



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... nr. ..., județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... în calitate de lider al asocierii ... și ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr. ... pentru Lot 1, nr. ... pentru Lot 2 și nr. ... pentru Lot 3, de către ... cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție de lucrări și furnizare de produse pentru proiectul integrat: „Modernizarea și reabilitarea străzilor în localitățile ... Vintere; dotarea căminului cultural din localitatea Dumbrăvița Mică; construire centru after school în localitatea ...* cod CPV: 45233120-6 – Lucrări de construcții de (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicărilor rezultatului procedurii ca fiind netemeinice și nelegale, inclusiv a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru toate cele trei loturi.

SC SA, cu sediul social în ... județul ... având CUI ... și, cu sediul social în ... județul ... având CUI ... au formulat cererea de intervenție principală nr. .., înregistrată la Consiliu cu nr. .., prin care au solicitat:

- în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție principală și, în subsidiar, în măsura respingerii admiterii în principiu a cererii de intervenție principală, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;

-pe fond: respingerea contestației formulată de ... ca netemeinică și nefondată, precum și menținerea rezultatului procedurii de atribuire pentru lot 1, 2 și 3 prin constatarea legalității declarării ofertelor sale ca fiind câștigătoare.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. și actele subsecvente acestora. Dispune continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei ofertelor SC SA și, desemnate câștigătoare pentru cele 3 loturi și stabilirea rezultatului procedurii conform motivației de mai jos, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. Rezultatul procedurii de atribuire va fi comunicat operatorilor economici implicați.

În conformitatea cu art. 64 din Noul cond de procedură civilă încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de SC SA și și, pe cale de consecință, le respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 sub nr. ... formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... - ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr. pentru Lot 1, nr. pentru Lot 2 și nr. pentru Lot 3, din cadrul procedurii mai sus menționate organizată de ... s-a solicitat anularea comunicărilor rezultatului procedurii ca fiind netemeinice și nelegale, inclusiv a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru toate cele trei loturi.

În motivarea contestației, ... precizează că, prin conținutul actelor contestate, autoritatea contractantă o „îndreptățește la bănuiala legitimă de favorizare a unui anumit operator economic” astfel că, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, solicită

permiterea accesului în vederea studierii documentelor ce urmează a fi depuse de către autoritatea contractantă la dispoziția Consiliului, spre a putea reliefa în mod detaliat și concret „abuzurile” de care a dat dovadă autoritatea contractantă, atunci când a declarat câștigătoare oferta depusă de către SC SA pe lotul 1 și pe loturile 2 și 3, în condițiile în care ofertele acestora ar fi trebuit respinse ca neconforme și inacceptabile.

Contestatoarea susține existența unui interes din partea autorității contractante în sprijinirea operatorilor declarați câștigători pentru toate cele trei loturi, în condițiile în care „interesele particulare ale unora dintre membrii comisiei de evaluare, respectiv ale conducătorului autorității contractante nu pot fi puse mai presus de interesul public general, prin încălcarea principiilor care stau la baza procedurii de achiziție publică, respectiv a prevederilor legale privind conflictul de interese”.

Societatea contestatoarea susține că acționarul majoritar al SC SA este, iar unicul acționar și ... al este, care este și ... al SC SA.

În acest sens, ... consideră că relațiile personale, dar și patrimoniale, existente între conducătorul autorității contractante, respectiv primarul COMUNEI ... – ... și operatorul economic declarat câștigător SC SA pe Lotul 1, pe loturile 2 și 3 reprezentată prin Beneamin Rus, au afectat întreaga procedură de evaluare a ofertelor din cadrul acestei proceduri de achiziție publică.

Contestatoarea motivează faptul că: „În ceea ce privesc relațiile personale dintre cei doi se știe foarte bine că dl. Rus este nașul de cununie a dl. Horga Ioan, astfel că doar așa se explică de ce grupul de firme, din care face parte și SC SA, a obținut în acest an un contract de 750.000 lei pentru a executa 2 km de drum în ... fără ca pentru această lucrare să fie organizată o procedură de achiziție publică. Mai mult decât atât, dl. Primar .. deține calitatea de asociat și ... la ... respectiv asociat la conform declarației de avere și declarației de interese, societăți care desfășoară relații comerciale cu grupul de firme condus de către dl. ...”.

Având în vedere cele prezentate mai sus, societatea contestatoare consideră că se află în prezența unei situații care impunea excluderea din procedură a ofertantului declarat câștigător SC SA pe lotul 1, pe loturile 2 și 3 datorită relațiilor comerciale existente între societatea la care primarul ... deține calitatea de asociat și, care la lotul 1 în cadrul prezentei proceduri este terț susținător al SC SA și acționar majoritar al SC SA și la loturile 2 și 3 este ofertantul declarat câștigător, ambele societăți declarate câștigătoare având ... pe ..., raportat la prevederile art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

... invocă prevederile referitoare la conflictul de interese, cum ar fi: recomandarea 10/2000 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, OECD2, art. 253¹ și art. 147 alin. (1) din Codul Penal al României, precum și Legea nr. 393/2004, care cuprind dispoziții care definesc interesele personale care pot conduce, pe de o parte, la conflictul de interese propriu-zis, actual, cât și la cel aparent și, pe de altă parte, depășește sfera de declarare a intereselor, prin intermediul declarației de interese – obligatorie conform Legii nr. 176/2010.

În ceea ce privesc datele de neconformitate/inacceptabilitate a ofertelor declarate câștigătoare, SC SA pentru lotul 1 și pentru loturile 2 și 3, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

Astfel în ceea ce privește Lot 1: Execuție lucrări-Modernizarea și reabilitarea străzilor în localitățile, ... Vintere, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ..., ofertantul declarat câștigător SC SA a ofertat un preț de 6.817.064,23 lei, cu un termen de execuție de 6 luni calendaristice, precum și numărul de zile cu restricționări de circulație 1 (una zi), iar în ceea ce privește suma necesară demarării lucrărilor pentru o perioadă de cel puțin 4 luni, aceasta a indicat suma minimă menționată în fișa de date respectiv 1.881.963,37 lei. Aceste date deja dovedesc ca SC SA nu putea avea o ofertă admisibilă cu respectarea fișei de date, unde este specificat că durata între 2 rambursări va fi de cel puțin 3 luni, în cea mai optimistă variantă se va obține un cashflow cu 3 (trei) plăți, care ar presupune un disponibil de cel puțin o treime din suma ofertată cu TVA, adică 8.453.159,64 lei, care ar însemna 2.817,719,88 lei disponibil față de 1.881.963,37 lei disponibili, având în vedere durata de execuție de 6 luni ofertată. În ceea ce privește termenul de execuție ofertat de către ofertantul declarat câștigător, respectiv raportat la data începerii lucrărilor, 15.09.2013, așa cum a fost ea menționată cu ocazia clarificărilor transmise de către autoritatea contractantă, ... precizează că se află în prezența unei oferte neconforme având în vedere că potrivit normativului SR 174-2:1997 Lucrări de, îmbrăcămînți bituminoase cilindrate executate la cald, condiții tehnice pentru prepararea și punerea în operă a amestecurilor asfaltice și recepția îmbrăcămînților executate. Lucrările de astfaltare nu pot fi realizate în perioada decembrie - martie, astfel că termenul de 6 luni nu poate fi un termen realist și care să corespundă cu cerințele tehnice impuse de normativele tehnice specifice în vigoare, motiv pentru care comisia de evaluare ar fi trebuit să declare neconformă oferta SC SA, aceasta necorespunzând cerințelor impuse prin fișa de date, având în vedere că, potrivit prevederilor cuprinse în Cap. IV *Prezentarea Ofertei* -

Modul de prezentare a Ofertei Tehnice, pentru ca propunerea tehnică să fie conformă aceasta trebuie să asigure inclusiv respectarea tehnologiilor propuse prin caietul de sarcini sau a celor prevăzute în legislația în domeniu.

Totodată, în capitolul III Condiții de participare - III.2.2) *Capacitatea economică și financiară - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare* pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, societatea contestatoare susține că a fost impusă cerința existenței unui nivel minim de susținere financiară proprie pentru realizarea investiției, sens în care ofertanții trebuiau să facă dovada unui cash-flow realist, corect și corelat cu graficul de execuție, având în vedere ca durata între două plăți va fi de minim 3 luni. În acest sens au fost stabilite prin fișa de date valori minime pentru Lot 1 și Lot 2, valori minime de fonduri ce urmează a fi puse la dispoziție, fiecare dintre acestea fiind calculate pentru perioada maximă de derulare a investiției respectiv 12 luni execuție, urmând ca ofertantul să adapteze necesitatea susținerii la oferta proprie.

De asemenea la Capitolul IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date, prin Cerința nr. 4, s-a impus ofertanților ca fluxul de numerar să fie pozitiv pe toată durata de execuție, fiecare ofertant urmând să dovedească resursele și termenele utilizate la întocmirea fluxului de numerar.

Având în vedere că ofertantul declarat câștigător SC SA la lotul 1 și la lot 2 au menționat cu ocazia deschiderii ofertelor prin ... prezent la ședința de deschidere, care a reprezentat ambele societăți, așa cum reiese din procesul-verbal de deschidere, că sumele de bani puse la dispoziție în vederea demarării investiției în ceea ce privește Lot 1 și Lot 2 sunt la nivelul celor menționate în fișa de date (calculate la momentul întocmirii fișei de date pentru o perioadă de maximum 12 luni de execuție), ofertantul nu putea să facă dovada susținerii lucrărilor la nivelul declarat în oferta doar prin folosirea acestei resurse financiare întrucât aceasta a ofertat o perioadă de timp de doar 6 luni, astfel că, practic, este imposibil a susține o lucrare de un asemenea nivel doar cu aceste resurse financiare în condițiile în care rambursarea se face la un interval de minim 3 luni, conform prevederilor de la modul de prezentare a propunerii tehnice și punctul III.2.2. *Capacitatea economică și financiară - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare* pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că membrii comisiei de evaluare nu au analizat la acest ofertant cu atenție acest aspect valabil pentru toti ofertanții, singura sa explicație fiind trecerea cu vederea a acestui aspect pentru ofertantul declarat câștigător SC SA, întrucât interesele particulare și relațiile personale și

patrimoniale existente între persoane din conducerea autorității contractante au "impus" ca și acest contract să aibă un ofertant câștigător din cadrul grupului de firme

Cât privește cealaltă componentă a ofertei declarate câștigătoare, numărul de zile cu restricție de circulație pentru Lot 1, aceasta a oferat 1(una zi) care, de asemenea, din punctul de vedere al ... „este mai mult o iluzie decât o situație care ar putea fi reală având în vedere situația din teren, respectiv complexitatea lucrărilor care urmează a se executa întrucât vorbim aici atât de modernizarealor cât și de reabilitarea lor, lucrări ce presupun o serie întregă de operațiuni, precum și folosirea unui număr mare de echipamente și utilaje, în condițiile în care aceste străzi și au capacitate extrem de redusă de suportabilitate motiv pentru care s-a și impus refacerea lor”.

Și din acest punct de vedere, contestatoarea consideră că ofertarea unei singure zile de restricționare de trafic nu poate fi acceptată ca și reală, ea neținând cont de situația din teren unde se constată de asemenea căle și străzile au o lățime foarte mică la multe tronsoane, ofertarea unei singure zile fiind făcută cu scopul clar de a obține un punctaj maxim la fel ca și în cazul termenului de execuție, fiind convinși de faptul că autoritatea contractantă nu va verifica cel puțin în cazul lor dacă acestea și corespund adevărului sau pot fi probate prin oferta depusă.

Cât privește lotul 2 "Construire centru after school în localitatea ...", societatea contestatoare precizează că are din nou aceeași problemă legată de dovedirea unei surse de finanțare proprie, puse la dispoziție în vederea demarării investiției având în vedere că ele au fost prevăzute la nivelul celor menționate în fișa de date, acestea așa cum a menționat mai sus fiind calculate pentru o perioadă de maximum 12 luni de execuție, ofertantul nu putea să facă dovada susținerii lucrărilor la nivelul declarat în oferta doar prin folosirea acestei resurse financiare întrucât aceasta a oferat o perioadă de timp doar de 6 luni de zile de execuție, astfel că este practic imposibil de a susține o lucrare de un asemenea nivel doar cu aceste resurse financiare în condițiile în care plata execuției se face la un interval de minim 3 luni, conform prevederilor fișei de date de la modul de prezentare a propunerii tehnice coroborat cu punctul III.2.2. *Capacitatea economică și financiară - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare* pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

Astfel, contestatoarea susține că aceeași situație prezentată mai sus se referă și la valoarea totală oferată de către pentru lot 2, fiind de 639.774,34 lei, la care se adaugă TVA 24%, iar aceasta se obligă să mențină din surse financiare proprii această lucrare cu

suma prevăzută în fișa de date respectiv 184.886,97 lei, fiind imposibil de realizat aceasta lucrare într-un termen atât de scurt și cu așa puține resurse.

Cât privește lotul 3 furnizare de bunuri pentru Dotarea Căminului Cultural din localitatea ... și Dotare Afer School în localitatea ... ofertantul declarat câștigător SC SA a oferit un termen de 3 zile ca și termen de livrare a bunurilor din cadrul acestui lot, oferind totodată un termen de garanție de 60 de luni.

Astfel, contestatoarea arată că și de data aceasta ofertantul declarat câștigător nu a vrut să riște, încercând să-și asigure cât mai multe puncte în cadrul evaluării realizate în condițiile în care atât termenul de livrare, cât și garanția oferită produselor livrate făceau parte dintre criteriile de atribuire în cadrul acestui lot. Astfel a fost oferit un termen de livrare de doar trei zile pentru toate produsele cuprinse în acest lot cu toate că anumite echipamente electronice cu anumite specificații tehnice instalație de sonorizare complexă, echipamente IT etc. care necesită o comandă prelabilă.

Din punctul său de vedere, contestatoarea consideră că și acest termen este unul nerealist. Însă cea mai mare „uimire” a sa este legată de perioada de garanție oferită pentru aceste produse care este de 5 ani, cu toate că produsele solicitate au un ciclu de viață mult mai redus și pentru care producătorii/furnizorii acestor echipamente nu acordă garanții mai mari de 2 ani. Cu toate acestea, ofertarea unei perioade de garanție pentru aceste produse de două ori și jumătate mai mare decât cea normal oferită de către un producător de astfel de produse, societatea contestatoare susține că „este o nouă încercare din partea ofertantului declarat câștigător” de a-și asigura poziționarea cât mai sus în clasament.

Față de cele prezentate mai sus, ... consideră că membrii comisiei „și-au făcut pe deplin datoria”, respectiv au reușit, la fiecare dintre cele trei loturi, să declare câștigătoare oferta „care trebuia” iar nu cea care merita și respecta condițiile fișei de date, în condițiile în care, cel puțin din punctul său de vedere, oferta declarată câștigătoare nu poate face parte din ofertele admisibile ne respectând cerințele impuse prin fișa de date.

Potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) și alin. (2), precum și art. 81 din HG nr. 925/2006, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme fapt care nu s-a realizat cu toate că ... a demonstrat la fiecare lot că oferta declarată câștigătoare a încălcat norme de drept imperative, care privesc și ocrotesc un interes general, preferând să se alăture unui demers care vizează satisfacerea unui interes particular sau de grup.

Pe cale de consecință, ... consideră că au fost încălcate și prevederile art. 82 din același act normativ care statuează că oferta câștigătoare va fi stabilită doar dintre ofertele admisibile, respectiv cele care nu se încadrează la art. 36, astfel că rezultatul stabilit de către comisia de evaluare se impune a fi anulat la toate loturile, în condițiile în care oferta declarată câștigătoare pentru fiecare lot este inacceptabilă și neconformă.

... precizează că asocierea din care face parte, al cărei lider este, a depus în cadrul ofertei toate documentele doveditoare îndeplinirii tuturor cerințelor fișei de date, a caietelor de sarcini și a legislației naționale în vigoare aplicabile procedurii.

Totodată, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile de promovare a concurenței între operatorii economici și a tratamentului egal în evaluare și nediscriminarea operatorilor economici, deoarece comisia de evaluare a declarat admisibilă oferta depusă de SC SA pentru lot 1 și pentru lot 2 și 3 doar pentru a o declara câștigătoare pe baza punctajului mai mare pe care acest ofertant îl întrunea la criteriile de punctare nerealiste și exagerate, fără a analiza efectiv oferta prin prisma dovedirii de ofertant a criteriilor de calificare și selecție și de conformitate cu cerințele documentației de atribuire, sau „analizându-le dar trecând cu vederea neconformitățile constatate”.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 19813/.../... în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă pentru lotul 1 de către SC SA, oferta depusă de pentru loturile 2 și 3, oferta depusă de contestatoare pentru cele trei loturi, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Consiliul a solicitat și contestatoarei, prin adresa nr. ../.../... în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din ordonanță, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației. Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. .., contestatoarea a transmis dovada înaintării unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. .., înregistrată la CNSC cu nr. 34185/10.10.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... împreună cu documentele solicitate.

... prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației formulată de ... în principal, ca lipsită de obiect și, în subsidiar, ca

nefondată și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma ședințelor de evaluare a ofertelor a luat în considerare criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică, respectiv „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În ceea ce privește raportul experților, comisia de evaluare a considerat „că există unele suspiciuni în ceea ce privește imparțialitatea experților externi cooptați, unul dintre aceștia regăsindu-se ca ... și semnând în numele societății SC IKS SRL, una dintre contestațiile depuse la prezenta procedură de-a lungul desfășurării acesteia, respectiv Mihaltian Sonia.

În ceea ce privește „acuzările stupefiantе și nefondate” aduse conducătorului autorității contractante, ... susține că sunt nefondate, datorită interpretării unor articole de lege eronate, articole și principii care nu se aplică în acest caz.

Referitor la normele tehnice și financiare, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au luat în calcul capacitatea ofertanților de a efectua această lucrare în cel mai scurt termen, deoarece se află în situație limită de timp, deja plătind penalități de întârziere pentru nefinalizarea în termen a contractului de finanțare semnat de instituția sa cu APDRP.

În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor privind resursele financiare, astfel cum reiese din fișa de date, la cap. III.2.2, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au considerat că aceste cerințe au fost îndeplinite de toți ofertanții și că ambii sunt calificați pentru această etapă, chiar dacă expertul extern cooptat a sugerat altă ipoteză datorită faptului că existau unele dubii cu privire la modul de calcul al cash-flow-ului. Autoritatea contractantă declară că a luat în calcul de fapt scrisoarea de bonitate bancară așa cum este prevăzut în fișa de date a achiziției.

Cu privire la numărul de zile restricționate al traficului, autoritatea contractantă arată că a stipulat în fișa de date a achiziției, modul de punctare pentru această cerință.

În ceea ce privește termenul de garanție și termenul de livrare pentru produsele ce sunt parte integrantă a construcțiilor prevăzute de lotul 3, autoritatea contractantă relatează că a prevăzut în fișa de date „Durata de [...] livrare minim 1 zi, maxim 30” (pentru livrare) și „a) Pentru cel mai mare termen de garanție (maxim 5 ani – oferta care indică un termen de execuție peste 5 ani nu va fi punctată suplimentar), de la data recepției la terminarea lucrărilor (a livrării pentru Lot 3 [...])” (pentru garanții).

Prin adresa nr. 6153/09.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 34091/09.10.2013, SC SA și au transmis „Cerere de intervenție principală”, solicitând:

- în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție principală și, în subsidiar, în măsura respingerii admiterii în principiu a cererii de intervenție principală, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;

- pe fond: respingerea contestației formulată de ... ca fiind netemeinică și nefondată, precum și menționarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lot 1, 2 și 3 prin constatarea legalității declarării ofertelor sale ca fiind câștigătoare.

Intervenientele susțin că au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Ulterior, la data de 26.09.2013, prin adresele nr. 4391 (pentru Lotul 1), nr. 4395 (pentru Lotul 2), nr. 4393 (pentru Lotul 3), autoritatea contractantă le-a comunicat că ofertele societăților sale au fost declarate câștigătoare.

Legat de solicitarea admisibilității, în principiu, a cererii de intervenție, intervenientele menționează că, potrivit dispozițiilor art. 61 alin. (1) din Noul cod de procedura civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, intervenția voluntară putând fi principală sau accesorie.

Or, prin contestația formulată, ... în calitate de lider al asocierii ... și ... a solicitat Consiliului anularea comunicărilor rezultatului procedurii din 26.09.2013, având nr, 4390 pentru Lotul 1, 4392 pentru Lotul 2 și 4394 pentru Lotul 3, inclusiv a raportului procedurii precum și a actelor subsecvente, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pe toate cele trei loturi.

Prin urmare, având în vedere capetele de cerere ale contestației, calitatea de ofertanți declarați câștigători ai procedurii de atribuire, precum și interesul propriu față de soluționarea contestației, intervenientele arată că interesul lor constă, pe de o parte, în menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, iar pe de altă parte, în încheierea contractelor de achiziție publică, interesul său, deopotrivă propriu și în sprijinirea apărărilor autorității contractante, este mai mult decât justificat, acesta fiind de natură a sublinia legalitatea procedurii de atribuire, scopul final al prezentului demers constând în menținerea rezultatului procedurii, respectiv a declarării ofertelor sale drept câștigătoare.

În subsidiar, în măsura în care, trecând peste aspectele arătate mai sus, Consiliul ar aprecia că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu, autoarele intervenției

solicită recalificarea cererii de intervenție ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și următoarele din Codul de procedura civilă.

Pe fond, intervenientele menționează că nu se află în situația de conflict de interese.

Intervenientele precizează că, în ceea ce privește conflictul de interese, legiuitorul distinge în mod evident între cele două valențe ale situațiilor de conflict de interese: situațiile de excludere care se apreciază față de persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, sfera acestora fiind strict limitată din punct de vedere al relațiilor vizate (condiții care nu sunt îndeplinite în speța de față) și situațiile de incompatibilitate care se aplică strict membrilor comisiei de evaluare și persoanelor implicate în evaluarea ofertelor, a căror sferă este, de asemenea, strict delimitată (și care nu include și conducătorul autorității contractante), conform art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

Referitor la cea de a doua ipoteză, intervenientele învederează că interpretarea contestatoarei cu privire la înțelesul noțiunii de „relații comerciale” este total eronată.

Întrucât este evident că în speță nu există o situație de conflict de interese, intervenientele susțin că societatea contestatoare face uz de interpretări greșite și forțate, încercând, prin redarea unor articole de lege fără nicio legătură unele cu celelalte, să inducă în eroare Consiliul cu privire la înțelesul unor termeni clar definiți de lege, dovedindu-și astfel intențiile răuvoitoare.

În ceea ce privește pretinsa incompatibilitate a conducătorului autorității contractante, intervenientele consideră „fantasmagorică” a interpretarea dată prevederilor legale, mai ales că dispozițiile art. 69 din OUG nr. 34/2006, enumeră în mod limitativ persoanele care „nu au dreptul să fie implicate în procesul de verificare/evaluare a ofertelor”. Constestatoarea încearcă să inducă Consiliului ideea eronată că primarul localității, respectiv conducătorul autorității contractante, s-ar circumscrie categoriei persoanelor implicate în procesul de verificare/evaluare a ofertelor. Cu toate acestea, intervenientele susțin că ... ignoră prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele ale art. 71 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora evaluarea ofertelor se realizează exclusiv de către comisia de evaluare. Or, astfel cum se poate observa din conținutul procesului verbal de deschidere a ofertelor (pag. 3), Horga Ioan nu face parte din comisia de evaluare, ci activitatea sa vizează aprobarea Programului anual al achizițiilor publice [art. 4 alin. (7) din HG nr. 925/2006], aprobarea notelor justificative și, la finalul procedurii, după ce comisia de evaluare a

decis atribuirea contractului sau, după caz, anularea procedurii, aprobarea raportului procedurii [art. 39 alin. (1) din HG nr. 925/2006]. Prin urmare, atribuțiile conducătorului autorității contractante, respectiv cele ale funcției de primar, nu au în vedere în niciun caz procesul de evaluare a ofertelor, neimplicând putere de decizie cu privire la calificarea ofertanților sau, după caz, la evaluarea ofertelor. Aceste decizii fiind adoptate de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (6) din hotărârea de guvern.

În concluzie, intervenientele precizează că nu există niciun temei pentru a fi eliminate, în speță nefiind vorba despre o situație de conflict de interese, în sensul prevăzut de art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 și nici despre o situație de incompatibilitate cu privire la membrii comisiei de evaluare, în sensul prevăzut de art. 69 din același act normativ, astfel încât să se poată considera că rezultatul procedurii ar fi viciat.

Referitor la invocarea de către contestatoare a prevederilor Legii nr. 161/2003, ale Legii nr. 393/2004 sau ale Codului Penal, SC SA și menționează că nu fac obiectul analizei Consiliului.

Astfel, autoarele consideră că pentru a fi atacabil la Consiliu actul autorității contractante trebuie să aducă atingere normelor privind achizițiile publice. Prin urmare, "Consiliul are competența de a soluționa în prima instanță contestațiile introduse de cei care consideră că au fost încălcate normele juridice din domeniul achizițiilor publice. Contestația trebuie: [...] (vi) să fie motivată în fapt pe abateri de la comportamentul prescris în materia achizițiilor publice; (vii) să fie motivată în drept pe abateri de la comportamentul prescris în materia achizițiilor publice".

Intervenientele consideră criticile contestatoarei ca tardive, având în vedere că despre funcția de primar a lui Ioan Horga și participarea subscriselor la procedura de atribuire, a avut cunostință încă de la momentul ședinței de deschidere a ofertelor. Or, dacă ar fi considerat că există riscul apariției unui conflict de interese, contestatoarea avea posibilitatea formulării unei sesizări încă de la momentul referit. Nu doar că aceasta a participat prin reprezentant la ședința de deschidere a ofertelor, semnând procesul-verbal fără obiecțiuni, dar, în deplină conformitate cu dispozițiile art. 69² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractanta a publicat în SEAP, încă de la data de 16.07.2013, denumirea și datele de identificare ale ofertanților.

În ceea ce privește acceptabilitatea și conformitatea ofertelor sale, și SC SA consideră că toate cele trei oferte au fost analizate cu rigoarea și diligența imperios necesare în cadrul unui

proces de evaluare, comisia de evaluare îndeplinindu-și atribuțiile, în deplina conformitate cu prevederile legale, astfel :

- au fost solicitate clarificări cu privire la fiecare aspect față de care comisia de evaluare nu a fost pe deplin lămurită, cu respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, solicitări la care au răspuns în mod concludent, complet și în termenul impus de comisia de evaluare.

- contestatoarea susține că lucrările și bunurile care au fost ofertate ar fi necorespunzătoare din punct de vedere calitativ, bazându-se pe simplul motiv că au ofertat prețuri mai bune; consideră că este ignorat de contestatoare criteriul de atribuire ales: *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și nu prețul cel mai scăzut*. Faptul că au întrunit un punctaj mai bun decât contestatoarea se datorează unui complex de factori ce țin de activitatea intrinsecă, respectiv: modul de organizare a activității care le permite să oferteze termene de execuție cât mai scurte, colaborări anterioare solide cu partenerii de afaceri datorită cărora se bucură de anumite facilități la achiziționarea produselor și eventualelor componente necesare ulterior în perioada de garanție etc.

Totodată, acestea precizează că susținerile punctuale ale contestatoarei sunt tardive, pur vexatorii și nu sunt în niciun fel dovedite.

Cu privire la îndeplinirea cerințelor privind resursele financiare pentru Lotul 1, precizează că, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat ca un ofertant să prezinte o scrisoare de bonitate bancară cel puțin în quantumul minim prevăzut prin documentația de atribuire sau "scrisoare bancară însoțită de cash-flow", ceea ce SC SA precizează că a făcut pe deplin dovada îndeplinirii cerinței, prezentând o scrisoare de bonitate bancară valabilă minimum 4 luni, care dovedește disponibilul financiar de minimum 1.881.963,37 lei.

În legătură cu prezentarea fluxului de numerar, SC SA menționează că membrii comisiei de evaluare au analizat oferta sa în mod temeinic, solicitându-i chiar lămuriri cu privire la conținutul fluxului de numerar. Precizează astfel că tabelul fluxului de numerar prezentat indică situația necesarului de finanțare aferent graficului de execuție corelat strict cu alocările primite de la autoritatea contractantă individualizate pentru acest contract, iar dovada evidențierii separate și a existenței tuturor resurselor financiare necesare nu a fost o solicitare expresă a documentației de atribuire. Mai mult, necesarul de finanțare prezentat pornește de la premisele plății la momentul achiziției resurselor puse în operă, societatea având totodată contracte comerciale negociate cu plata la anumite termene. Acest element decalează ieșirile efective de numerar.

Astfel, societatea are acces la resurse financiare sub forma unor linii de credit, precum și venituri din activitatea curentă, venituri ce pot fi utilizate și în derularea acestui contract de lucrări.

Față de cele prezentate, intervenienta susține că dispune de resursele necesare, fiind pe deplin capabili să execute lucrările conform graficelor prezentate, în condițiile de calitate prevăzute de standardele în vigoare și de cerințele din documentația de atribuire.

Nu în ultimul rând, intervenientele consideră criticile cu privire la scrisoarea de confirmare a fondurilor ca fiind tardive, raportat la însăși cerința din cadrul documentației de atribuire. Astfel, dacă ar fi considerat că această cerință nu este justificată, realistă și corectă, contestatoarea ar fi avut posibilitatea să depună contestație față de documentația de atribuire, prin care ar fi putut să își exprime aceste nemulțumiri, supunându-le controlului de legalitate al Consiliului.

În concluzie, intervenientele consideră susținerile contestatoarei nefondate, ele „fiind simple supoziții, dar și tardive, și nu pot fi reținute de Consiliu drept critici pertinente”.

SC SA menționează că a oferit un termen de execuție realist, raportat la resursele disponibile pentru executarea acestui contract. Cu titlu de exemplu, menționează că în extrasele cu resursele de forță de muncă pentru realizarea investiției sunt necesare aproximativ 40 de persoane. Societatea sa a nominalizat 52 de persoane pentru care a prezentat documente justificative. Mai mult decât atât, referitor la resursele cu forța de muncă pentru lucrările de asfaltare, sunt necesare un număr de aproximativ 10 persoane. Cu toate acestea, societatea sa a alocat și nominalizat un număr de 17 persoane calificate. Totodată, acestor categorii de personal muncitor calificat, li se adaugă și muncitorii deservenți (necalificați). În plus, în lista utilajelor a nominalizat și a depus documente justificative pentru echipamente performante care ușurează și preiau o parte din munca fizică.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la nerespectarea normativului SR 174- 2:1997 în ceea ce privește imposibilitatea de executare a lucrărilor de asfaltare în perioada decembrie-martie, SC SA face precizarea că, la obiectivul în cauză, cantitatea totală de mixtură asfaltică care urmează să fie pusă în operă este de 6681 tone (BADPC25 - 3931 tone și BA16 - 2750 tone) și că deține și a alocat pentru executarea contractului o stație de preparat mixturi asfaltice care are o productivitate, conform caracteristicilor tehnice, de 160 to/oră.

Dacă ia în considerare că stația funcționează cu o productivitate de doar 80%, înseamnă ca aceasta produce pe oră 128 tone, respectiv 1024 tone într-o zi de lucru (8 ore).

Astfel, totalul de 6681 tone se poate produce în 6,5 zile, respectiv în 7 zile.

Totodată, repartizatoarele - finisoarele aflate în dotare și alocate pentru executarea contractului au productivitate conform caracteristicilor tehnice, de 600-900 tone pe oră. Prin urmare, în 7 zile vor fi întrunite toate condițiile necesare așternerii mixturilor asfaltice.

În concluzie, și aceste critici ale contestatoarei sunt în totalitate nefondate, oferta SC SA întrunind toate condițiile de conformitate.

De altfel, intervenienta susține că numărul de zile cu restricție de circulație ofertat de SC SA este realist, această critică fiind tardivă, dat fiind că documentația de atribuire prevede: „Oferta cu numărul de zile cu restricționări de circulație peste 300 zile va fi respinsă ca neconformă, iar oferta sub 1 zi nu va fi punctată suplimentar”, iar contestatoarea avea posibilitatea de a depune contestație față de documentația de atribuire.

Prealabil, intervenienta subliniază că, prin fișa de date, cap. IV.2.1) *Criterii de atribuire - pct. 3. Număr de zile cu restricționări de circulație*, autoritatea contractantă a specificat: „Autoritatea contractantă înțelege prin *numărul de zile cu restricționări de circulație*, restricționările cu caracter total, conform art. 44 din OG 43/1997 !”.

Astfel, criticile contestatoarei, fundamentate doar pe supoziții și aprecieri față de propriile posibilități de organizare a lucrărilor nu pot fi reținute de Consiliu, opinează intervenienta.

Cu privire la Lotul 2, referitor la îndeplinirea cerințelor din fișa de date privind resursele financiare, intervenientele menționează că au făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare cât și a conformității în ceea ce privește fluxul de numerar prezentat. Astfel, pe lângă scrisoarea de bonitate bancară prezentată în quantumul solicitat prin fișa de date, au demonstrat că au acces la resurse financiare sub forma unor linii de credit, precum și venituri din activitatea curentă, venituri ce pot fi utilizate și în derularea acestui contract de lucrări.

În concluzie, autoritatea contractantă a fost pe deplin asigurată că SC SA și dispun de resurse necesare și că vor executa lucrările conform graficelor prezentate, în condițiile de calitate prevăzute de standardele în vigoare. Toate celelalte argumente referitoare la calculele contestatoarei și scenariile privind modul de întocmire a propunerii tehnice sunt pe deplin valabile și în acest context.

Cu privire la Lotul 3, autoarele intervenției arată că termenul de livrare este realist, deoarece prin documentele depuse au demonstrat că dețin furnizori tradiționali pentru gama produselor ofertate,

parteneri cu care au negociat clauze avantajoase, inclusiv din punctul de vedere al termenelor de livrare a produselor. Mai mult, înainte de a avansa acest termen de livrare ne-au asigurat că aceste produse se găsesc în mod curent pe stoc, fiind astfel posibilă livrarea bunurilor, chiar într-un termen mai scurt decât cel inițial ofertat.

De altfel, și termenul de garanție prezentat este realist, deoarece, pentru dotările, echipamentele și utilajele oferite, respectiv de 60 luni de la recepționarea acestora, a oferit o garanție în mod global, pentru toate produsele. Astfel, la întocmirea ofertei, a avut în vedere faptul că în cadrul produselor solicitate de autoritatea contractantă sunt preponderente produse care au o durată de viață de până la 20 ani (mobilier, calculatoare, electrocasnice, cazan de încălzire, centrală, pompe etc.).

Dat fiind faptul că "termenul de garanție" reprezintă un factor de evaluare, ar fi fost imposibil atât pentru ofertanți să întocmească oferta, cât și pentru autoritatea contractantă să efectueze evaluarea în cazul în care s-ar fi avut în vedere un termen de garanție distinct, pentru fiecare produs.

Prin urmare, termenul de garanție ofertat, reprezintă o propunere comercială, pe care și-o asumă în totalitate, urmând a repara orice defect apărut în perioada garanției, opinează intervenientele.

În concluzie, ofertele SC SA și îndeplinesc toate condițiile de conformitate.

În ceea ce privește solicitarea de acces la dosarul achiziției a ... intervenientele arată că, deși argumentele invocate prin contestație sunt în mod evident tardive, irelevante sau nefondate, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, ... a transmis „Concluzii scrise” prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 35239/18.10.2013.

În ceea ce privește cererile de intervenție în interes propriu, contestatoarea solicită respingerea acestora ca fiind inadmisibile raportat la faptul că acestea nu contestă un act al autorității contractante sau raportul procedurii.

După studierea dosarului, societatea contestatoare consideră că „afirmațiile noastre din cadrul contestației formulate cu privire la bănuiala legitimă de favorizare a unui anumit operator economic din partea autorității contractante se adevăresc, scoțând la iveală abuzurile de care a dat dovadă autoritatea contractantă, atunci când a declarat ca și câștigători ofertele depuse de către societățile din

grupul ... respectiv SC SA și, în condițiile în care ofertele acestora ar fi trebuit respinse ca neconforme și inacceptabile.”

Față de afirmațiile intervenientelor cum că Horga Ioan ca primar nu este o persoană implicată în procesul de verificare/evaluare a ofertelor, respectiv nu face parte dintre persoanele cu funcție de decizie, contestatoarea susține că este nefondată, mai ales că acesta figurează inclusiv în fișa de date postată în SEAP, anunțul erată nr. 37110/31.05.2013, ca fiind una dintre aceste persoane, mai mult decât atât el fiind cel care decide aprobarea sau respingerea raportului procedurii.

Cu privire la neconformitățile din documentele depuse de operatorii economici declarați câștigători, contestatoarea reiterează cele prezentate în contestația inițială, cum ar fi:

- termenul de execuție menționat de către SC SA, este unul care încalcă prevederile legale în ceea ce privește lucrările de, respectiv raportat la data începerii lucrărilor așa cum a fost ea menționată cu ocazia clarificărilor solicitate de către autoritatea contractantă;

- lucrările de asfaltare nu pot fi realizate în perioada noiembrie-martie;

- în propunerea financiară a SC SA (paginile 4-11), din Diagrama Gantt - Program Execuție Lucrări, tabelul Drum Critic, respectiv fluxul de numerar întocmit, aflat la dosarul achiziției, aceasta își propune să efectueze lucrări de suprastructură la străzile aflate în cadrul proiectului, care presupun în final inclusiv lucrări de asfaltare, în perioada noiembrie-martie, perioada de timp în care este interzisă efectuarea unor astfel de lucrări după cum este prevăzut în Normativul SR 174-2:1997; raportat la această situație, contestatoarea este „consternată”, dacă atât comisia de evaluare cât și expertul tehnic cooptat, urmare a clarificărilor solicitate ofertantului declarat câștigător cu privire la perioadele de timp folosite pentru executarea lucrărilor de suprastructură, raportat la graficul propus prin ofertă, ar fi putut accepta, ca și concludente, *clarificări ale ofertantului de natură să conducă la modificarea ofertei inițiale*;

- ofertantul câștigător nu a respectat cu ocazia întocmirii ofertei, listele de cantități prevăzute în proiectul tehnic, aspect semnalat în raportul cuprinzând concluziile finale lot 1 și de către expertul extern cooptat pe domeniul financiar, care a semnalat că în cadrul ofertei SC SA există o diferență constatată la stada 17 din Vintere la articolul de deviz DB19E1 unde acest ofertant a inclus o cantitate de 3 ori mai mare față de cea prevăzută în proiectul respectiv 300,93 mp în loc de 100,31 mp și deși s-au solicitat clarificări, acesta nu a dat niciun răspuns la această neconformitate semnalată;

- nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor de calificare menționate în cap. III Condiții de participare – III.2.2) *Capacitatea economică și financiară – Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare* pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, prin care a fost impusă cerința existenței unui nivel minim de susținere financiară proprie pentru realizarea investiției, sens în care ofertanții trebuiau să facă dovada unui cash-flow realist, corect și corelat cu graficul de execuție, având în vedere că durata între două plăți va fi de minim 3 luni așa cum se solicita la secțiunea *Modul de prezentare a propunerii tehnice*. În acest sens au fost stabilite valori minime pentru Lot 1 și Lot 2, valori minime de fonduri ce urmează a fi puse la dispoziție, fiecare dintre acestea fiind gândite pentru perioada maximă de derulare a investiției, respectiv 12 luni. De asemenea la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date, prin Cerința nr. 4, s-a impus ofertanților ca fluxul de numerar să fie pozitiv pe toată durata de execuție, fiecare ofertant urmând să dovedească resursele și termenele utilizate la întocmirea fluxului de numerar;

- comisia de evaluare a ignorat realitatea și aspectele ofertei ce fac inacceptabilă oferta declarată apoi câștigătoare, ignorând constatările făcute de către expertul cooptat pe domeniul economic care a evidențiat în concluziile sale că oferta SC SA nu a îndeplinit condiția de calificare din fișa de date de la cerința III.2.2 *Capacitatea economică și financiară*. Pentru a ajunge la această concluzie, analizând fluxul de numerar, documentele de calificare și răspunsul la clarificări, expertul a evidențiat în mod clar că din documentele depuse de către acesta în sprijinul îndeplinirii cerinței menționate în fișa de date a achiziției respective, pornind de la suma înscrisă în documentul prezentat de la banca Unicredit Jiriac Bank, respectiv suma de 1.881.963,37 lei, este epuizată încă din luna a doua de execuție având în vedere că ieșirile de numerar în valoare de 818.895,00 lei din luna 1 cumulat cu ieșirile de numerar în valoare de 1.070.601,65 lei din luna a 2-a, sunt mai mari decât disponibilul de numerar, cu suma de 7.533,28 lei, astfel că începând cu luna 2 ofertantul prezintă un flux de numerar negativ până în luna a 4 - a de execuție când se prognozează prima încasare deci intrare de numerar. De asemenea, se poate observa că, în luna a 4-a, SC SA prognozează prima încasare, care reprezintă însumarea lunilor de execuție 1, 2, 3 și 4, iar în lunile următoare de execuție luna a 5-a și luna a 6-a ofertantul din nou depășește disponibilul de numerar, ajungând în luna a 6-a să aibă un necesar mai mare decât resursele financiare dovedite, fiind din nou un flux de numerar negativ, cu ieșiri mai mari decât intrările având disponibil negativ de -51.928,55 lei.

Cu toate că concluzia expertului a fost că „oferantul nu îndeplinește condiția de calificare din fișa de date de la cerința III.2.2 Capacitatea economică și financiară „Ofertantul deține surse financiare în vederea susținerii lucrărilor... suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada ofertată, suplimentar față de obligațiile contractuale în desfășurare”, impunându-se astfel declararea ofertei ca inacceptabilă, raportat la prevederile 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, însă membrii comisiei de evaluare au trecut și peste acest aspect, încălcând astfel prevederile art. 81 din același act normativ care impun comisiei de evaluare respingerea ofertelor inacceptabile și neconforme.

Același expert extern cooptat reține în concluziile sale și neîndeplinirea cerinței din fișa de date a cerinței privind existența unui flux de numerar pozitiv pe toata perioada de execuție a lucrărilor, fluxul de numerar fiind negativ pe lunile de execuție 2, 3 și 6, așa cum rezultă din tabelul depus de către ofertantul câștigător în oferta sa inițială.

Față de această situație se impunea declararea ofertei SC SA ca neconformă raportat la prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 în condițiile în care oferta nu respectă cerințele impuse prin fișa de date.

Un alt aspect sesizat de către ... cu ocazia studierii dosarului achiziției, îl constituie faptul constata și de expertul cooptat că „oferantul nu a corelat personalul de execuție declarat ca disponibil în îndeplinirea contractului de 52 persoane cu necesarul de resurse umane ce rezultă din oferta financiară total consumuri cu mâna de lucru, coroborat cu graficul de execuție propus pentru lucrare, realizarea investiției conform ofertei întocmite de acesta necesită un număr mai mare de persoane de execuție”.

Astfel, analizând oferta depusă de SC SA, autoarea contestației semnalează faptul că expertul a constatat o neconcordanță la necesarul de forță de muncă pentru execuția lucrării între necesarul conform drumului critic și extrasul forței de muncă al ofertei și efectivele angajate necesar om/oră.

Constestatoarea consideră că se impunea din nou din partea comisiei de evaluare constatarea unui nou motiv de declarare a ofertei SC SA inacceptabilă, raportat la prevederile cuprinse în art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, iar raportat la cerința din fișa de date de la secțiunea IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, cerințele 4 și 5, declararea acesteia ca fiind neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea menționează că același expert cooptat în domeniul economic în raportul său privind concluziile finale aferente

lot 1, precizează că în urma analizei ofertei inițiale și a clarificărilor depuse, a constatat că oferta SC SA este neconformă raportat la cerința din fișa de date de la secțiunea IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* și secțiunea IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, întrucât ofertantul nu prezintă graficul fizic de execuție - diagrama Gantt corelat cu propunerea financiară și activitățile propuse de acesta pentru îndeplinirea contractului de lucrări.

Expertul analizând fluxul de numerar depus în propunerea tehnică și financiară de către SC SA a constatat că valoarea aferentă organizării de șantier, a fost prevăzută de ofertant ca și cheltuială în luna a 1-a și luna a 6-a de execuție respectiv 11.490,00 lei în luna 1 și 2.027,64 lei în luna 6 însumând valoarea corectă aferentă devizului de lucrări din propunerea financiară. Însă pentru a verifica conformitatea solicitărilor din fișa de date mai sus rubricate, expertul a analizat corelarea graficului fizic - diagrama Gantt cu graficul valoric - flux de numerar, pentru a analiza dacă toate activitățile bugetate de ofertant își găsesc corespondența în graficul fizic propus, însă a constatat că organizarea de șantier nu se regăsește în graficul fizic de execuție, deși este o activitate prevăzută valoric în oferta financiară și inclusă ca și cheltuială în oferta totală a societății în formularul de ofertă.

Având în vedere, așa cum rezultă din referatul expertului, că urmare a solicitărilor de clarificări, ofertantul SC SA nu a clarificat omisiunea de a integra organizarea de șantier în graficul de execuție, având în vedere că organizarea de șantier face obiectul investiției conform ofertei financiare depuse și cerințele fișei de date, de a se cuprinde în propunerea tehnică succesiunea tuturor activităților necesare atingerii obiectivelor contractului, realizarea graficului fizic și valoric aferent lucrării, grafice care trebuie să fie corelate, comisia de evaluare ar fi trebuit să declare oferta SC SA și din acest punct de vedere ca fiind neconformă.

Cât privește lotul 2 „Construire centru after school în localitatea ...”, contestatoarea consideră că există aceeași situație ca și în cazul lotului 1, respectiv ignorarea de către comisia de evaluare a concluziilor expertului legat de îndeplinirea condițiilor din fișa de date de către ofertantul declarat câștigător membră a grupului de firme Selina.

Așa cum a menționat mai sus, ... declară că sunt aceleași probleme în legătură cu ofertantul câștigător, ignorate de către comisia de evaluare. Astfel, oferta nu îndeplinește cerința din fișa de date de la capitolul III.2.2 *Capacitatea economică și financiară* coroborat cu cerința nr. 4 din fișa de date la capitolul IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* cu privire la dovada

susținerii financiare a lucrării și dovedirea fluxului de numerar pentru lucrare, aspecte evidențiate în mod amănunțit de către expertul cooptat în domeniul economic în raportul sau privind concluziile finale la Lot. 2 (paginile 738-742 din dosarul depus la CNSC).

Prin urmare, contestatoarea consideră că se impunea constatarea inacceptabilității ofertei depusă de către, deoarece nu a îndeplinit cerința de calificare din fișa de date specificată, și a neconformității ei, deoarece ofertantul nu a prezentat flux de numerar pozitiv pe toată durata execuției corelat cu graficul de execuție și resursele din oferta așa cum se solicita la modul de prezentare a propunerii tehnice cerința nr. 4.

Referitor la lotul 3 - Furnizare de bunuri pentru Dotarea Căminului Cultural din localitatea Dumbravița Mică și Dotare Afer School în localitatea ... contestatoarea a constatat că ofertantul declarat câștigător a oferit un termen de 3 zile ca și termen de livrare a bunurilor din cadrul acestui lot, oferind totodată un termen de garanție de 60 de luni. Se pare că și în acest caz membrii comisiei de evaluare au trecut cu vederea concluziile expertului cooptat pe domeniul financiar care în cuprinsul raportului său, concluzii finale lot 3 (paginile 751-755 din dosarul depus la CNSC), a evidențiat faptul că termenul de livrare propus de către ofertantul declarat câștigător este unul ireal în condițiile în care potrivit ofertelor depuse de la furnizori aceștia au acordat termene de livrare cu mult peste cele oferite de către, Este de menționat aici răspunsul dat de către acesta din urmă la solicitarea de clarificări venită din partea comisiei pentru dovedirea și susținerea acestui termen, respectiv "Având în vedere că oferta depusă de subscrisa la prezenta procedură a fost întocmită cu mare acuratețe și fiind clasată pe locul 1, deja am făcut demersuri la furnizori privind asigurarea livrării produselor în așa fel încât să putem onora angajamentele asumate față de autoritatea contractantă prin oferta depusă, angajamente pe care le menținem în totalitate."

Contestatoarea susține că acest aspect nu poate să denote decât faptul că la momentul depunerii ofertei termenul menționat nu putea fi unul realist, iar aspectele la care face referire ofertantul pot fi considerate înscrișuri întocmite pro causa și nu pot fi luate în considerare.

Fata de cele prezentate mai sus, ... consideră că membrii comisiei de evaluare au declarat câștigătoare o ofertă ce nu poate face parte din ofertele admisibile, în condițiile în care aceasta nu respectă condițiile impuse prin fișa de date.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea actelor atacate

precum și a raportului procedurii de achiziție, respectiv a tuturor actelor subsecvente.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de *Execuție de lucrări și furnizare de produse pentru proiectul integrat: Modernizarea și reabilitarea străzilor în localitățile ... Vintere; dotarea căminului cultural din localitatea Dumbrăvița Mică; construire centru after school în localitatea ...* cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de (Rev.2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... odată cu care a postat și documentația de atribuire, având o valoare estimată de 8.756.509 lei.

Urmare a deschiderii ofertelor depuse în procedură, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 3676/11.07.2013, consemnând rezultatul evaluării lor în raporturile procedurii nr. 4387/26.09.2013 pentru lot 1, 4388/26.09.2013 pentru lot 2 și 4389/26.09.2013 pentru lot 3.

Considerând nelegale deciziile autorității contractante prin care oferta sa pentru cele 3 loturi nu a fost declarată câștigătoare (rezultate ce i-a fost comunicate prin adresele nr.pentru Lot 1,pentru Lot 2 și 4394/26.09.2013 pentru Lot 3), ... a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea comunicărilor rezultatului procedurii ca fiind netemeinice și nelegale, inclusiv a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru toate cele trei loturi.

Totodată, Consiliul are în vedere că în cauză au formulat cerere de intervenție principală în interes propriu SC SA și (oferanții declarați câștigători de autoritatea contractantă pentru cele 3 loturi). De asemenea, în subsidiar, intervenientele au solicitat recalificarea cererii lor ca Cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în situația în care Consiliul consideră că nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu.

În acest sens, Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 61 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, potrivit cărora *Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.* Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Prin urmare, dat fiind că ofertanții declarați câștigători urmăresc să își prezerve dreptul câștigat (au fost declarați câștigători ai procedurii de atribuire) în fața Consiliului nu pot uza decât de calea unei intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante. Obiectul cererii de intervenție în situația de față este identic cu cel al autorității contractante din punctul de vedere la contestație, respectiv menținerea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă, motiv pentru care se poate concluziona că intervenția lor este în sprijinul acesteia și nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție a celor doi operatori economici urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 64 și 67 din Noul Cod de procedură civilă, autoarele acesteia având interes în finalizarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește presupusa existență a unui conflict de interese între reprezentantul autorității contractante (primarul COMUNEI ...) și ofertanții declarați câștigători, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

Relevante în acest sens sunt considerate de Consiliu dispozițiile OUG nr. 34/2006, respectiv:

- art. 66: *Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale.*

- art. 68: *Persoanele fizice sau juridice care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor nu au dreptul de a fi candidat, ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire.*

- art. 69: *Nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane:*

a) *persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți;*

b) *soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați;*

c) *persoane despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor.*

d) persoane care în exercitarea funcției pe care o dețin la nivelul autorității contractante se află în situația existenței unui conflict de interese astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare.

- art. 69¹: Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire.

Legat de interpretarea art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, președintele ANRMAP a emis Ordinul nr. 170 din 07.05.2012, din care Consiliul reține:

- art. 1: alin. (1) Situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese, în sensul art. 69¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (...) sunt următoarele:

(...) c) persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători;

d) persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători.

- art. 2: În aplicarea prevederilor art. 69¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire persoanele ce dețin funcții de decizie în autoritatea contractantă cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, respectiv toate persoanele care aprobă/semnează documente emise în legătură cu sau pentru procedura de atribuire, inclusiv persoanele care aprobă bugetul aferent autorității contractante, necesar finanțării contractelor de achiziție publică.

De asemenea, Consiliul a considerat relevante dispozițiile Legii nr. 161/2003, potrivit cărora:

- art. 70: Prin conflict de interese se înțelege situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența

îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și altor acte normative.

- art. 71: Principiile care stau la baza prevenirii conflictului de interese în exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice sunt: imparțialitatea, integritatea, transparența deciziei și supremația interesului public.

- art. 76: (1) Primarii și viceprimarii, primarul general și viceprimarii municipiului București sunt obligați să nu emită un act administrativ sau să nu încheie un act juridic ori să nu emită o dispoziție, în exercitarea funcției, care produce un folos material pentru sine, pentru soțul său ori rudele sale de gradul I.

(2) Actele administrative emise sau actele juridice încheiate ori dispozițiile emise cu încălcarea obligațiilor prevăzute la alin. (1) sunt lovite de nulitate absolută.

- art. 78. - Persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim ca urmare a existenței unui conflict de interese prevăzut în prezenta secțiune se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit legii, în funcție de natura actului emis sau încheiat.

Prin urmare, Consiliul constată că nu se află în fața unui conflict de interese în înțelesul dat de dispozițiile legale amintite conform susținerilor contestatoarei, Horga Ioan, în calitate de primar, neavând atribuții în evaluarea ofertelor, ci doar de aprobare a raportului procedurii întocmit de comisia de evaluare.

De asemenea, faptul că această persoană este asociat și ... al SC VICTEMA SRL și SC VICTEMA CONS SRL, conform declarației de avere și declarației de interese, invocate de contestatoare, în lipsa unor elemente care să ateste implicarea acestei societăți în derularea acestei proceduri de atribuire alături de ofertanții declarați câștigători nu poate fi identificată, raportat la normele legale amintite, existența unui conflict de interese.

Totodată, legăturile/relațiile personale indicate între Horga Ioan, primar, și Beneamin Rus, referitor la care contestatoarea susține că acesta din urmă este "nașul de cununie", nu se încadrează între cele stabilite de legiuitor pentru stabilirea existenței unui conflict de interese. De altfel, legea civilă nu are reglementări legate de rudenia spirituală, ca modalitate de apropiere voluntară între oameni și, prin urmare, nu are consecințe juridice reglementate (nași și fini de cununie sau de botez etc.). În acest sens sunt și dispozițiile mai sus citate în care se face referire la soți și rude.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că nu sunt întrunite condițiile necesare pentru stabilirea existenței unui conflict de interese în procedura de atribuire în cauză prin desemnare drept

câștigătoare a procedurii de atribuire pentru cele 3 loturi de către autoritatea contractantă a SC SA și

În ceea ce privește temeinicia evaluării efectuate de autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, pentru stabilirea câștigătorilor pentru cele 3 loturi, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticilor.

Referitor la criticile contestatoarei împotriva desemnării câștigătoare pentru lotul 1 a ofertei SC SA, Consiliul constată temeinicia acestora.

Astfel, referitor la asigurarea cash-flow-ului, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, pentru lot 1 și 2, necesitatea ca ofertanții să dețină resurse financiare în vederea executării lucrărilor: *Prezentarea unui cash-flow realist, corect și corelat cu graficul de execuție propus, cu echipamentele din dotare, cu personalul alocat, cu resursele financiare proprii și cu termenele de rambursare a cheltuielilor de către APDRP, respectiv durata între două plăți consecutive efectuate de autoritatea contractantă de minim 3 luni. Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru perioada ofertată, suplimentar față de obligațiile contractuale în desfășurare. Valoarea înscrisă în scrisoarea de confirmare a fondurilor va fi de minim 1.881.963,37 lei pentru Lot 1, minim 184.888,97 lei pentru Lot 2 și va fi valabilă pe o durată de minim 4 luni, pentru ca, la cap. IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, să precizeze că Se solicită întocmirea graficului fizic și valori de execuție a lucrării – grafic Gantt. Se solicită întocmirea Fluxul de numerar – ofertanții trebuie să prezinte un flux de numerar realist, corect și corelat cu graficul de execuție propus, cu echipamentele din dotare, cu personalul alocat, incluzând managementul traficului, cu resursele financiare proprii și cu termenele de rambursare a cheltuielilor de către Apdrp (durata între 2 plăți consecutive efectuate de autoritatea contractantă va fi de minim 3 luni). Fluxul de numerar trebuie să fie pozitiv pe toată durata execuției.*

Pentru îndeplinirea acestei cerințe SC SA a depus documentele solicitate, care atestă deținerea unor resurse financiare (cash-flow) de minim 1.881.963,37 lei, cum s-a solicitat prin fișa de date achiziției.

Cu toate acestea, astfel cum rezultă documentele depuse în acest sens, precum și din *Raportul final* al expertului cooptat nr. 4290/18.09.2013 (Mihaltian Sonia Teodora), chiar dacă valoarea

asigurată corespunde celei minim solicitate de autoritatea contractantă pentru acest lot, Consiliul constată că nu a fost îndeplinită cerința ca Fluxul de numerar să fie pozitiv pe toată durata execuției, necesarul de numerar fiind mai mare decât disponibilul dovedit de SC SA prin documentul emis de bancă. Potrivit documentului intitulat Flux de numerar, Consiliul constată că SC SA nu dovedește că poate susține lucrarea din suma dovedită pentru minim 4 luni cum s-a solicitat, această sumă nefiind suficientă nici măcar pentru primele două luni. Cum durata între două plăți consecutive efectuate de autoritatea contractantă este de minim 3 luni, condiția ca fluxul de numerar să fie pozitiv pe toată durata execuției nu este îndeplinită.

Autoritatea contractantă, chiar dacă nu a luat în considerare cele precizate de expertul cooptat în raportul său, avea obligația verificării acestor aspecte. Motivele autorității contractante pentru care a ignorat raportul emis de respectivul expert cooptat sunt irelevante în soluționarea cauzei, autoritatea contractantă având posibilitatea cooptării unui alt expert, dar nu avea dreptul de a neglija cele semnalate de acesta fără o justificare pertinentă.

Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu s-au achitat de obligațiile ce le revin potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006 în evaluarea fiecărei oferte.

De asemenea, Consiliul constată că, prin adresa nr. 3911/05.08.2013, printre altele, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asupra faptului că, din ofertă, nu reiese disponibilul inițial de resurse necesare, nu se evidențiază lunar disponibilul de resurse financiare de intrări de numerar corelate cu necesarul lunar de ieșiri de numerar, existența unor perioade cu flux de numerar negativ etc.

Prin răspunsul său din adresa nr. 1806/08.08.2013, Consiliul constată că, referitor la acest aspect, SC SA precizează că tabelul fluxului de numerar pe care l-a prezentat *indică situația necesarului de finanțare aferent graficului de execuție corelat strict cu alocările primite de la autoritatea contractantă individualizate pentru acest contract, el neavând cum să fie epuizat sau insuficient; dovada evidențierii separate a existenței tuturor resurselor financiare necesare nu a fost o solicitare expresă a documentației de atribuire. Mai mult, necesarul de finanțare prezentat pornește de la premisele plății la momentul achiziției a resurselor puse în operă, însă în realitate societatea are contracte comerciale negociate cu plata la anumite termene, elemente care decalează ieșirile efective de cash. Din punctul nostru de vedere, Comisia de evaluare a interpretat eronat epuizarea resurselor financiare în a doua lună de derulare a contractului de lucrări, societatea având acces la resurse financiare sub forma unor linii de credit precum și venituri din activitatea*

curentă, venituri ce pot fi utilizate și în derularea acestui contract de lucrări. (...) aducem la cunoștința Autorității contractante că dispunem de resursele necesare și că ne asumăm execuția lucrărilor conform graficelor prezentate. În sprijinul celor afirmate, operatorul economic în cauză a depus și act adițional la contractul de credit încheiat cu Banca Transilvania privind finanțarea acordată pentru susținerea execuției contractelor de lucrări adjudecate, fluxul de numerar aferent Bugetului de Venituri și Cheltuieli aprobat pentru 2013, centralizatorul care înglobează modul de finanțare și etapizarea investiției de față în cadrul resurselor financiare ale societății.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod eronat a considerat că răspunsul SC SA confirmă îndeplinirea cerințelor fișei de date amintite. Mai mult decât atât, luarea în considerare a documentelor depuse în urma solicitării de clarificări, care cuprind elemente complementare celor prezentate inițial ar echivala cu acceptarea completării ofertei. Documentele prezentate în susținere nu atestă existența disponibilităților de resurse financiare care pot fi alocate pentru derularea acestui contract.

Cum de altfel a constatat și expertul cooptat, autoritatea contractantă a solicitat justificarea informațiilor cuprinse în ofertă, raportat la prevederile documentației de atribuire și nu modificarea/completarea ofertei în încercarea de a dovedi că dacă disponibilul prezentat inițial de 1.881.963,37 lei pentru cel puțin 4 luni, nu este suficient ar putea aloca fonduri suplimentare, în condițiile în care informațiile prezentate în tabelul *Flux de numerar*, prezentat inițial, nu conținea astfel de informații, care să ateste că în condițiile în care durata între 2 plăți consecutive efectuate de autoritatea contractantă va fi de minim 3 luni, cu disponibilitățile dovedite SC SA poate asigura efectuarea lucrărilor în termenul de 6 luni asumat.

Mai mult decât atât, Consiliul consideră că nu trebuie omis faptul că autoritatea contractantă a prevăzut o valoare minimă a disponibilităților bănești necesare, dar, totodată, a stabilit și alte condiții care să asigure un flux de numerar pozitiv, ofertanții având obligația de a dimensiona aceste resurse, în mod real, astfel încât să poată executa lucrările supuse atribuirii în termenul asumat, prevederea fișei de date fiind lipsită de echivoc: ... va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru perioada ofertată (...).

Potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertanții au obligația de a întocmi ofetele în conformitate cu prevederile documentației de

atribuire. Ținând cont că societatea desemnată câștigătoare nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției referitoare la cash-flow-ul de execuție pe perioada ofertată, luând în considerare faptul că nici prin clarificările depuse aceasta nu a dovedit îndeplinirea cerinței, astfel cum a fost formulată, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate incidența dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și să respingă oferta ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă nu poate accepta depunerea, prin clarificări, a unor documente suplimentare, care să dovedească o altă situație decât cea prezentată inițial în ofertă. Câtă vreme în cadrul ofertei s-a făcut dovada accesului la anumite resurse disponibile, ofertanta nu poate veni, prin intermediul clarificărilor cu suplimentarea acestora pentru a putea îndeplini cerința impusă. Prin acceptarea acestor completări autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și a creat un avantaj evident societății desemnate câștigătoare.

În consecință, Consiliul consideră necesară reevaluarea ofertei SC SA, din acest punct de vedere, de către autoritatea contractantă, cu respectarea prevederilor legale și a propriilor prevederi din documentația de atribuire.

În ceea ce privește ofertarea de către SC SA pentru acest lot a unui număr de zile de restricție de circulație - 1 zi, Consiliul consideră criticile aduse întemeiate.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că *Numărul de zile cu restricționări de circulație* a fost stabilit drept factor de evaluare a ofertelor, cu o pondere de 15% din punctajul total, iar autoritatea contractantă a prevăzut acordarea acestui punctaj pentru un termen situat în intervalul de 1-300 zile.

Or, chiar dacă autoritatea contractantă a prevăzut că va acorda punctaj și pentru un termen de 1 zi aceasta nu înseamnă că acest termen trebuie acceptat fără exista o justificare prealabilă. Din documentele aflate la dosarul cauzei nu rezultă modul în care SC SA în realizarea tuturor lucrărilor aferente lotului 1, în termen de 6 luni, va reuși ca restricționările de circulație să însumeze doar o zi. Fiecare operator economic trebuie să fie în măsură a face dovada sustenabilității fiecărui element al ofertei sale, cu atât mai mult atunci când acel element constituie un factor de evaluare cu o pondere considerabilă precum cea de față. Acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărui termen, în lipsa unei justificări pertinente a acestuia, conduce la denaturarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, Consiliul consideră că ar fi fost necesară clarificarea/reevaluarea ofertei de către autoritatea contractantă legat de acest aspect, prin aplicarea prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006.

Întrucât pentru motivele arătate mai sus oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, este lipsit de relevanță orice demers legat de acest termen 1 zi, rezultatul în ceea ce privește această ofertă rămânând neschimbat, ofertă respinsă.

Date fiind dispozițiile art. 270 din OUG nr. 34/2006, alin. (1) lit. e) și f): *Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil*, Consiliul nu va lua în considerare criticile suplimentare aduse ofertei declarate câștigătoare din cadrul documentului intitulat *Concluzii scrise*, transmis la CNSC în data de 18.10.2013, în urma studierii dosarului, după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, la distanță de peste 20 de zile de la data luării la cunoștință despre acest rezultat. Prin analiza sa, contestatoarea sesizează motive suplimentare decât cele cuprinse în contestație, acestea reprezentând, practic, *o nouă motivare în fapt și în drept a contestației*. Procedând astfel, autoarea contestației speculează dreptul său de a depune concluzii scrise, practică ce conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Prin urmare, nu pot fi reținute noi motive de contestare a rezultatului procedurii de atribuire la 18 de zile de la depunerea contestației, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 18-a zi de la depunerea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii. Completarea contestației cu noi acuzații, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere obligația contestatoarei de a depune contestația atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă și de a o transmite celorlalți participanți din procedură (care se pot asocia sau o pot combate), regim care nu se aplică concluziilor scrise (nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității contractante).

Chiar dacă dispozițiile art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, recunosc dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, nu trebuie confundată instituția juridică a concluziilor scrise cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul sau motivarea acesteia.

Astfel, Consiliul nu poate fi reînvestit cu noi motive de nelegalitate pentru care nu există contradictorialitate ori transparență

și care, totodată, pot influența/afecta celeritatea soluționării contestației în termenul de 20 de zile stabilit de legiuitor.

Prin urmare, susținerile suplimentare ale contestatoarei legate de oferta declarată câștigătoare nu vor fi reținute de Consiliu spre analiză, fiind apreciate inadmisibil a fi aduse pe calea concluziilor scrise, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Pe cale de consecință, Consiliul a analizat din cadrul *Concluziilor scrise* înaintate de contestatoare doar completările aduse criticilor cuprinse în contestație.

În referire la criticile contestatoarei împotriva desemnării câștigătoare pentru lotul 2 a ofertei, Consiliul constată temeinicia acestora.

Astfel, legat de asigurarea cash-flow-ului, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, pentru lot 2, necesitatea ca ofertanții să dețină surse financiare în vederea lucrărilor de minim 184.888,97 lei pentru Lot 2 și va fi valabilă pe o durată de minim 4 luni, totodată fiind stabilite la cap. IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, condițiile de întocmire a Fluxului de numerar astfel cum au fost ele precizate mai sus.

Și în acest caz Consiliul constată că a depus documentele solicitate, care atestă deținerea unor resurse financiare (cash-flow) de minim 184.888,97 lei, cum s-a solicitat prin fișa de date achiziției.

Cu toate acestea, ca și în cazul lotului 1, astfel cum rezultă din documentele depuse în acest sens, precum și din Raportul final al expertului cooptat nr. 4292/18.09.2013 (Mihaltian Sonia Teodora), chiar dacă valoarea asigurată corespunde celei minim solicitate de autoritatea contractantă pentru acest lot, Consiliul constată că nu a fost îndeplinită cerința ca Fluxul de numerar să fie pozitiv pe toată durata execuției, necesarul de numerar fiind mai mare decât disponibilul dovedit de în condițiile în care, formularea din documentația de atribuire este lipsită una expresă: are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru perioada ofertată (...). Potrivit documentului intitulat Flux de numerar, Consiliul constată că nu dovedește că poate susține lucrarea din suma asigurată pentru minim 4 luni cum s-a solicitat, această sumă nefiind suficientă nici măcar pentru primele două luni. Nici în cazul ofertantului declarat câștigător pentru lotul 2, precu în cazul anterior ananliza, condiția ca fluxul de numerar să fie pozitiv pe toată durata execuției nu este îndeplinită dat fiind că se menționează expres în documentația de atribuire că durata între două plăți consecutive efectuate de autoritatea contractantă este de minim 3 luni.

Și în acest caz autoritatea contractantă, în condițiile în care nu a luat în considerare cele precizate de expertul cooptat în raportul său, avea obligația verificării acestor aspecte. Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante legate de motivele pentru care aceasta nu a luat în considerare raportul emis de expertul cooptat, fiind relevante constatările acestuia și acțiunile/inacțiunile autorității contractante, care nu avea dreptul de a neglija cele semnalate, atâta vreme cât a apelat la serviciile unui expert, rolul expertului fiind de a sprijini comisia de evaluare.

Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nici la evaluarea ofertelor pentru lotul 2 nu s-au achitat de obligațiile ce le revin potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006 în evaluarea fiecărei oferte.

Chiar dacă, prin adresa nr. 3912/05.08.2013, printre altele, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asupra faptului că din ofertă nu reiese disponibilul inițial de resurse necesare, nu se evidențiază lunar disponibilul de resurse financiare de intrări de numerar corelate cu necesarul lunar de ieșiri de numerar, precum și existența unor perioade cu flux de numerar negativ etc,, prin răspunsul său cu adresa nr. 4850/08.08.2013, nu a confirmat deținerea necesarului de resurse conform solicitărilor autorității contractante, ci s-a mulțumit la a afirma, la fel ca și SC SA, că *are acces la resurse financiare sub forma unor linii de credit, precum și venituri din activitatea curentă, venituri ce pot fi utilizate și în derularea acestui contract de lucrări. (...) aducem la cunoștința Autorității contractante că dispunem de resursele necesare și că ne asumăm execuția lucrărilor conform graficelor prezentate, iar în sprijinul celor susținute a depus extras din act adițional la contractul de credit încheiat cu Banca Transilvania privind finanțarea acordată pentru susținerea execuției contractelor de lucrări adjudecate și fluxul de numerar aferent Bugetului de Venituri și Cheltuieli aprobat pentru 2013.*

Din aceste motive, Consiliul consideră că, și în cazul lotului 2 autoritatea contractantă, în mod eronat, a apreciat că răspunsul confirmă îndeplinirea cerințelor fișei de date amintite. Luarea în considerare a documentelor depuse în urma solicitării de clarificări, care cuprind elemente complementare celor prezentate inițial echivalează cu acceptarea completării ofertei. Mai mult decât atât, documentele prezentate în susținere nu atestă existența unor disponibilități reale de resurse financiare care pot fi alocate pentru derularea acestui contract.

Și de această dată, este de reținut că autoritatea contractantă a solicitat justificare informațiilor cuprinse în ofertă, raportat la prevederile documentației de atribuire și nu modificarea/completarea

ofertei în încercarea de a redovedi că, dacă disponibilul prezentat inițial de 184.888,97 lei, pentru cel puțin 4 luni, nu este suficient, ar putea alocă fonduri suplimentare, în condițiile în care informațiile din tabelul *Flux de numerar* prezentat inițial nu conținea astfel de informații, iar durata între 2 plăți consecutive efectuate de autoritatea contractantă va fi de minim 3 luni.

Totodată, Consiliul consideră că trebuie amintit faptul că autoritatea contractantă a prevăzut o valoare minimă a disponibilităților bănești necesare, dar, totodată a stabilit și alte condiții pentru a se asigura un flux de numerar pozitiv, ofertanții fiind cei care trebuiau să dimensioneze aceste resurse astfel încât să poată executa lucrările supuse atribuirii în termenul asumat.

Cum s-a arătat și în cazul ofertei depuse de SC SA și oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă și nu declarată câștigătoare pentru lotul 2.

În consecință, Consiliul consideră necesară reevaluarea ofertei din acest punct de vedere de către autoritatea contractantă, cu respectarea prevederilor legale și a propriilor prevederi din documentația de atribuire.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de stabilirea de către autoritatea contractantă a ofertei câștigătoare pentru lotul 3 a ofertei, Consiliul consideră criticile aduse întemeiate.

În acest sens, Consiliul are în vedere că cele două termene, cel de livrare și cel de garanție ofertat, conține potrivit fișei de date a achiziției factori de evaluare a ofertelor, cu o pondere de 20%, respectiv 5%.

Astfel, Consiliul constată că pentru livrarea produselor ofertate în cadrul acestui lot, a ofertat un termen de 3 zile calendaristice.

Prin adresa nr. 4090/26.08.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea neconcordanței existente între termenul de livrare ofertat de 3 zile și termenul de livrare ofertat de furnizorii declarați pentru anumite produse. Drept răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 5237/29.08.2013, a precizat că termenele de livrare menționate de către furnizori constituie termene maximale de livrare, că are furnizori tradiționali pentru gama produselor ofertate, parteneri cu care are clauze avantajoase, inclusiv în ceea ce privește termenele de livrare, că aceste produse le deține în general în magazine sau pe stoc la furnizori și că a făcut deja demersuri fiind declarată câștigătoare pentru asigurarea respectării termenului de livrare ofertat.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a considerat concludent acest răspuns cu toate că nu a prezentat nicio dovadă că poate onora acest termen, deși expertul cooptat în acest sens (Mihaltian Sonia Teodora), prin raportul său nr.

4293/18.09.2013 a precizat expres că acest răspuns este unul neconcludent.

Având în vedere ponderea acestui factor de evaluare, de 20% din punctajul total ce se poate acorda unei oferte, Consiliul consideră că autoritatea contractantă (membrii comisiei de evaluare) nu s-a achitat de sarcinile ce-i revin conform dispozițiilor art. 72 din HG nr. 925/2006 cu consecința încălcării principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în ceea ce privește tratamentul egal, respectiv nediscriminarea participanților la procedură.

Potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006 autoritatea contractantă a solicitat clarificări exprese asupra acestui aspect, astfel că, ținând cont că, prin răspunsurile primite, societatea declarată câștigătoare nu a justificat termenul de livrare, aceasta avea obligația de a constata incidența dispozițiilor art. 79 alin. (1) din același act normativ și să respingă oferta ca neconformă pentru lipsa de concludență a răspunsului dat.

Prin urmare, Consiliul consideră eronată decizia autorității contractante de a lua în considerare un asemenea răspuns, motiv pentru care constată necesitatea reevaluării ofertei cu privire la acest aspect.

De asemenea, în ceea ce privește garanția ofertată de 60 de luni, Consiliul constată că prin adresa nr. 4090/26.08.2013 autoritatea contractantă a revenit la solicitarea nr. 3914/05.08.2013, datorită răspunsului lacunar oferit asupra acestui aspect și a solicitat, din nou, justificarea perioadei de garanție ofertate.

Drept răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 5237/29.08.2013, a precizat că termenul de garanție este unul general și privește totalitatea dotărilor, echipamentelor și utilajelor, invocând, totodată, că, în fișa de date a achiziției nu există o cerință de a acorda garanție pentru fiecare produs în parte.

Consiliul constată, ca de altfel și expertul cooptat, că răspunsul dat de nu este de natură a confirma posibilitatea practicării acestui termen de garanție în condițiile în care furnizorii nu oferă astfel de garanții. Contrar celor susținute de SC SELIN SA durata de viață invocată a unora dintre produse „de 20 de ani” nu poate justifica acordarea unui termen general de garanție de 5 ani general pentru toate produsele.

Formularea autorității contractante din fișa de date a achiziției este una generală și privește atât garanția lucrărilor executate, cât și a produselor livrate, dar aceasta nu înseamnă că operatorii economici participanți nu trebuie să se încadreze în limitele practicate de furnizori și că au deplina libertate de a oferta orice

termen de garanție fără a putea să dovedească sustenabilitatea lor, fără nicio acoperire doar pentru a obține un punctaj cât mai mare.

Pe cale de consecință, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să constate lipsa de concludență a acestui răspuns și necesitatea respingerii ofertei prin aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, nu să o declare câștigătoare.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 4387/26.09.2013 pentru lot 1, 4388/26.09.2013 pentru lot 2 și 4389/26.09.2013 pentru lot 3 și actele subsecvente acestora. Totodată, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor SC SA și desemnate câștigătoare pentru cele 3 loturi și stabilirea rezultatului procedurii, în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

Pe cale de consecință, fiind admisă contestația, respinge ca nefondată cerererea de intervenție formulată de SC SA, respectiv de

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 6 exemplare originale, conține 36 pagini.