lucrărilor a fost realizată efectiv de societatea .. & .. & ...KG., ambele componente ale terțul susținător tehnic/ profesional al societății noastre în cazul procedurii mai sus enunțată”*, deoarece, pe de o parte, așa cum rezultă din *„contractul de înființare a unei*

societăți cu răspundere limitată (...) sub numele ... GmbH" (paginile 52 - 63 din fișierul ..., aflat în folderul „Clarificari solicitate de CE\raspunsuri clarificari CL7 17.05), societatea ... & ... GmbH &KG este acționar (asociat) în cadrul societății cu răspundere limitată ... GmbH, calitate în care, în opinia sa, nu este posibil transferul de experiență similară și, pe de altă parte, pentru că nici unul dintre documentele existente la dosarul cauzei nu confirmă, sub semnătura beneficiarului, Primăria Municipiului ... că execuția lucrărilor ar fi fost „realizată efectiv de societatea ... & ... GmbH &KG”.

Ori, întrucât afirmația de mai sus nu a fost validată prin documentele indicate de autoritatea contractantă la secțiunea III.2.3.a) din fișa de date a achiziției (*copii după părți relevante ale contractului declarat sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări, procesul-verbal de recepție finală, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrării*), Consiliul apreciază că nu poate fi luată în considerare, aspect consemnat, în mod corect, de autoritatea contractantă.

Subsecvent, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatorului, deoarece, potrivit art. 81 din HG nr. 925/2006, *„comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”*; oferta acestuia fiind, așa cum rezultă din motivarea anterioară, inacceptabilă.

Procedând la analiza contestației formulată de ... Consiliul va lua în considerare că acesta critică, de asemenea, decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, decizie comunicată prin adresa nr. 6492/UIP/1432/30.08.2013; din analiza acesteia, urmând a reține că oferta în cauză a fost respinsă, în baza art. 81 din HG nr. 925/2006, deoarece a fost declarată neconformă în baza art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, datorită modului în care a deschis *„procedura de realizare a umpluturilor”* și pentru că *„nu s-a identificat în ofertă lista de dotări canalizare”*.

Referitor la primul aspect, Consiliul va reține că, la paginile 16 - 17 ale secțiunii *„2.B.4 ASTUPAREA TRANȘEELOR”* din capitolul 2 *„SPECIFICAȚII”* a documentației de atribuire (paginile 24 - 25 din fișierul *„CAPITOLUL 2.pdf”* din folderul *„\DA nesemant electronic si dezarhivat\Cap.2 - Specificatii”* de pe DVD-ul nr. 1), autoritatea contractantă a precizat că *„Șanțul va fi umplut cu un amestec de piatră concasată și nisip de carieră, care va fi compactat până la nivelul indicat în proiectarea detaliată. Prin excepție, Inginerul poate aproba și alte materiale, inclusiv pământ rezultat din săpătură.*

Sprijinirile șantului vor fi gradual retrase în concordanță cu poziționarea materialului de umplură, cu mențiunea că această scoatere să nu afecteze siguranța lucrărilor. Material brut ca bolovanii, dărâmăturile, molozul, cărămizile sparte etc. sau vegetația nu va fi folosit pentru umplerea șanțurilor”.

Totodată, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 5219/UIP/1115/16.07.2013 (paginile 218-219 din volumul 4 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului *„în secțiunea 0.2 referitor la Metodologia pentru realizarea lucrării, vă rugăm să indicați pagina din oferta dvs. tehnică unde re regăsim informații privind procedura de execuție umpluturi conform Specificații Tehnice din Documentația de Atribuire”*, acesta indicând, prin adresa nr. 5033/19.07.2013 (fișierul *„1. adresa raspuns.pdf”* din folderul *„\Clarificari solicitate de CE\raspuns clarificari CL7 19 iulie...”* de pe DVD-ul nr. 2), pagina 23, capitolul: *„Formular 13 – Metodologia pentru executarea lucrării”*.

Analizând metodologia de la pagina indicată de contestator (pagina 24 a fișierului *„2. oferta tehnica.pdf”* din folderul *„\Documente de calificare\...o”* de pe DVD-ul nr. 2), Consiliul constată că asocierea condusă de ... a optat să execute lucrările de umplură astfel: *„Împrăștierea și nivelearea umpluturilor de pământ se execută în straturi afânate de câte 20 cm. Se depune umplutura astfel încât apa să se poată scurge liber pe suprafețele de deasupra. Se va reface umplutura compactată acolo unde s-a deteriorat în cursul execuției lucrărilor. Fiecare strat de umplură va fi compactat cu atenție și consolidat până la minim 95% din densitatea maximă măsurată în testul Proctor pentru gradul de compactare conform STAS 1913/13-83. Gradul de umiditate al umplurii trebuie să fie $\pm 2\%$ din continutul optim de umezeală, pentru material granular și între de 0,8 și 1,2 ori limită plastică pentru materialele coezive”*.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, în mod justificat, autoritatea contractantă a constatat față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora *„oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, deoarece acesta s-a angajat să execute lucrările de umplură cu *„pământ în straturi afânate”*, deși autoritatea contractantă a solicitat execuția umpluturilor cu *„un amestec de piatră concasată și nisip de cariera”*, utilizarea pământului rezultat din săpătură fiind posibilă, numai pe cale de excepție, în urma aprobării Inginerului.

Totodată, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, și incidența prevederilor art. 79 alin. (1) din

HG nr. 925/2006 față de oferta contestatorului, deoarece acesta nu a răspuns, în mod concludent, la solicitarea contestatorului privind „pagina din oferta dvs. tehnică unde se regăsesc informații privind procedura de execuție umpluturi **conform Specificații Tehnice din Documentația de Atribuire**”.

În acest context, Consiliul va respinge criticile contestatorului, potrivit cărora, solicitarea de clarificare în cauză ar fi ambiguă, deoarece, la data formulării, criticile în cauză sunt, în mod evident, tardive.

Totodată, Consiliul va respinge și alegațiile contestatorului, potrivit cărora procedura de umplere în cauză nu ar fi corespunzătoare umplerii tranșelor, deoarece, contrar principiului „*actori incumbit probatio*”, potrivit căruia sarcina probei incumbă reclamantului, în nici unul dintre documentele aflate la dosarul cauzei, acesta nu demonstrează unde anume a prevăzut, **în oferta sa tehnică**, modalitatea de umplere a tranșelor, așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

Referitor la identificarea „*listei de dotări canalizare*”, Consiliul va reține că, la pagina 58 din capitolul 4.6 – Liste al documentației de atribuire (pagina 393 a fișierului „CAPITOLUL 4.pdf” din folderul „\DA nesemnat electronic si dezarhivat\Cap.4 - Liste\Cap.4 - Liste” de pe DVD-ul nr. 1), autoritatea contractantă a solicitat „*următoarele echipamente în dotarea operatorului:*

1. *Detector de gaz – 1 bucata*
 2. *Ventilator portabil – 1 bucata*
1. *Fisa tehnica detector de gaz: (...)*
 2. *Fisa tehnica ventilator portabil: (...)*”.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că, tot prin adresa nr. nr. 5219/UIP/1115/16.07.2013 (paginile 218-219 din volumul 4 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a cerut contestatorului să indice „*pagina din oferta dvs. tehnică unde se regăsește completată Lista de dotări și vă rugăm să prezentați specificațiile tehnice ale producătorului pentru echipamentul oferit ce dovedesc îndeplinirea cerinței conform Listei de dotări*”; acesta răspunzând prin adresa nr. 5033/19.07.2013 (fișierul „1. adresa raspuns.pdf” din folderul „\Clarificări solicitate de CE\raspuns clarificari CL7 19 iulie\...” de pe DVD-ul nr. 2), astfel: „*contravaloarea „Listă dotări canalizare” compusă din: Detector de gaz – 1 buc.; ventilator portabil – 1 buc.; masca de gaz – 1 buc., este cuprinsă în oferta financiară la pag. 197 poz. G16-07 în valoare de 17.269 lei, cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini. În susținerea acesteia atașăm specificațiile tehnice de la furnizor ale acestor dotări*”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că răspunsul contestatorului nu clarifică aspectul solicitat de autoritatea contractantă deoarece acesta indică unde anume este cuprinsă, în oferta financiară, „*contravaloarea Listă dotări canalizare*”, în loc să demonstreze, în mod precis și detaliat, unde anume, în oferta tehnică, se „*regăsește completată Lista de dotări*”; față de oferta acestuia devenind, din nou, incidente prevederile art. 79 alin. (1).

Consiliul apreciază că raționamentul său este susținut și de faptul că, deși autoritatea contractantă a semnalat imposibilitatea verificării modului în care au fost cotate dotările în cauză, din cauza criptării fișierului aferent ofertei tehnice, contestatorul nu transmite, ca probă a afirmațiilor sale, o copie a paginii 197 din oferta financiară, indicată în multitudinea de documente aflate la dosarul cauzei.

Cu alte cuvinte, și de această dată, contestatorul alege, prin manifestarea propriei voințe, să nu probeze, în fața Consiliului afirmațiile sale, deși potrivit principiului mai sus invocat, avea atât obligația, cât și interesul să facă acest lucru.

Adăugând la acest aspect, faptul că, în oferta sa tehnică, contestatorul a completat fișele tehnice 1 – 55 (paginile 120 - 221 ale fișierului „*2. oferta tehnica.pdf*” din folderul „*Documente de calificare\...*”), fără a face același lucru cu fișa tehnică nr. 56, aflată în discuție, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat, față de oferta contestatorului, și incidența prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, mai sus invocat.

În acest context, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului, potrivit cărora nu ar fi avut obligația de a completa toate fișele tehnice, deoarece, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, acesta avea obligația de a „*elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*”; în absența unei excepții precizate explicit în documentația de atribuire, având obligația de a preciza, în ofertă, modalitatea prin care răspunde nevoilor autorității contractante, concretizate în specificațiile tehnice, inclusiv a celor privind *următoarele echipamente în dotarea operatorului*:

1. *Detector de gaz – 1 bucata*

2. *Ventilator portabil – 1 bucata*

1. *Fișa tehnică detector de gaz: (...)*

2. *Fișa tehnică ventilator portabil: (...)*”.

Subsecvent celor constatate mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, și oferta asocierii condusă de ... culpa privind această decizie aparținând exclusiv

oferantului în cauză, prin modul superficial în care și-a elaborat propunerea tehnică.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că toate criticile celor doi contestatori, aferente deciziei de respingere a propriilor oferte, sunt nefondate.

În acest punct al raționamentului său, Consiliul va lua în considerare că, potrivit doctrinei juridice, interesul reprezintă o cerință necesară existenței dreptului la acțiune; instanța urmând a se pronunța cu privire la criticile formulate de petent numai în situația în care partea justifică un scop în promovarea unei acțiuni.

Astfel, potrivit dispozițiilor legale ale art. 33 din Cod procedură civilă, precum și art. 32 alin. (1), Cod procedură civilă, „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes”.

În acest context, Consiliul apreciază că sitagma „justifică un interes” trebuie aplicată în contextul principiilor generale în materia procesului civil, interesul trebuind să fie nu numai legitim, ci și născut, actual și direct.

Pe cale de consecință, este exclusă, condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul de achiziție publică în cauză nu ar putea fi atribuit unuia dintre cei doi contestatori; pe cale de consecință, Consiliul urmând a respinge criticile acestora, aferente ofertei desemnate câștigătoare, deoarece, în opinia sa, singurul interes al acestora, în promovarea acțiunii împotriva ofertei câștigătoare, respectiv anularea procedurii de atribuire, prin respingerea tuturor ofertelor și organizarea unei noi proceduri de atribuire, este, cel mult, unul eventual și nu actual, fără a exista certitudinea că îi profită în mod direct.

În această situație, este evident că interesul contestatorilor în promovarea criticilor sale de mai sus nu există și nici nu poate fi dovedit.

În acest sens, jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel este ... așa cum rezultă din Deciziile civile nr. 71/2012, 8778/2012 și 5054/2012, emise Curtea de Apel Cluj, nr. 3539/R, emisă de Curtea de Apel Târgu Mureș, Decizia nr. 2548/2013, emisă de Curtea de Apel Iași și Decizia nr. 6087/2013, emisă de Curtea de Apel Alba Iulia, care statuează, în mod unitar, că „interesul este una dintre condițiile de exercitare a acțiunii civile”; ori, în condițiile în care cei doi contestatori nu au șanse reale de a li se atribui contractul de achiziție

publică, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, în mod evident, demersul lor privind oferta desemnată câștigătoare este lipsit de interes.

Ori, întrucât, așa cum rezultă din motivarea anterioară, interesul celor doi contestatori în criticarea ofertei câștigătoare nu este direct, născut și, în nici un caz, actual Consiliul va respinge, ca lipsite de interes, criticile ... și ... aferente ofertei câștigătoare; însă, acest lucru nu lipsește cei doi contestatori de posibilitatea de a se adresa instituțiilor competente în domeniul achizițiilor publice.

Conform prevederilor art. 425 alin. (1) litera b C. Proc. Civ nu se impune obligația, Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, aratându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile partilor, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică, și de a le examina în mod grupat.

Având în vedere motivarea anterioară, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ... SA.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 64 (șaizecișipatru) pagini.