



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.... ..

... ..

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul, județul ... având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., formulată împotriva adresei nr. 7834/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... bdul. ..., județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7834/02.09.2013 și reluarea procesului de evaluare a ofertelor.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul județul ... în calitate de lider al asocierii ... – ... având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., formulată împotriva adresei nr. 7822/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... bdul. ..., județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în

Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...», cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de declarare a ofertei SC ... SA ca fiind câștigătoarea procedurii, declararea ofertei sale ca fiind conformă și obligarea autorității contractante la declararea ofertei sale ca fiind câștigătoarea procedurii.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... județul ... în calitate de membru al asocierii ... – ... având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva adresei nr. 7830/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... bdul. ..., județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...», cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7830/02.09.2013, privind decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SA;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de SC ... SA și pe cale de consecință, anularea desemnării ca fiind câștigătoare a ofertei prezentate de acesta prin declararea ei ca fiind inacceptabilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... în calitate de lider al asocierii ... – SC ... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva adresei nr. 7827/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul

în municipiul județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, s-a solicitat:

I. cu titlu prealabil, în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 suspendarea procedurii de achiziție publică;

II. în principal,

a) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7827/02.09.2013, anularea procesului verbal de evaluare a ofertelor și a actelor subsecvente și anularea raportului procedurii de atribuire;

b) obligarea autorității contractante la îndeplinirea următoarelor măsuri de remediere, în termen de maxim 10 de la comunicarea deciziei CNSC:

- recalificarea ofertei sale ca fiind conformă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice,

III. în subsidiar, în ipoteza în care s-ar considera că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere conform capătului de cerere anterior, anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având CIF ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... formulată împotriva adresei nr. 7829/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de declarare a ofertentului câștigător;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea rezultatului procedurii și emiterea unei noi decizii de atribuire a contractului care să aibă drept câștigătoare asocieria ... - ... - ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având CIF ... formulată împotriva adresei nr.

7820/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... bdul. ..., județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7820/02.09.2013 prin care oferta sa a fost declarată admisibilă însă necâștigătoare fiind clasată pe locul III și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei prezentate de SC ... SA, având în vedere că în cadrul acestei proceduri atât ofertantul clasat pe locul I cât și cel de pe locul II au prezentat oferte neconforme și inacceptabile;

- în consecință, având în vedere neconformitatea și inacceptabilitatea ofertelor prezentate de către ofertantul clasat pe locul I și cel de pe locul II, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor prezentate de SC ... SA și asocierea ... - ... precum și obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul cu sediul procesual ales la ... în municipiul ... calea Dorobanți nr. 239, et. 6, ... având Cod Unic de Înregistrare 1556820 și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva adresei nr. 7831/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante comunicate prin adresa nr. 7831/02.09.2013, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, precum și anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale, cu luarea în considerare a motivelor pe care le va arăta în cuprinsul contestației;

- anularea deciziei autorității contractante prin care a fost desemnată oferta câștigătoare, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, cu luarea în considerare a motivelor pe care le va arăta în cuprinsul contestației.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul ales în municipiul ... în calitate de lider al asocierii ... - ... având CIF ... formulată împotriva adresei nr. 7824/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7824/02.09.2013 prin care oferta asocierii sale a fost respinsă ca neconformă, având în vedere netemeinicia și nelegalitatea acesteia;

- ca și consecință a anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 7824/02.09.2013 prin care s-a dispus respingerea ofertei sale ca neconformă, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei sale cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

SC ... SA, cu sediul în municipiul ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... depune cererea de intervenție nr. 134/25.09.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32610/27.09.2013, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului

«Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...», cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestațiilor formulate de către SC ... SC, SC ... și ...;
- menținerea tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele opt contestații au fost conexe.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) teza I din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ... invocată de autoritatea contractantă.

Respinge excepția lipsei de interes a ... și ... în formularea contestațiilor, invocată de către intervenient.

Respinge excepția de nulitate a contestației formulată de ... invocată de către intervenient.

Respinge excepția lipsei de interes a ... și ... în formularea contestațiilor, invocată de

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

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

Dispune anularea raportului procedurii nr. ... și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, de la etapa reevaluării ofertelor depuse de către ..., de către ... și de către ... potrivit motivării prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ... de către ... de către ... de către ... și de către ... în contradictoriu cu JUDEȚUL ...

De asemenea, respinge ca nefondata solicitarea formulata de ... privind constatarea conformitatii ofertei sale si ca inadmisibila solicitarea formulata de către ... privind desemnarea ofertei sale ca fiind castigatoare.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 66 alin (1) din Codul de procedura civila, admite in parte cererea de intervenție formulată de către SC ... SA si anume in ceea ce priveste solicitarile privind respingerea contestațiilor formulate de către ... de către ... de către ... de către ... și de către ... si respinge ca nefondate celelalte solicitari ale intervenientului.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 7834/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, solicitând: anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7834/02.09.2013 și reluarea procesului de evaluare a ofertelor.

Contestatorul arată că un prim motiv de anulare a adresei intitulată „comunicarea rezultatului procedurii” este acela că oferta sa a fost declarată neconformă, deși a respectat toate cerințele autorității contractante.

Astfel, contestatorul arată că prin adresa nr. 7834/02.09.2013 i s-a adus la cunoștință soluția adoptată de comisia de evaluare, respectiv "*... oferta dumneavoastră a fost respinsă fiind considerată neconformă... Oferta declarată câștigătoare a contractului de*

achiziție publică de proiectare și execuție lucrări... este cea depusă de ofertantul SC ... SA ... această soluție fiind motivată pe împrejurarea că „... prin adresa nr. 10889/07.08.2013, comisia de evaluare a solicitat clarificări... Termenul de răspuns a fost 09.08.2013, ora 11.00. Ofertantul a răspuns prin adresa R10889/09.08.2013, ora 12.30, după termenul stabilit de comisia de evaluare”.

Având în vedere aceste constatări autoritatea contractantă a conchis că „...În consecință comisia de evaluare a respins oferta Asocierea ... - ... Portugalia ca neconformă, în temeiul art. 79 din HGR 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

În fapt, contestatorul susține că prin adresa 10889/07.08.2013 autoritatea contractantă a solicitat o clarificare referitoare la oferta depusă, termenul limită pentru depunerea acestei clarificări fiind 09.08.2013, ora 14.

Contestatorul precizează că a depus clarificarea în data de 09.08.2013, ora 12.30, înăuntrul termenului stabilit de comisia de evaluare și nu în afara acestuia. Ulterior oferta sa a fost respinsă ca neconformă pentru că această clarificare nu a fost depusă până la ora 11.

De asemenea, contestatorul arată că un al doilea motiv de anulare a adresei intitulată "comunicarea rezultatului procedurii" este acela că aceasta nu poartă semnătura președintelui comisiei de evaluare.

Astfel, contestatorul precizează că adresa nr. 10889 cât și celelalte adrese din partea autorității contractante către societatea sa, poartă semnătura președintelui de comisie ...Contestatorul invocă dispozițiilor art. 83 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și învederează faptul că președintele comisiei de evaluare nu a semnat "comunicarea rezultatului procedurii".

Totodată, contestatorul menționează că își rezervă dreptul de a aduce completări, sub aspect tehnic și procedural contestației, după studierea dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la CNSC.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 7822/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, solicitând: anularea comunicării rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de

declarare a ofertei SC ... SA ca fiind câștigătoarea procedurii, declararea ofertei sale ca fiind conformă și obligarea autorității contractante la declararea ofertei sale ca fiind câștigătoarea procedurii.

Contestatorul precizează că potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, oferta sa a avut prevăzute costuri totale de 2.536.257,00 Ron, rămânând nemodificată până la data deciziei comisiei de evaluare a ofertelor, ceea ce în situația altor ofertanți nu s-a întâmplat întocmai la fel.

Astfel, contestatorul învederează faptul că între data deschiderii ofertelor și data comunicării rezultatului procedurii, SC ...S SA și-a modificat în realitate oferta, ajungând de la un cost total de 3.641.000.000,00 ron, la 8.119.332,00 ron, încălcând în mod flagrant dispozițiile art. 79 alin. (2), precum și art. 80 alin. (2) din HG 925/2006, întrucât modificarea semnificativă de valoare nu poate fi privită ca o îndreptare a unor erori aritmetice și nici încadrată ca viciu de formă. Contestatorul arată că potrivit art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile sale pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă...”*.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispoziția legală menționată și, mai mult decât atât, a înțeles să declare câștigătoare oferta depusă de SC ...S SA, determinând prejudicierea societății sale prin respingerea ofertei sale, în condițiile în care, la data deschiderii ofertelor societatea sa avea cel mai bun punctaj, iar ulterior, după modificările efectuate de către SC ...S SA, acesta a dobândit cel mai bun punctaj.

Contestatorul arată că un alt aspect al nelegalității actului îl reprezintă succinta și incompleta motivare de respingere de către comisia de evaluare a ofertei sale pentru motivul reprezentat de art. 36 din HG nr. 925/2006, în sensul în care oferta sa ar fi neconformă întrucât *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

Contestatorul menționează că la data de 08.07.2013, prin adresa nr. 9268, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice situația privind prețul aferent organizării de șantier în valoare de 3.609.571,00 ron, care sumă nu trebuia să depășească un procent de 1,5% din valoarea ofertată a lucrărilor aferente Contractului.

La această solicitare, contestatorul arată că răspuns prin adresa R9268/12.07.2013, prin care a explicat foarte clar și în temeiul dispozițiilor HOTĂRĂRII nr. 28 din 9 ianuarie 2008, Anexa 4, METODOLOGIE din 9 ianuarie 2008 privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, CAPITOLUL B: Structura devizului general pe capitole de cheltuieli, respectiv:

"(5)CAPITOLUL 5: Alte cheltuieli. 5.1 .Organizare de șantier. Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj.

5.1.1 .Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundații pentru macarale, rețele electrice de iluminat și forță, căi de acces - auto și căi ferate - branșamente/racorduri la utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu și altele asemenea. Se includ, de asemenea, cheltuielile de desființare de șantier.

5.1.2.Cheltuieli conexe organizării de șantier.

Se cuprind cheltuielile pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulație, întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistență cu poliția rutieră, contract temporar, cu furnizorul de energie electrică, cu unități de salubritate, taxe depozit ecologic, taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, asigurarea pompierului autorizat etc.", ce reprezintă defalcarea valorii cuprinsă în oferta tehnică, și anume:

- 952.904,18 lei reprezentând cheltuieli pentru construcții și instalații aferente organizării de șantier care se încadrează în procentul de 1,5%

- 2.656.666, 82 lei reprezentând cheltuieli conexe organizării de șantier.

Contestatorul solicită Consiliului să aibe în vedere faptul că toate cheltuielile conexe nu sunt și obligatoriu a fi efectuate, urmând ca în cazul în care acestea se efectuează dar nu se încadrează în suma declarată eligibilă, acestea să nu se onoreze prin plată.

Tocmai din acest motiv, contestatorul precizează că a indicat în mod corect defalcarea cheltuielilor pentru organizarea de șantier, considerând că suma reprezentând 952.904,18 lei este cea care reprezintă cheltuielile pentru construcții și instalații aferente organizării de șantier și care, în mod evident, sunt sub procentul de 1,5% prevăzut în caietul de sarcini, în cadrul Volumului 4 - Liste de Plăți, și unde, așa cum se poate observa în cele ce urmează, se face

vorbire doar de cheltuielile pentru organizarea de șantier, nu și despre cheltuielile conexe, ceea ce înseamnă că suma indicată în cadrul ofertei se încadrează clar în procentul de 1,5% solicitat:

"Organizare de șantier. Organizarea de șantier se execută pe baza proiectului de organizare de șantier aprobat de inginer și angajator.

Plata organizării de șantier se va face după aprobarea listelor de lucrări corespunzător categoriilor de cheltuieli eligibile, astfel:

- 70% din prețul organizării de șantier al ofertantului va fi plătit pentru finalizarea activităților de organizare de șantier pe baza de situații de lucrări după aprobarea inginerului;

- 30% din prețul organizării de șantier al ofertantului va fi plătit pentru finalizarea demobilizării și readucerea terenului la starea prevăzută prin proiect pe bază de situații de lucrări și după aprobarea inginerului.

Prețul aferent organizării de șantier nu va depăși 1,5% din valoarea oferită a lucrărilor aferente contractului".

Totodată, contestatorul consideră că în raport de criteriul de atribuire, respectiv cel al ofertei cele mai avantajoase din punct de vedere economic, modul în care autoritatea contractantă nu a evaluat clarificările aduse de către societatea sa, clarificări legal susținute cu privire la defalcarea cheltuielilor privind organizarea de șantier, reprezintă o încălcare a dispozițiilor legale privind declararea ca fiind câștigătoare a unui ofertant care în fapt, a înțeles chiar să își modifice oferta în intervalul cuprins dintre data deschiderii ofertelor și data declarării acesteia ca fiind câștigătoare.

În drept, contestatorul consideră că au fost încălcate următoarele dispoziții legale: art. 199, art. 201, art. 206 și 207 din OUG nr. 34/2006 și art. 79 alin. (2), precum și art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Totodată, contestatorul solicită consultarea întregii documentații ce se va depune în cauza de față.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 7830/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...», cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, solicitând:

- anularea comunării rezultatului procedurii nr. 7830/02.09.2013, privind decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SA;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de SC ... SA și pe cale de consecință, anularea desemnării ca fiind câștigătoare a ofertei prezentate de acesta prin declararea ei ca fiind inacceptabilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pentru o mai ușoară analiză a numeroaselor nereguli și încălcări flagrante ale legislației în vigoare de către comisia de evaluare, contestatorul va trata distinct abaterile constatate în urma studierii dosarului achiziției, astfel cum acestea sunt reflectate în oferta declarată câștigătoare, procesele verbale de evaluare, raportul procedurii, răspunsurile la clarificări etc.

1. Referitor la costurile de operare, având o pondere la punctajul ofertei de 40%, contestatorul arată că potrivit celor menționate în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897/12.06.2013, pentru ofertantul SC ... SA la rubrica Factorul de evaluare "Cost operațional anual maxim garantat" (pag. 33), acesta a ofertat următoarele:

Monitorizare ...

ce reprezintă un element al costului de operare solicitat) spre deosebire de ceilalți 15 ofertanți pentru care, la aceeași poziție "Cost operațional anual maxim garantat", au înscris valori cuprinse între ... - 12.294.501,00 lei și ... - 685.601,00 lei.

Conform solicitării de clarificări nr. 9815/17.07.2013, referitor la propunerea tehnică, s-a cerut ofertantului SC ... SA, Formularul 12 CAPITOLUL 21 calculul OPEX în întregime completat fără a modifica datele inițiale declarate în propunerea tehnică (celulele galbene).

La această solicitare SC ... SA, a răspuns prin adresa nr. R9846/19.07.2013 prin care a menționat în mod expres "facem mențiunea că.....neexistând o formulă, NU PUTEM OFERI O VALOARE FINALĂ A COSTURILOR DE OPERARE, CI DOAR CONSUMURILE PE CATEGORII DE COSTURI COMPLETATE ÎN CELULELE GALBENE".

Mai mult, cere permisiunea, ostentativ, de a completa toate celulele verzi după propria formulă, și face trimitere la o altă documentație de atribuire ...i.

Studiind această documentație, contestatorul învederează faptul că documentația la care se face trimitere, are ca cerință numai costul de operare al unei ...) și nu două costuri de operare ca în cazul "CENTRULUI DE MANAGEMENT AL DEȘEURILOR ÎN JUDEȚUL ..." unde costurile de operare se directionează ori către centrul de cost ... Modul de distribuire a acestor costuri este dat și de Tehnologia propusă de ofertant cu respectarea cerințelor minime impuse de autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a lăsat la atitudinea și experiența fiecărui ofertant de a-și calcula și a distribui aceste costuri către cele două centre de cost ale proiectului.

Mai mult, contestatorul precizează că nu este admisibil ca într-un răspuns la o solicitare de clarificări a autorității contractante ofertantul să solicite clarificări la fișa de date a achiziției, așa cum a procedat SC ... SA.

În acest sens, contestatorul arată că SC ... SA, în răspunsul său la solicitarea de clarificări a solicitat autorității contractante să-i pună la dispoziție fișierul Opex - vol. 4 - anexa 1 - CL1, în format EXCEL, cu formulele de calcul introduse de autoritatea contractantă în toate celule verzi sau să-i confirme faptul că ofertanții pot completa toate celule verzi după propria formulă.

În opinia contestatorului nu numai că această solicitare este tardivă raportat la fișa de date a achiziției, dar dă dovada și de un dispreț total față de ceilalți 15 ofertanți la procedură, care au oferit corect costurilor de operare. Contestatorul subliniază faptul că un singur ofertant nu a înțeles și nu a oferit aceste costuri de operare (după cele menționate chiar de el) și acela a câștigat licitația.

Contestatorul arată că prin clarificările nr. 2, nr. 10 și nr. 11 postate pe SEAP autoritatea contractantă face trimitere la Ordinul ANRMAP nr. 2.266/335/2012 privind aprobarea modelelor de documentație standardizate aferente procedurilor de atribuire de acest tip - respectiv Anexa 3 a acesteia în care este inclus și modelul de calcul OPEX, pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul arată că articolul 21 al Ordinului Comun nr. 3.240 din 14.08.2012 prin care se modifică Ordinul ANRMAP nr. 2.266/335/2012 precizează: "*Modelele prezentate ca documentații standardizate pot fi utilizate și adaptate diverselor tipuri de lucrări, în funcție de necesitățile autorității contractante*".

Această teză este împărtășită de către 15 ofertanți prin simplul fapt că nu s-a insistat pe "*formule*" ci pe rațiune tehnică și economică, și ca atare s-au oferit costuri ce pot fi comparate.

Ulterior, în data de 22.07.2013, cu aproape 2 luni de la deschiderea ofertelor, "înțelegând metoda de calcul a acestor costuri de operare", prin adresa nr. R9815 ofertantul SC ... SA ... a transmis către autoritatea contractantă propunerea tehnică ce

conține "factorul de evaluare" cost de operare pentru cele două componente:

-

În opinia contestatorului prin permiterea atașării acestui mod de calcul și înaintării celor două valori s-a adus atingere principiului enumerat la art. 2 din OUG 34/2006, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, deoarece la momentul propunerii celor două costuri ofertantul SC ... SA cunoștea valorile costului de operare a celorlalți ofertanți, iar așa cum a precizat anterior prin distribuirea anumitor costuri (mai mari) spre centrul de cost ...) care se multiplică cu 140.000 tone/an se crează un avantaj evident.

Contestatorul învederează faptul că din "Costul total de funcționare a altor instalații de tratare" în valoare de 171.000 lei s-a distribuit la Stația de sortare: 99.000 lei iar la ... - 42.000 lei. Aceste "ajustări" s-au aplicat în așa fel încât, cunoscând valorile celorlalți ofertanți, costurile oferite să-i permită să ajungă la un clasament favorabil.

Tot cu privire la calculul costurilor de operare, contestatorul subliniază faptul că în cadrul acestora nu a identificat:

- costurile de operare pentru utilajul de întors și omogenizare,
- nu sunt consumurile de motorină așa cum au fost clarificate prin răspunsul nr. 92 al autorității contractante privind utilajele oferite,
- eliminarea rezidurilor nu corespunde cerințelor și datelor din cerințele beneficiarului,
- orele de funcționare nu corespund cu cerințele beneficiarului.

Contestatorul menționează că toate aceste observații vor putea fi aprofundate numai după studierea ofertei tehnice a SC ... SA, documente ce nu le-a avut la dispoziție pentru studiere. Deoarece accesul la documente s-a limitat la: documentele de calificare, propunerea financiară și dosarul de achiziție cu solicitările de clarificări și răspunsul la acestea, contestatorul precizează că nu a avut acces la oferta tehnică inițială pentru a verifica corespondența echipamentelor solicitate de autoritatea contractantă, cele propuse de ofertantul SC ... SA și costurile maxime de exploatare ale acestora.

Contestatorul arată că prin solicitare de clarificări nr. 11104/12.08.2013 și răspunsul R11104/14.08.2013, se dovedește că răspunsul anterior al ofertantului SC ... SA nu este corect (nu s-a luat în calcul nici toate costurile declarate inițial), dar comisia de evaluare dă dovadă de răbdare și sollicitudine, insistând ca ofertantul SC ... SA ... să declare factorul de evaluare "Cost operațional anual maxim garantat" corect și pertinent. Prin această clarificare se

modifică încă odată factorul de evaluare, acesta fiind în sfârșit cel înscris în procesul verbal de (...)

De asemenea, contestatorul învederează faptul că prin adresa nr. R9815/22.07.2013 cât și adresa nr. R11104/14.08.2013 ofertantul SC ... SA nu se obligă ca prin oferta și clarificările depuse să asigure "Costuri operaționale maxime garantate", ceea ce poate avea repercusiuni grave în derularea contractului și asumarea obligațiilor ce revin antreprenorului.

2. Referitor la experiența similară a SC ... SA:

Capacitatea tehnică și profesională privind Experiența similară a SC ... SA este demonstrată prin susținerea tehnică a (...).

Contestatorul arată că în fișa de date se solicită:

"Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, (Formular nr. 8)

- Copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, obiectul, capacitatea, perioada (inclusiv data semnării contractului) și, în cazul lucrărilor, se va menționa inclusiv locul execuției acestora;

- Procesul-verbal de recepție finală sau procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor".

În vederea susținerii acestei cerințe SC ... SA a depus:

- Contract nr. 1 - a cărui beneficiar este ..., având ca obiect (pag. 119) - Sistem de pretratare și sortare a deșeurilor municipal reciclate) - Contract în care ... are o participare de 41% (Formularul 8B, pag. 108) din 11,500.000 Euro,

- Recomandarea beneficiarului;

Contestatorul precizează că nu s-a prezentat de către ofertant, și nici nu s-a solicitat de către comisie procesul verbal de recepție finală sau la terminarea lucrărilor. Comisia de evaluare nu a solicitat ce capacități s-au realizat în perioada 2007 - iunie 2008 și ce capacități s-au realizat în perioada iunie 2008 - martie 2010 și nu a analizat dacă obiectul acestui contract este similar cu cerința din fișa de date.

- Contract nr. 2 - beneficiar ... din 2007 unde susținătorul ... este subcontractant cu o participatiune de 12% din valoare de 22.366.899 Euro (Formular 8B pag. 107)

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat ce capacități s-au realizat în perioada 2007 - iunie 2008 și ce capacități s-au realizat în perioada iunie 2008 - martie 2010 și nu a analizat dacă obiectul acestui contract este similar cu cerința din fișa de date. Nu s-a prezentat de către ofertant și nici nu s-a

solicitat de către comisie procesul verbal de recepție finală sau la terminarea lucrărilor.

- Contract nr. 3 - Beneficiar ... și certificare de bună execuție de la ... unde susținătorul ... este subcontractant cu o participațiune de 19% din valoarea de 9.765.700 Euro (Formularul 8B, pag. 107), perioada de derulare martie 2007 - 2009.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a considerat necesar să se stabilească clar care este relația contractuală dintre beneficiar ... și susținător (...) și partea de contract executată și finalizată de susținător. În formularul Formularul 8B, pag. 107 se declară perioada 2009-2010 iar ... confirmă că ... și ... a finalizat cu succe... în anul 2009 patru linii de tratare a deșeurilor. Nu s-a prezentat de către ofertant și nici nu s-a solicitat de către comisie procesul verbal de recepție finală sau la terminarea lucrărilor.

Mai mult, contestatorul arată că autoritatea contractantă solicită SC ... SA prin solicitarea de clarificări nr. 9815/17.07.2013 următoarele: "*vă rugăm să demonstrați prin documente relevante - copii după părți relevante ale contractelor/scrisoare de referință din partea beneficiarului lucrării, procese verbale de recepție, etc, că acest contract și certificatul de bună execuție aferent se referă la proiectarea și execuția unei stații de sortare cu o capacitate de minim 11.000 tone/an*".

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat propriile cerințe din fișa de date a achiziției când a acceptat că pentru a dovedi experiența similară și mai ales capacitatea stației de sortare executată este relevantă numai scrisoarea de referință din partea beneficiarului.

Așa cum a mai precizat, contestatorul arată că în fișa de date a achiziției se solicită:

"Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- *Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, (Formular nr. 8)*

- *Copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor*".

Ori, contrar celor impuse prin fișa de date a achiziției SC ... SA a depus în vederea demonstrării capacității stației de sortare o Scrisoare de referință din data de 17.07.2013, dată ulterioară atât finalizării contractului (așa cum s-a solicitat prin fișa de date) cât și procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, care a avut loc la data de 12.06.2013.

Prin urmare, contestatorul arată că este un document care nici măcar nu exista la momentul depunerii ofertei SC ... SA, document

care nu trebuia să fie luat în considerare de autoritatea contractantă.

Luând în considerare acest document, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat și principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, dar și cel al eficienței utilizării a fondurilor publice și principiul asumării răspunderii, avantajând în mod clar ofertantul SC ... SA.

3. Referitor la structura constructivă – vol. II cap. 10.13. din caietul de sarcini și cap. 12.3 - Clădirile (construcții/Hale), contestatorul precizează că oferta SC ... SA ... este neconformă, raportat la prevederile art. 36 alin.(2) lit. a), deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, contestatorul arată că în caietul de sarcini vol. 2, cap. 10.1.3. Structura Constructivă și cap. 12.3. Clădirile (construcții/Hale), sunt menționate următoarele suprafețe estimate:

- platformă de descărcare cu suprafața estimată de 700 mp
- hală de tratare mecanică cu suprafața de aproximativ 3.320 mp
- clădire tratare biologică cu suprafața de aproximativ 10.240 mp
- hală de măturare cu suprafața de aproximativ 11.700 mp.

Contrar celor solicitate, SC ... SA a oferit:

- platformă de descărcare cu suprafața estimată de 680 mp
- hală de tratare mecanică cu suprafața de aproximativ 3.150 mp
- clădire tratare biologică cu suprafața de aproximativ 9.600 mp
- hală de măturare cu suprafața de aproximativ 11.500 mp.

Contestatorul arată că prin răspunsul la clarificări ofertantul ... SA declară că își însușește cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini referitoare la suprafața acestor clădiri (contestatorul neînțelegând în ce mod, din moment ce a oferit alte suprafețe existând riscul de a nu se încadra în planul de situație) și prezintă un bilanț al suprafețelor oferite unde plusurile cu minusurile dau per total suprafață o suprafața mai mare decât cea din cerințele autorității contractante.

În opinia contestatorului comisia de evaluare nu putea să accepte varianta propusă prin clarificare de către ofertantul SC ... SA prin prezentarea platformelor sau a halelor. Cerințele minime ale autorității contractante au fost clar exprimate (Platformă descărcare 700 mp, hală tratare mecanică 3320mp, Hală tratare biologică 10.240 mp, Hală măturare 11.700mp) iar prin răspuns se mențin suprafețe ale obiectelor proiectului neconforme cu cerințele minime (Platformă descărcare 680 mp, hală tratare mecanică 3150 mp, Hală

tratare biologică 9.600 mp, Hală măturare 11.500mp), încălcându-se clarificarea 3111/12.03.2013 (clarificarea 7) publicată pe SEAP.

Contestatorul consideră că acceptarea de către comisie a răspunsului creează un avantaj evident ofertantului SC ... SA față de ceilalți ofertanți.

Pe de altă parte, contestatorul menționează că aceste suprafețe nu vor putea fi încadrate în planul de situație, așa cum se solicită prin clarificările nr. 102/04.04.2013 (CLARIFICAREA 32) și nr. 161/10.05.2013 (CLARIFICAREA 71) publicate pe SEAP.

4. Cu privire la inacceptabilitatea ofertei SC ... SA, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, respectiv lipsa Angajamentului privind susținerea capacității tehnice și profesionale în forma autentică.

Contestatorul arată că în fișa de date a achiziției, la cap.III.2.3.a) s-a solicitat:

„în cazul în care candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de o altă persoană..., atunci are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm conform Formular nr. 8A, în forma autentică a persoanei respective....”.

Contrar celor solicitate expres în cuprindul fișei de date a achiziției, contestatorul arată că ofertantul SC ... SA a depus pentru susținerea capacității tehnice și profesionale un Angajament legalizat.

Contestatorul arată că spre deosebire de legalizarea unui înscris, care presupune faptul că oricine se poate prezenta în fața notarului cu înscrisul pentru legalizare, înscrisul în forma autentică conferă caracter solemn actului când este prevăzut sub sancțiunea nulității. Înscrisul autentic face deplina dovada față de orice persoană până la declararea în fals, cu privire la data și constatările făcute personal de notarul public în condițiile legii.

Înscrisul autentic presupune prezentarea părților în nume propriu sau prin reprezentanți în fața notarului public, exprimarea consimțământului cu privire la conținutul actului și semnătură acestora și data înscrisului.

Ulterior, în urma solicitării de clarificări, în data de 01.08.2013, SC ... SA prezintă Angajamentul în forma autentică.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SC ... SA ca fiind inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Prin acceptarea înscrisului autentic după depunerea ofertei (în data de 01.08.2013 față de deschiderea ofertelor din data de 12.06.2013), contestatorul consideră că autoritatea contractantă a creat un avantaj clar SC ... SA față de ceilalți participanți la

procedură, încălcându-se principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG 34/2006, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal.

În opinia contestatorului depunerea de către ofertant a Angajamentului în forma autentică la data de 01.08.2013, document atașat răspunsului la solicitarea de clarificare, nu poate constitui dovada îndeplinirii cerinței de calificare la data deschiderii ofertelor, respectiv 12.06.2013, întrucât acesta face dovada îndeplinirii cerinței începând cu data de 01.08.2013 (data primirii răspunsului de către autoritatea contractantă), o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, iar acceptarea acestor documente în această fază a procedurii de atribuire ar însemna încălcarea tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, conform căruia autoritatea contractanta are obligația de a stabili și aplica în toate fazele procedurii de atribuire, reguli cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici.

Contestatorul precizează că riscul întocmirii ofertelor, respectiv prezentarea unei oferte care nu respectă cerințele de calificare cade în sarcina operatorului economic, mai mult ofertantul nu a solicitat clarificări, drept conferit de art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, nu a contestat documentația de atribuire în termenul legal și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, depunând oferta.

Prin necontestarea în termen a modului în care autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea unor cerințe de calificare, se consideră că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât față de autoritatea contractantă cât și față de ofertant, motiv pentru care trebuia să prezinte oferta așa cum s-a solicitat.

Sub acest aspect, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă trebuia să constate că în cadrul ofertei depuse nu a putut identifica documente din care să rezulte Angajamentul ferm dat de susținător, în forma autentică, astfel că oferta este inacceptabilă raportat la art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Pe lângă dispozițiile naționale exprese care reglementează domeniul achizițiilor publice în ceea ce privește neconformitatea unei oferte prin nerespectarea caietului sarcini mai sus invocate, contestatorul aduce în discuție și jurisprudența relevantă a Curții Europene de Justiție, și anume Hotărârea Tribunalului din 25.02.2003, Cauza T-183/00, Strabag Benelux NV – reclamant împotriva Consiliului Uniunii Europene - pârât, în cuprinsul căreia se reține:

"78. ...Tribunalul consideră că criteriul privind conformitatea ofertei este unul absolut. Dacă oferta nu este conformă cu Caietul de sarcini, ea trebuie respinsă".

În același sens s-a pronunțat Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților europene în cauza T-4/01 RENCO SPA - reclamant împotriva CONSILIULUI UNIUNII EUROPENE - pârăt:

"69. Deoarece criteriul privind conformitatea ofertei este absolut, o ofertă trebuie să fie respinsă în cazul în care nu este conformă cu Caietul de sarcini".

În consecință, contestatorul subliniază faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă cu numeroase motive de inacceptabilitate și neconformitate, pe care Comisia de evaluare le-a ignorat, deși multe dintre acestea au fost constatate (după cum rezultă chiar din cuprinsul solicitărilor de clarificări).

Atitudinea Comisiei în sensul de a desconsidera faptul că acesta nu a îndeplinit cerințele de calificare, nu a făcut dovada posibilității executării acestui contract în parametrii cantitativi și calitativi expres solicitați este una inacceptabilă, ce urmează a fi sancționată ca atare de către Consiliu prin admiterea contestației.

Totodată, contestatorul solicită să i se permită accesul la dosarul de achiziție publică pentru a studia poziția ce urmează a fi formulată de autoritatea contractantă precum și documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, rezervându-și dreptul de a completa contestația.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 7827/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...», cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, solicitând:

III. cu titlu prealabil, în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 suspendarea procedurii de achiziție publică;

IV. în principal,

a) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7827/02.09.2013, anularea procesului verbal de evaluare a ofertelor și a actelor subsecvente și anularea raportului procedurii de atribuire;

b) obligarea autorității contractante la îndeplinirea următoarelor măsuri de remediere, în termen de maxim 10 de la comunicarea deciziei CNSC:

- recalificarea ofertei sale ca fiind conformă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al

procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice,

III. în subsidiar, în ipoteza în care s-ar considera că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere conform capătului de cerere anterior, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că obiectul prezentei contestații privește în primul rând nelegalitatea actului administrativ prin care oferta sa a fost declarată neconformă cu toate că aceasta a îndeplinit toate cerințele caietului de sarcini.

În continuare, contestatorul arată că actul administrativ este nelegal și nemotivat cu privire la argumentul pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, respectiv includerea unor echipamente mobile, deși toate cerințele și criteriile legale au fost respectate, inclusiv din punct de vedere tehnic și financiar, fapt ce atrage sancțiunea nulității absolute a rezultatului procedurii conform art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG 34/2006, iar conduita autorității contractante, cât și desfășurarea întregii proceduri, a încălcat și reprezintă o încălcare, în mod flagrant, a prevederilor legale și a deciziilor de jurisprudență internă și comunitară cu valoare obligatorie în domeniul achizițiilor publice.

I. ISTORICUL CAUZEI.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9273/08.07.2013 cu număr intern de înregistrare 405/09.07.2013, i-a solicitat următoarele:

a. Dovada îndeplinirii de către societatea sa a cerinței privind deținerea accesului la resurse pentru minim 6 luni de derulare a contractului; și

b. Clarificarea motivului pentru care în oferta sa a completat cu valori lista 1.10.3 Lista echipamentelor mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice, având în vedere clarificarea nr. 7557/07.06.2013 publicată în SEAP cu nr. 92, în care s-au menționat următoarele: *„În lista 1.10.3 Lista echipamentelor mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: containere, încărcător frontal, camioane, tractoare de manipulare baloti, autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare”*.

În data de 11.07.2013, prin adresa nr. 540 a transmis atât documentul emis de ... care atestă îndeplinirea condițiilor privind deținerea accesului la resurse pentru minim 6 luni de derulare a contractului, cât și punctul său de vedere în privința clarificărilor solicitate având ca obiect lista 1.10.3 Lista echipamentelor mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice, precizând următoarele:

- *„utilajele mobile regăsite în lista 1.10.3 sunt indispensabile în derularea corectă a fluxului tehnologic, astfel cum acesta a fost propus în cadrul ofertei tehnice;*

- deși prin Clarificarea nr. 7557/07.06.2013 autoritatea contractantă a precizat că aceste utilaje fac parte dintr-un alt contract de furnizare, aceste utilaje sunt menționate în Documentația de atribuire și totodată nu a fost emisă nicio erată în termenul legal având în vedere termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv data de 12 iunie 2013, conform art. 79 din OUG 34/2006;

- în lista 1.10.3 din fișierul 4.1 _ Liste_ CL1 din cadrul documentației de Atribuire pe ultimul rând se menționează foarte clar „totalul acestei liste se preia în lista dotărilor”.

În data de 02.09.2013, prin adresa nr. 7827 având ca obiect comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă l-a informat că oferta sa a fost respinsă datorită neconformității acesteia, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu motivarea că „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini întrucât cuprinde echipamentele prevăzute în lista 1.10.3 care fac obiectul altui contract de furnizare”.

II. COMENTARIII ÎN LEGĂTURĂ CU „NECONFORMITATEA” OFERTEI SALE

II.1. Îndeplinirea cerințelor minime impuse de caietul de sarcini

Contestatorul precizează că situațiile de respingere a ofertelor ca neconforme au fost strict delimitate la nivel legal, fiind prevăzute limitativ în art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit normelor legale, comisia de evaluare este ținută să verifice, sub aspect formal, îndeplinirea condițiilor de calificare și selecție (cu consecința respingerii ofertei ca inacceptabilă) și, abia ulterior și condiționat de îndeplinirea acestor condiții, comisia continuă analiza sub aspect tehnic a ofertei pentru a stabili conformitatea cu caietul de sarcini (sub sancțiunea declarării ofertei ca neconformă). Procesul de evaluare este unul progresiv, comisia de evaluare având obligația, să stabilească cu prioritate îndeplinirea condițiilor de acceptabilitate și numai ulterior, să verifice aspectele de conformitate a propunerii tehnice.

În cauză, comisia de evaluare a respins oferta sa, calificând-o ca neconformă, cu argumentul surprinzător că „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini întrucât cuprinde echipamentele prevăzute în lista 1.10.3 care fac obiectul altui contract de furnizare” considerând includerea în ofertă a unor bunuri mobile necesare investiției, drept o încălcare a specificațiilor caietului de sarcini.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că argumentul autorității contractante este în contradicție față de prevederile art. 34 alin. (3) al HG nr. 925/2006, ceea ce pune sub semnul ilegalității

declararea ofertei sale ca fiind neconformă, pentru motivul invocat de autoritate, întrucât:

1. oferta sa a îndeplinit cerințele minime ale caietului de sarcini;

2. chiar acceptând raționamentul autorității contractante, (conform căruia echipamentele din lista 1.10.3 nu trebuiau incluse în oferta tehnică întrucât fac obiectul unui alt contract de furnizare) oferta sa a oferit ceva în plus față de cerințele minime ale caietului de sarcini, fără ca aceasta să aiba vreun impact asupra propunerii financiare, care a rămas în limitele impuse de autoritate și legislația în domeniu.

Contestatorul consideră că nu se poate susține și reține, ca nesatisfăcătoare, o propunere tehnică care respectă integral toate cerințele tehnice minimale ale caietului de sarcini cât și cele de ordin financiar pentru indicarea unor echipamente mobile (în plus) pe care proiectantul le consideră necesare proiectului tehnic propus (soluției tehnice propuse).

În susținerea atât a afirmațiilor sale, cât și a conformității ofertei sale, contestatorul invocă și prevederile Instrucțiunilor din 02.07.2008 aprobate prin Ordinul ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 863/2008 - de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții din examinarea cărora rezultă indiscutabil că, în calitatea sa de proiectant și executant avea și are atât dreptul cât și obligația - cu respectarea cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini - să elaboreze proiectul tehnic într-un mod clar, cu precizarea tuturor informațiilor tehnice pe care le consideră concludente și incidente executării lucrării astfel încât să corespundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că proiectul tehnic trebuie să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă, cu respectarea strictă a prevederilor proiectului tehnic, fără să fie necesară suplimentarea cantităților de lucrări și fără a se depăși costul lucrării stabilit în faza de studiu de fezabilitate/documentație de avizare.

Conform înscrisurilor depuse, contestatorul precizează că oferta sa a fost elaborată în conformitate cu documentația de atribuire și caietul de sarcini, lucrările de proiectare și execuție pentru stația de sortare și ..., incluzând implicit și stabilirea de către ofertant a procesului tehnologic din stația de sortare, flux tehnologic care

include și dotările necesare (instalații, utilaje, mijloace de transport utilizate în activitate).

Având în vedere prevederile legale mai sus menționate și obiectul licitației, proiectare și execuție, contestatorul consideră că includerea în ofertă a echipamentelor mobile descrise în lista 1.10.3, ca făcând parte din investiția ce va fi proiectată și executată, nu poate constitui un motiv valid și legal pentru calificarea ofertei sale drept neconformă.

În concluzie, o corectă aplicare a dispozițiilor art. 34 alin. (3) al HG nr. 925/2006 și o corectă evaluare a ofertei raportat la complexitatea contractului nu poate conduce sub nicio formă la concluzia potrivit căreia indicarea unor echipamente mobile ca parte a soluției tehnice (chiar și în plus față de cerințele caietului de sarcini) ar putea conduce la calificarea ofertei ca neconformă.

În temeiul celor menționate mai sus declararea ofertei sale ca neconformă este vădit nejustificată și fără niciun temei legal.

1.2 Elaborarea ofertei în strictă conformitate cu cerințele caietului de sarcini și cele ale documentației de atribuire

Referitor la unicul argument al autorității contractante de a respinge oferta sa ca urmare a includerii în oferta a echipamentelor prevăzute în lista 1.10.3 (din Caietul de sarcini), contestatorul consideră că acesta nu poate fundamenta calificarea ofertei ca neconformă, o asemenea consecință fiind disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină și împrejurările în care s-a produs.

În opinia contestatorului este nefondat a se considera oferta neconformă în condițiile în care includerea echipamentelor respective în ofertă a fost:

i) consecința includerii lor în cerințele caietului de sarcini în special și în documentația de atribuire în general de către însăși autoritatea contractantă. Astfel:

a) Potrivit Caietului de sarcini:

➤ Capitolul 3. Domeniul de aplicare al Lucrării: „*domeniul de aplicare al contractului îl reprezintă proiectarea și construirea unei stații sortare/compostare/instalației de tratare mecano - biologică (instalație ...) denumită în continuare investiție, inclusiv tot restul echipamentelor necesare, utilaje mobile și containere [...]; investiția proiectată, construită și predată în stare de funcționare va respecta cerințele beneficiarului specificate în acest caiet de sarcini [...]; Produsul final așteptat va fi [...] predarea investiției (utilaje, sisteme biologice și alte echipamente) și a utilajelor mobile, [...];*

➤ Capitolul 4. Activități: “[...] Participantul la licitație trebuie să depună o ofertă pentru investiție, respectând toate cerințele [...] din prezentul caiet de sarcini; [...]Antreprenorul va furniza toată manopera, materialele, dotările și echipamentele instalației, fie ele de natură provizorie sau permanentă, pentru a realiza lucrările

necesare pentru proiectarea și construirea investiției; [...] Execuția lucrărilor de construcții și instalații, incluzând [...] livrarea restului de utilaje și echipamente necesare pentru funcționarea corectă a investiției în conformitate cu cerințele beneficiarului";

➤ Capitolului 5. Respectarea Cerințelor Beneficiarului: "Ofertantul, pe baza cunoștințelor și experienței sale, ar trebui să includă și elemente suplimentare ale instalației, echipamentelor și operațiunilor, ce nu sunt enumerate în cerințele beneficiarului, dar sunt relevante și necesare pentru asigurarea unei funcționări corespunzătoare a investiției, pentru eficiența acesteia și pentru îndeplinirea condițiilor de garanție."

b) Potrivit Documentației de atribuire: Fișierul 4.1. _Liste _CL1 în care se regăsește Lista 1.10.3. pe ultimul rând se menționează „totalul acestei liste se preia în lista dotărilor”;

ii) consecința firească a modului de interpretare dat de către societatea sa cerințelor caietului de sarcini, corectitudinea interpretării sale fiind susținută inclusiv de către autoritatea contractantă astfel cum reiese și din cuprinsul Anexei la Hotărârea 144 din 23.05.2012 a Consiliului Județean ... privind aprobarea Studiului de Fezabilitate și a indicatorilor tehnico-economici pentru proiectul „Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul ...”: „Extinderea stației de sortare de la ... [...] va avea în vedere achiziția și montarea echipamentelor tehnologice (utilaje, stație sortare ...) precum și achiziția de echipamente de transport și dotări (încărcător frontal, tractor de manipulare baloți, containere)”;

iii) consecința firească a obiectului contractului - respectiv executarea de lucrări de proiectare și executare, ceea ce presupune includerea de către prestator în ansamblul lor, a tuturor lucrărilor pentru obiectivul susmenționat, inclusiv furnizarea de bunuri, dotări parte din fluxul tehnologic, fiind deci în atribuția operatorului economic și identificarea utilajelor tehnologice cu montaj și mobile care deserveșc fiecare componentă a fluxului tehnologic și care asigură interconectarea între aceste componente.

Contestatorul arată că, în totală contradicție cu cele menționate mai sus, pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a revenit cu numeroase clarificări generând o stare de confuzie și ambiguitate, astfel cum se poate observa din examinarea Clarificării nr. 70, Clarificării nr. 85, Clarificării nr. 91 și Clarificării nr. 92 (toate privind echipamentele mobile de la 1.10.3.):

➤ Extras din Clarificarea 70 - Adresa nr. 160/10.05.2013: „întrebarea 4: În conformitate cu Clarificarea nr. 55, răspunsul nr. 6, în cadrul proiectului se va achiziționa un stivuitoare. Stivuitoare va fi cu motor termic sau cu acționare electrică? - Răspuns 4: Motostivuitoare se va achiziționa în cadrul contractului de furnizare și va fi dotat cu motor diesel”

➤ Extras din Clarificarea 85 - Adresa nr. 186/31.05.2013: „întrebarea 8: Costurile cu combustibilul sunt cuprinse în calculul OPEX? - Răspuns: Sunt cuprinse în calculul OPEX numai acele costuri cu combustibilul aferente utilajelor/echipamentelor care fac obiectul prezentului contract.; „întrebarea 9: Care echipamente mobile care funcționează cu motoare termice vor fi luate în calcul pentru OPEX? Încărcătoarele pe pneuri, motostivuitoarele și echipamentul de întors brazde se vor lua în calcul sau și camioanele care transportă containere? Cum putem estima consumul de combustibil pentru aceste camioane (...)? - Răspuns: Echipamentele amintite nu fac obiectul prezentului contract de lucrări.”

➤ ulterior, prin Clarificarea postată pe SEAP sub nr. 91 autoritatea contractantă menționează „echipamentele și utilajele cuprinse în prezentul contract de lucrări pentru stația de sortare și stația de tratare mecano-biologică sunt cele cuprinse în listele de cantități de la volumul 4 (...) contractul de lucrări se va executa conform condițiilor de contract de proiectare și execuție (Fidic Galben), din acest motiv fiecare ofertant trebuie să prezinte PROPRIA SOLUȚIE TEHNICĂ ”.

➤ Prin Clarificarea postată pe SEAP sub nr. 92 - Adresa nr. 7557 din data de 07.06.2012 autoritatea contractantă a comunicat următorul răspuns: Echipamentele și utilajele cuprinse în prezentul contract de lucrări pentru stația de sortare și stația de tratare mecano - biologică sunt cele cuprinse în listele de cantități de la volumul 4.

Mai exact în fișierul "4.1 LISTE" lista 1.4 Lista lucrări mecanice de montaj Extindere capacitate stație de sortare la ... și Lista 1.6 Lista lucrări mecanice stație se cotează.

În lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, încărcător frontal, Camioane, Tractoare de manipulare balotim Autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare.

Or, evaluarea necesităților efective și identificarea echipamentelor mobile necesare proiectului nu putea avea loc în mod logic decât ulterior finalizării prezentei proceduri dat fiind legătură de cauzalitate dintre proiectul tehnic și necesarul efectiv și specific de echipamente.

Contestatorul arată că orice altă interpretare ar conduce la rezultate absurde care contravin tuturor principiilor și prevederilor legale în materia achizițiilor publice în sensul că:

➤ Fie s-ar achiziționa dotări ce nu corespund soluției tehnice stabilite de către proiectant - oportunitatea acestora neputând fi determinată anterior stabilirii proiectului tehnic;

➤ Fie s-a solicitat realizarea unui proiect tehnic în cadrul căruia urmează a fi utilizate echipamentele mobile achiziționate „în

cadrul altui contract" de către autoritatea contractantă, fără ca ofertanții să cunoască niciun detaliu tehnic al acestor echipamente ceea ce face imposibilă cuantificarea exactă a soluției tehnice și financiare.

Invocând prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 35 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și cele ale art. 78 din OUG nr. 34/2006, contestatorul precizează că întreaga procedura de atribuire se impune a fi făcută astfel încât să cuprindă prin documentație cerințe, informații, specificații clare, explicite care (i) să nu aibă ca efect crearea de confuzii, (ii) să asigure oricărui participant la procedură posibilitatea de a beneficia de șanse egale în a dobândi calitatea de contractant.

În opinia contestatorul sancționarea ofertei ca neconformă ca urmare a includerii echipamentelor respective în oferta depusă contravine necesității *„existenței unei corelări rezonabile între „fapta incriminată” și gravitatea măsurii „sancționatorii” la îndemâna autorității contractante.*

Altfel spus principiului proporționalității menționat în art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG 34/2006, îi trebuie dat un înțeles mai cuprinzător, fiind disproporționată o respingere, ca neconformă, a unui oferte complexe pentru includerea în ofertă a unor echipamente indispensabile proiectului, menționate în caietul de sarcini dar asupra cărora autoritatea contractantă revine inconsecvent și ambiguu cu clarificarea că au doar *„titlu informativ”*.

În plus considerentul autorității contractante nu este determinant în stabilirea conformității ofertei și nu are nimic în comun cu dovedirea capacității ofertantului de a îndeplini în mod corespunzător contractul licitat.

Contestatorul arată că în același sens, în cauza C-157/96 Curtea de Justiție a Uniunii Europe a argumentat faptul că *„Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate”* - (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europe din 5 mai 1998 National Farmer's Union și alții C-157/96).

II.2. Încălcarea obligației de transparență și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG 34/2006 de către autoritatea contractantă.

Coroborând cele expuse mai sus cu clarificările transmise pe parcursul desfășurării procedurii de către autoritatea contractantă rezultă că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de transparență, precum și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din

OUG 34/2006 în privința evaluării ofertelor și a răspunsurilor de clarificare.

Contestatorul arată că obligația de transparență constituie o expresie concretă și specifică a principiului egalității de tratament, principiu care și-a dobândit consacarea și în jurisprudența Curții Europene de Justiție. Curtea a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadre... (C - 324/98, Rep. p. I - 10745, punctele 61 și 62) precum și în Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parkin Brixten (C - 458/03, Rep. p. I - 8585, punctul 111). Potrivit instanței comunitare, aceasta obligație are ca scop, în esență să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și arbitrar din partea autorității contractante.

Totodată, contestatorul arată că obligația menționată constă în garantarea, în favoarea tuturor potențialilor ofertanți, a nivelului de publicitate adecvat al procedurii de atribuire, care să permită astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață sub controlul imparțialității procedurii. Aceasta presupune, de asemenea, ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare și în documentația de atribuire. Aceasta trebuie să permită tuturor ofertanților informați și care dau dovada de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel.

Prin urmare, tratamentul egal necesită ca toate ofertele să fie analizate cu același grad de exigență.

La cele de mai sus, se adaugă și încălcări ale principiului proporționalității și principiului eficienței utilizării fondurilor publice aspecte reliefate cu certitudine de conduita autorității publice care a optat ca, printr-o evaluare superficială a ofertei și clarificărilor societății sale, să califice ca neconformă oferta și pe cale de consecință să descalifice inclusiv oferta alternativă.

II.3. Prejudicierea vadiată a interesului public prin prisma încălcării principiului eficienței utilizării fondurilor publice și a descalificării ofertei alternative.

În situația în care autoritatea contractantă acceptă depunerea unor oferte alternative și condiționează calificarea acestora de conformitatea ofertei principale, raportat la cuantumul sumelor alocate acestui proiect, la impactul proiectului atât sub aspect economic, social, al protecției mediului, contractul în discuție fiind unul de importanță și interes deosebit pentru toți factorii implicați, contestatorul consideră că se impune în mod obiectiv o atenție sporită din partea autorității contractante - pentru respectarea tuturor dispozițiilor și principiilor legale în atribuirea lui, precum și pentru eliminarea oricăror suspiciuni de favoritism și de defavorizare în

participarea la procedură a anumitor operatori economici ori de atribuire părtinitoare a contractului.

Contestatorul arată că rolul activ al autorității contractante trebuie extins până la elucidarea în cele mai mici amănunte a ofertelor, pentru a preveni comiterea oricărei greșeli în evaluarea lor, greșeli ale căror repercusiuni nu pot fi ignorate, ci dimpotrivă.

În speță, însă autoritatea contractantă a înțeles să încalce inclusiv principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în sensul obținerii celor mai bune valori pentru fondurile publice, calificând în mod nelegal oferta asocierii ... - ... SRL ca neconformă în lipsa, inclusiv, a oricărei motivații sub aspectul temeiurilor concrete pentru care toate explicațiile sale au fost respinse/neluate în considerare și pe cale de consecință descalificând și oferta alternativă depusă, care a avut o valoare cu mult mai mică față de oferta standard a ofertantului declarat câștigător și a cuprins inclusiv echipamentele mobile ce trebuiau tratate cu „titlu informativ”.

Or, astfel cum a reținut și jurisprudența relevantă în domeniu *„Autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendentios [...]”. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta [...]”,* - extras din Decizia nr. 387 din 16 februarie 2010, Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

În opinia contestatorului, prin evaluarea superficială a ofertei principale și descalificarea automată a ofertei alternative, raportat la modul de desfășurare a procedurii de atribuire (din care fac parte și cele peste 90 de clarificări), se induce o prezumție pertinentă de defavorizare a societății sale - prin excluderea ilegală a ofertei principale, cât și a ofertei alternative și de favoritism a altor participanți, ceea ce contravine tuturor principiilor de drept în general și a celor ce guvernează sau ar trebui să guverneze achizițiile publice, prin raportate la resursele limitate alocate acestui segment.

Concluzia sa este întărită inclusiv de decizia autorității contractante de a iniția o a doua licitație pentru echipamentele din lista 1.10.3. astfel cum rezultă din anunțul de participare nr. 144633-28.06.2013 (licitație echipamente) și din Caietul de sarcini al acesteia, la o dată la care soluția tehnică a proiectului nu era stabilită (licitația pentru proiectare și executare nefiind finalizată) confirmând deci suspiciunea că în mod voit și cu rea credință s-a urmărit descalificarea ofertei sale pentru a justifica organizarea și desfășurarea celei de a doua licitații.

III. Aspecte în legătură cu nelegalitatea modificării/completării cerințelor tehnice pe parcursul atribuirii contractului prin clarificări. Impunerea emiterii unei erate și a prelungirii termenului de modificare a ofertelor conform noilor cerințe ale autorității contractante.

În opinia contestatorului, calificarea unor cerințe tehnice incluse în caietul de sarcini, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, drept cerințe trecute cu titlu informativ, cu motivația că acestea ar face obiectul altui contract, nu poate fi considerată decât ca o modificare/completare a cerințelor tehnice, ce ar fi trebuit, în mod normal completată cu detalii tehnice ale acestor cerințe, pentru a putea fi incluse în proiectul tehnic elaborat de participanți, precum și în estimările solicitate acestora.

Contestatorul precizează că un caiet de sarcini trebuie să conțină o descriere completă a tuturor lucrărilor care trebuie realizate.

Cu atât mai mult, contestatorul consideră evident faptul că - în cazul în care proiectul tehnic ar trebui să includă niște echipamente existente, indispensabile proiectului în ansamblul său - caietul de sarcini ar trebui să conțină și descrierea completă a acestora, pentru a evita o soluție tehnică care să le excludă total sau parțial.

Contestatorul arată că cele menționate mai sus reprezintă o consecință naturală, atât a faptului că participanții trebuie să poată propune o soluție tehnică și un preț pentru realizarea lucrărilor - ceea ce presupune, evident, o cunoaștere exactă a acestora - cât și a principiilor mai generale, la care tocmai s-a referit, respectiv al transparenței și egalității de tratament potrivit căruia toate ofertele trebuie să fie conforme cu dispozițiile din caietul de sarcini, cât și al eficienței utilizării fondurilor publice, potrivit căruia trebuie avute în vedere în primul rând avantajele de natură economică ale ofertelor, în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț.

Coroborând mențiunile din caietul de sarcini cu mențiunile din cuprinsul clarificării nr. 7557 din 07.06.2013, rezultă în mod clar că o astfel de clarificare cu efect evident asupra soluției tehnice și financiare și care modifică conținutul caietului de sarcini nu poate fi considerată o publicitate suficientă pentru a modifica anumite aspecte tehnice ale obiectului caietului de sarcini.

Și în situația în care ar accepta soluția autorității contractante de a diviza obiectul investiției (ceea ce în opinia sa astfel cum a subliniat mai sus, în condițiile lipsei proiectului tehnic și în condițiile oferirii posibilității participanților de a da și oferte alternative reprezintă o încălcare flagrantă a principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice) o astfel de modificare nu putea face obiectul decât unei erate emise cu urmarea procedurii prevăzute de lege.

În concluzie, pentru a se asigura o concurență nedegradată și eficace și pentru a se respecta principiul transparenței, contestatorul consideră că nu se poate accepta ca legală publicarea unor clarificări care conțin modificări/completări ale caietului de sarcini, în loc de erată, astfel de modificări/completări trebuind în mod obligatoriu să fie însoțite și de măsura de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, astfel încât să existe un termen suficient pentru adaptarea ofertelor la noile condiții, în caz contrar producându-se o încălcare a dispozițiilor legale.

În opinia contestatorului autoritatea contractantă a urmărit eludarea dispozițiilor legale creând aparența unei încălcări a dispozițiilor legale care să justifice calificarea ofertei sale ca neconforme și înlăturarea pe cale de consecință și a ofertei sale alternative.

IV. Aspecte în legătură cu nelegalitatea emiterii unei clarificări care are impact asupra soluției tehnice și a ofertei financiare cu încălcarea termenului imperativ prevăzut de art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că potrivit normelor legale aplicabile, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire. În măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Având în vedere că în cazul de față data limită pentru depunerea ofertelor a fost data de 12.06.2013, contestatorul învederează faptul că, clarificarea nr. 92 emisă sub nr. 7557 din data de 07.06.2013 a fost publicată cu mai puțin de 6 zile înainte de data limită pentru depunerea ofertelor, încălcându-se dispozițiile art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, având în vedere atât conținutul clarificărilor anterioare, astfel cum au fost prezentate mai sus, cât și termenul la care a fost emisă clarificarea care a fost invocată în susținerea calificării de către comisie a ofertei sale ca neconforme, contestatorul consideră că a avut loc o încălcare evidentă și neechivocă a principiului transparenței precum și a prevederilor legale adoptate cu scopul de a asigura dreptul fiecărui operator participant de a avea acces în termen util la toate informațiile exprimate în mod clar și neechivoc cu privire la cerințele și condițiile necesare a fi îndeplinite pentru a participa la licitația de atribuire a contractului de achiziție publică.

Față de aspectele menționate mai sus contestatorul consideră că actul administrativ, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, este nelegal și nemotivat, oferta sa îndeplinind toate

condițiile de calificare și selecție, propunerea tehnică fiind conformă cu caietul de sarcini.

Contestatorul subliniază faptul că, comunicarea transmisă societății sale nu face nicio referire cu privire la argumente de ordin tehnic, care ar constitui încălcări efective ale vreunei cerințe impuse de caietul de sarcini, în schimb se menționează că indicarea unor echipamente mobile „în plus” nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, neexistând nicio prevedere legală care să sancționeze ca neconformă o ofertă care se circumscrie cerințelor minime impuse de caietul de sarcini și care include elemente pe care ofertantul le consideră necesare implementării proiectului tehnic pe care l-a elaborat, atât timp cât și celelalte cerințe, criterii (de calificare, selecție, financiare) sunt respectate.

Pentru continuarea raționamentului juridic, contestatorul precizează că motivarea completă și coerentă este de esența actului administrativ, asigurând baza pentru efectuarea controlului de legalitate a acestuia atât de autoritățile competente cât și de instanța de judecată, în speță motivarea autorității contractante pentru declararea ofertei neconforme neîndeplinind niciuna dintre cerințe.

Totodată, contestatorul consideră conduita autorității contractante ca întrunind elementele abuzului de drept, aceasta acționând cu rea credință în desfășurarea procedurii de atribuire, atât prin emiterea de clarificări cu conținut contradictoriu și fără respectarea termenelor legale, cât și prin modul de utilizare a normelor legale, cu unica intenție de a descalifica inclusiv oferta alternativa a societății sale și nu în scopul respectării normelor legale și protejării interesului public concretizat printr-o eficientă utilizare a fondurilor publice.

Având în vedere prevederile art. 274 din OUG 34/2006 privind obligația autorității contractante de a depune punctul de vedere față de contestația formulată precum și copie de pe întreg dosarul de achiziție, contestatorul își rezervă dreptul de a completa contestația în funcție de poziția exprimată de autoritatea contractantă precum și în urma studierii dosarului de achiziție.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 7829/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii de declarare a ofertentului câștigător;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea rezultatului procedurii și emiterea unei noi decizii de atribuire a contractului care să aibă drept câștigătoare asocierea ... - ... - ...

Contestatorul menționează că în cadrul acestei proceduri, având în vedere caracterul ambiguu al unor elemente înscrise în caietul de sarcini, a solicitat o serie de lămuriri.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a postat în SEAP la data 07.06.2013, orele 14.23 clarificarea înregistrată la sediul acesteia sub nr. 7557/07.06.2013, având următorul conținut:

„Întrebare

În clarificarea postată pe SEAP sub denumirea „Clarificare 85” un operator economic solicita o clarificare exprimată astfel: „Care echipamente mobile care funcționează cu motoare termice vor fi luate în calcul pentru OPEX? Încărcătoarele pe pneuri, motostivuitoarele și echipamentul de întors brazde se vor lua în calcul sau și camioanele care transportă containere? Cum putem estima consumul de combustibil pentru aceste camioane? Care este distanța între Stația de Sortare, Stația de Tratare Mecano-Biologică și depozit?”

răspunsul dvs. fiind: „Echipamentele mobile amintite nu fac obiectul prezentului contract de lucrări”,

în timp ce, în clarificarea postată pe SEAP sub denumirea Clarificare 91 menționați că: „Echipamentele și utilajele cuprinse în prezentul contract de lucrări pentru stația de sortare și stația de tratare mecano-biologică sunt cele cuprinse în listele de cantități de la volumul 4”.

Lista de cantități cuprinse în tabelul „1.6. Lista lucrări mecanice stație” poziția „1.6.15 Utilaj pentru întoarcerea brazdelor”, iar tabelul „1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice” sunt enumerate următoarele „Containere. Incărcător frontal. Camioane. Tractoare de manipulare baloți. Autobasculante. Orice alte dotări necesare investiției”. Deci aceste echipamente mobile fac totuși obiectul contractului, dacă luăm în considerare Clarificarea 91.

Prin răspunsurile celor două clarificări ați creat o situație de confuzie majoră, operatorilor fiindu-le imposibil a înțelege ce se dorește prin astfel de răspunsuri și cum să se întocmească oferta.

Vă solicităm să specificați în mod clar și neechivoc ce echipamente vor face obiectul prezentului contract dat fiind că răspunsul dat în Clarificarea 85 este contradictoriu cu ceea ce este prezentat în Clarificarea 91 și implicit în listele de cantități din volumul 4 în tabelele enumerate mai sus.”

Răspuns:

Echipamentele și utilajele cuprinse în prezentul contract de lucrări pentru stația de sortare și stația de tratare mecano-biologică sunt cele cuprinse în listele de cantități de la volumul 4.

Mai exact în fisierul „4.1 LISTE” lista 1.4 Lista lucrări mecanice de montaj Extindere capacitate stație de sortare la ... și lista 1.6 Lista lucrări mecanice stație se cotează.

În lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, Încărcător frontal, Camioane, Tractoare de manipulare baloti, Autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare”.

Prin răspunsurile celor două clarificări contestatorul precizează că s-a creat o confuzie majoră, fiindu-i imposibil să înțeleagă ce se dorește prin astfel de răspunsuri și cum să întocmească oferta.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 7829/02.09.2013 i s-a adus la cunostință că oferta sa a fost respinsă, fiind considerată neconformă, deoarece "propunerea tehnică a ofertantului nu satisface în mod corespunzător caietul de sarcini, întrucât cuprinde Echipamentele prevăzute în lista 1.10.3 care fac obiectul altui contract de furnizare”.

Contestatorul consideră absurd acest demers, în condițiile în care s-a raliat caietului de sarcini, chiar în modul confuz în care acesta a fost propus.

Cu alte cuvinte, oferta sa ar aduce prea multe beneficii, beneficii ce eventual s-ar intercala cu un alt contract.

Contestatorul menționează că, chiar în condițiile în care ar presupune că defectul major pe care l-a avut oferta sa a fost acela că dispune de aceste utilaje și le poate aloca proiectului, autoritatea contractantă putea ignora cu ușurință acest aspect, mai ales raportat la valoarea pe care societatea sa a subscris-o, o valoare mult sub valoarea precizată de câștigătorul licitației.

Contestatorul arată potrivit art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, dacă ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi neconformă.

Având în vedere cele arătate și raportat la art. 78 alin. (2) din OUG 34/2006 datorită faptului că răspunsul autorității contractante nu este elocvent, precum și prevederile art. 79 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, contestatorul consideră că oferta sa este conformă și solicită recalcularea ofertei financiare prezentate de ASOCIEREA - ... - ... scăzând lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, încărcător frontal, Camioane, tractoare de manipulare baloți.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 7820/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul

procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...», cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7820/02.09.2013 prin care oferta sa a fost declarată admisibilă însă necâștigătoare fiind clasată pe locul III și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei prezentate de SC ... SA, având în vedere că în cadrul acestei proceduri atât ofertantul clasat pe locul I cât și cel de pe locul II au prezentat oferte neconforme și inacceptabile;

- în consecință, având în vedere neconformitatea și inacceptabilitatea ofertelor prezentate de către ofertantul clasat pe locul I și cel de pe locul II, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor prezentate de SC ... SA și asocierea ... - ... precum și obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 7820/02.09.2013 a fost înștiințat de faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, însă *„necâștigătoare, clasându-se pe locul al 3-lea, având un preț de 76.701.713,25 lei, un cost operațional al proiectului de 12.088.468 lei și un punctaj total de 85,27 puncte... iar oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică este cea depusă de ofertantul SC ... SA ... având un punctaj de 98,48 puncte, o propunere financiară de 76.613.741,13 lei... și un cost operațional al proiectului de 8.119.332 lei din care 6.668.210 lei pentru cheltuieli de exploatare ... și 1.451.122 lei pentru cheltuieli de exploatare Stație de sortare”*.

Contestatorul subliniază faptul că în cadrul acestei proceduri, criteriul de atribuire ales a fost oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, criteriile fiind: prețul ofertei: 60%, Punctaj tehnic (cost operațional anual maxim garantat) - 40 %.

În primul rând, contestatorul solicită în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 să i se permită accesul la dosarul de achiziție publică pentru a studia poziția ce urmează a fi formulată de autoritatea contractantă precum și documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, rezervându-și dreptul de a completa contestația.

Contestatorul arată că a înțeles să formuleze o cerere în vederea permiterii studierii dosarului achiziției de către autoritatea contractantă în temeiul art. 215 din OUG nr. 34/2006, însă autoritatea contractantă, în mod tendențios, i-a înaintat abia la data de ... ora 14.30 invitația de a se prezenta la sediul acesteia în acest scop. Prin urmare singura zi în care i se permitea accesul la dosar era data de ... (mai exact, chiar data la care expira termenul de formulare a contestației conform art. 256² din OUG nr. 34/2006), ceea ce a atras imposibilitatea efectivă de a studia dosarul achiziției (ce presupune un volum complex de documente și informații care trebuie analizate) și de a formula contestația în raport de acesta. Drept urmare, singura modalitate de a lua cunoștință de conținutul tuturor documentelor din cuprinsul dosarului achiziției este cea reglementată expres de dispozițiile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, urmând ca ulterior să își completeze contestația în raport de informațiile obținute în urma studierii dosarului achiziției.

Cu toate acestea, contestatorul arată că din puținele informații la care a avut acces din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii și procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a constatat caracterul nelegal al modului în care comisia de evaluare a înțeles să evalueze oferta SC ... SA, în sensul declarării ca și câștigătoare a ofertei prezentate de către acest operator economic, deși în mod evident acesta a prezentat o ofertă neconformă.

Referitor la costurile de operare, având o pondere la punctajul ofertei de 40%, contestatorul arată că în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, la poziția Ofertantului nr. 9 - SC ... SA - RUBRICA COST OPERAȚIONAL ANUAL MAXIM GARANTAT se specifică: "*Monitorizare ... 24.200 lei t/an și ... 11.500 lei t/an*" (ce reprezintă un element al costului de operare solicitat).

Utilizând acest cost de operare, conform cerințelor obligatorii din caietul de sarcini, rezultă pentru OPEX ... 140.000 tone/an - 3.388.000.000 lei/an, iar pentru OPEX ... 11.500 tone/an, respectiv 253.000.000 lei/an.

Cu toate acestea, contestatorul învederează faptul că în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii apar valori diferite ale ofertantului declarat câștigător față de cele consemnate în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, și anume: "*OPEX ... - 6.668.210 lei/an și OPEX... -1.451.508 lei/an.*" Prin urmare este vorba de o modificare inadmisibilă a propunerii tehnice din partea ofertantului declarat câștigător, care în mod legal și firesc ar fi trebuit declarată neconformă pentru motivele mai sus menționate, făcându-se aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul consideră că în această situație nu se poate aprecia sub nici o formă că suntem în prezența unor vicii de formă,

erori aritmetice sau abateri tehnice minore, ci este vorba de o modificare a propunerii tehnice care duce în mod clar la modificarea clasamentului ofertanților participanți la prezenta procedura, fapt care ar fi trebuit sancționat de către comisia de evaluare cu declararea acestei oferte ca și neconformă.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, urmând ca aceasta să fie completată în raport de noile informații ce urmează a fi obținute în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 7831/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante comunicate prin adresa nr. 7831/02.09.2013, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, precum și anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale, cu luarea în considerare a motivelor pe care le va arăta în cuprinsul contestației;

- anularea deciziei autorității contractante prin care a fost desemnată oferta câștigătoare, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, cu luarea în considerare a motivelor pe care le va arăta în cuprinsul contestației.

Contestatorul arată că prin adresele nr. 10890/07.08.2013, nr. 11105/12.08.2013 și nr. 10305/26.07.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări asupra ofertei tehnice depuse cu privire la anumite cerințe din caietul de sarcini, respectiv menționarea în oferta tehnică a anumitor categorii de personal și respectarea anumitor suprafețe din caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că a răspuns în termenul legal la solicitările de clarificări, arătând că oferta tehnică este corespunzătoare cerințelor din caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul arată că prin adresa nr. 7831/02.09.2013 i-a comunicat că oferta depusă a fost declarată neconformă având în vedere că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât:

1) nu a cuprins în calculul operațional (OPEX) la coloana Personal unele categorii de personal, respectiv șef stație, laborant, personal administrativ;

2) în propunerea tehnică au fost prevăzute clădiri care au o suprafață mai mică cu 2379 mp - față de cerințele din caietul de sarcini, iar urmare a solicitării de clarificări (prin adresa nr. 11105/12.08.2013) societatea sa nu și-ar fi însușit cerințele caietului de sarcini referitor la suprafața clădirilor.

Nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante, bazată pe cele două motive sus-menționate, este nelegală și neîntemeiată, fiind rezultatul unei interpretări și analize subiective/eronate a documentelor și informațiilor prezentate de societatea sa în legătură cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini.

1. Netemeinicia primului motiv invocat în decizia de respingere a ofertei: neincluderea anumitor categorii de personal în propunerea tehnică/calculul operațional (OPEX)

Contestatorul susține că aceste categorii de personal nu au fost solicitate prin prevederile aplicabile din caietul de sarcini, respectiv prin Volumul 2.1 - Cerințele Beneficiarului din caiet, rămânând la aprecierea ofertantului stabilirea personalului utilizat și includerea acestuia în fișierul Opex cuprins în Volumul 4 - Liste din caietul de sarcini.

Contestatorul arată că cele trei categorii de personal (respectiv șef de stație, laborant și personal administrativ) nu au fost incluse în calculul operațional invocat având în vedere că există deja personal angajat pe funcțiile vizate și nu se impunea angajarea de personal suplimentar, astfel cum va dezvolta mai jos.

În capitolul 8.1.1 - Amplasamentul lucrărilor, volumul 2.1 - Cerințele Beneficiarului din caietul de sarcini aferent Procedurii se specifică faptul că: "*Amplasamentul stației de sortare și a stației de tratare mecano-biologică ... este situat în incinta actualului depozit de deșuri urban conform ...*".

De asemenea, pe planul ... atașat la Documentația de atribuire se arată că Centrul de Management Integrat al Deșeurilor ... este deja dotat cu o stație de sortare și o stație de compostare.

Tot în volumul 2.1 antemenționat, capitolul 9.2 - Cantitate de Deșuri și compoziția lor, se specifică obiectivele urmărite prin Contract, respectiv:

- creșterea gradului de reciclare al deșeurilor de ambalaje din totalul cantității de deșuri de ambalaje generate, până în anul 2013;

- reducerea cantității de deșeu biodegradabil depozitat.

Luând în considerare aceste elemente, contestatorul consideră, pe de-o parte, că Centrul de Management Integrat al Deșeurilor ... este funcțional, are deja o stație de sortare și o stație de compostare în funcțiune și cu siguranță are personal angajat pentru a gestiona și manageria instalațiile Centrului, incluzând personal administrativ, iar pe de altă parte, reiese clar din Obiectivele Contractului sus-menționate și din Bilanțul Masic (capitolul 9.2 din Cerințele Beneficiarului) că se dorește o creștere calitativă a tratării deșeurilor (în conformitate cu directivele naționale și europene) și nu o creștere a capacității de tratare totale a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor ..., prin capacitate de tratare înțelegând atât sortarea, compostarea, tratarea mecano-biologică, cât și depozitarea.

Așadar, cantitatea de deșeuri colectată și dusă în Centrul de Management Integrat al Deșeurilor ... rămâne neschimbată. Din acest punct de vedere, reiese că numărul de autovehicule (fluxul logistică) care aduc deșeuri către Centrul de Management Integrat al Deșeurilor ... rămâne și el neschimbat, așa că nu se poate prevedea o evoluție sau o creștere a fluxului informațional (corespondență, aviz însoțire a mărfii, facturi) semnificativă care ar duce la angajare de personal administrativ suplimentar.

Totodată, contestatorul arată că în conformitate cu cerințele din Formularul 12 - Metodologie din oferta sa tehnică, a prezentat la Capitolul 13, Lucrări privind sistemul central de monitorizare și control (aflat la paginile nr. 89 - 102), un sistem modern (conform obiectului Contractului) care permite o gestionare simplificată pentru o eficiență maximă, fapt care reduce într-o măsură extrem de importantă munca administrativă.

Având în vedere cele expuse mai sus, contestatorul garantează buna funcționare a stațiilor de sortare și ... (... cu personalul declarat și inclus în fișa Personal din fișierul OPEX din oferta tehnică depusă, și consideră că nu se justifică angajarea de personal suplimentar pentru categoriile de personal invocate deoarece:

- În ce privește șeful de stație, contestatorul consideră că nu este necesară suplimentarea personalului de conducere cu poziția Șef de Stație, având în vedere că există deja personal de conducere angajat în cadrul investiției precedente. În acest context, contestatorul menționează că au fost integrați în oferta tehnică și în fișierul OPEX 4 Șefii de ture (un Șef de tură pe schimb pe stație) care, conform cu Cerințele Beneficiarului, vor fi pregătiți profesional, aceștia trebuind să răspundă în fața șefilor de stații deja existenți (sortare și compostare).

- În ce privește laborantul, contestatorul apreciază că nu este necesară angajarea unui al doilea Laborant, având în vedere că există deja o stație de compostare în cadrul Centrului de

Management Integrat al Deșeurilor ... și un laborant care lucrează în cadrul acestei stații, astfel, nu este justificată angajarea pe normă întreagă a unui laborant pentru urmărirea stațiilor de compostare și ... (...).

- În ce privește personalul administrativ, contestatorul consideră că nu este necesară angajarea de personal administrativ suplimentar, având în vedere că, pe de-o parte, proiectul vizat nu determină o creștere a fluxurilor logistice și informaționale, și, pe de altă parte, s-a oferit în considerare unui sistem central de monitorizare și control modern și eficient.

Față de cele de mai sus, contestatorul consideră că oferta sa a fost descalificată nemotivat și injust, în condițiile în care comisia de evaluare:

- nu a luat în considerare elemente deja existente în cadrul Centrului de Management Integrat al Deșeurilor. De asemenea, în conformitate cu capitolul 4.1 - Generalități din caietul de sarcini, contestatorul precizează că autoritatea contractantă trebuia să pună la dispoziția ofertanților datele din Studiul de Fezabilitate aprobat pentru această investiție și care nu au fost inserate în Documentația de atribuire, or aceste date - care nu au fost furnizate - ar fi fost de ajutor pentru o mai bună evaluare a resurselor necesare;

- nu a luat în considerare noțiunea de modernizare a Centrul de Management Integrat al Deșeurilor conform obiectul Contractului, cerând o creștere nejustificată de personal care conduce, evident, la creșterea costurilor de operare, costuri suportate indirect de populația județului ...;

- a considerat că oferta sa nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, însă calitatea și numărul personalului nu au fost specificate în volumul 2.1 - Cerințele Beneficiarului (din caietul de sarcini), ci doar s-a făcut o enumerare nelimitativă/orientativă în fișierul OPEX. Fișierul OPEX reprezintă costul anual de operare garantat de ... și face parte din Volum 4 - Liste. Enumerarea personalului în lista Personal din fișierul OPEX nu presupune obligarea ofertantului să completeze toate liniile, ci doar cele pe care le consideră necesare pentru buna operare a investițiilor și pe care le garantează. Ambele documente fac parte din Documentație de atribuire.

- a atribuit Contractul unui ofertant care, conform Procesului-Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7897/12.06.2013, a declarat doar costul anual de monitorizare pentru fiecare stație și nu a prezentat costul operațional anual maxim garantat, astfel cum este solicitat în Fișa de Date, acest cost reprezentând criteriul de punctaj tehnic (40%).

2. Netemeinicia celui de-al doilea motiv invocat în decizia de respingerea a ofertei: nerespectarea suprafeței clădirilor prin

prevederea unei suprafețe "mai mică cu 2379 mp față de cerințele din caietul de sarcini, iar urmare solicitării de clarificări ofertantul nu și-a însușit cerințele caietului de sarcini referitor la suprafața clădirilor".

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a reținut în mod eronat și nejustificat că societatea sa nu ar fi respectat cerințele caietului de sarcini referitor la suprafața clădirilor implicate în proiectul de investiții.

Astfel, referitor la suprafața clădirilor, contestatorul arată că prin capitolele 10.1.3 - Structura constructivă și 12.3 - Clădirile (construcții/hale) din volumul 2.1. - Cerințele Beneficiarului, document atașat la documentația de atribuire postată în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

Platforma de descărcare va fi o construcție cu o suprafață estimată de 700 mp;

Hala de sortare: este o construcție, cu o suprafață estimată de 600 mp;

Platforma de expediere refuz de la sortare și materiale reciclabile: Suprafața estimată a halei este de 300 mp;

Hala de tratare mecanică: suprafața aproximativă a halei de tratare mecanică este de aproximativ 3.320 mp;

Clădirea tratare biologică: o suprafață de aproximativ 10.240 mp;

Hala de măturare: o suprafață de aproximativ 11.700 mp.

Contestatorul arată că pe parcursul derulării procedurii de atribuire au fost formulate un număr de cel puțin 3 întrebări privind dimensiunile/suprafața construcțiilor, astfel:

(1). Clarificare 7 nr. 3111/ 12.03.2013

Întrebare:

"în urma analizării cu atenție a documentelor de atribuire și a caietului de sarcini, referitor la stația de sortare cu capacitate de 22.000 t/an ce trebuie construită, vă rugăm să specificați care sunt dimensiunile (L x l) celor trei zone incluse în stația de sortare: platforma de recepție, hala de sortare, platforma de stocare/expediere".

Răspuns:

„Stația de sortare se află sub condițiile de contract FIDIC Galben (proiectare și execuție). Fiecare ofertant trebuie să prezinte propria soluție tehnică, inclusiv dimensiunile platformei de recepție, hala de sortare și platforma de stocare/expediere respectând cerințele minime indicate în cadrul documentației de atribuire. Cerințele minime privind aceste obiecte se găsesc la capitolul "10.1.3 Structura constructivă".

(2) Clarificare 32 nr. 102/4.04.2013

Întrebare:

"Având în vedere lungimea mare a Cabinei de Sortare, suprafața Halei de Sortare poate fi mai mare de 600 mp?"

Răspuns:

„Fiecare ofertant trebuie să prezinte propria soluție tehnică, inclusiv dimensiunile halei de sortare, respectând cerințele minime indicate în cadrul documentației de atribuire. Suprafața de 600 mp a halei de sortare din capitolul "10.1.3 Structura constructivă" este estimativă, însă ofertanții trebuie să ia în calcul și încadrarea acesteia în planul de situație”.

(3) Clarificare 71 nr. 161/ 10.05.2013

Întrebarea 1:

"A. STAȚIA DE TRATARE MECANO - BIOLOGICĂ

La pag. 39 și 40 se precizează că suprafețele aproximative pt. halele din cadrul stației ... sunt: tratare mecanică - 3320 mp, descompunere aerobă - 10240 mp, măturare - 11700 mp. În condițiile în care se păstrează randamentul cerut, se pot modifica aceste suprafețe?"

Răspuns 1:

Suprafețele menționate sunt estimative, însă ofertanții trebuie să ia în calcul și încadrarea acesteia în planul de situație.

Din cele menționate mai sus se poate constata că:

- dimensiunile, suprafețele clădirilor nu au avut valori fixe/determinate impuse de Beneficiar, ci doar valori estimative/aproximative;

- unele construcții au suprafețe estimate prea mari, altele nejustificat de mici (exemplu: solicitarea de clarificare 32 de mai sus);

- fiind un contract de tip Fidic galben, așa cum se și precizează în răspunsurile la clarificări, se lasă la latitudinea ofertanților stabilirea dimensiunilor/suprafețelor clădirilor, în funcție de fluxul tehnologic și echipamentele propuse, cu următoarele două condiții (îndeplinite de oferta societății sale):

- să se respecte cerințele minime ale Beneficiarului;
- să se încadreze construcțiile respective în planul de situație.

Așadar, în opinia contestatorului comisia de evaluare a considerat în mod cu totul nejustificat că nu a fost respectată suprafața clădirilor menționată în caietul de sarcini, oferta sa propunând o suprafață mai mică cu 2379 mp, în condițiile în care toate suprafețele menționate în caietul de sarcini au fost în mod expres calificate ca având o valoare aproximativă sau estimativă, iar nu ca valori minime fixe, obligatorii. De altfel, chiar prin răspunsurile oferite la solicitările de clarificare ale ofertanților, autoritatea contractantă a clarificat/confirmat că ofertantul trebuie să prezinte propria soluție tehnică, inclusiv în ceea ce privește dimensiunile

construcțiilor (spre exemplu, așa cum a arătat mai sus, dimensiunile platformei de recepție, hala de sortare și platforma de stocare/expediere).

Contestatorul consideră că Beneficiarul și Comisia de evaluare nu se referă la aceleași cerințe minime, care de altfel sunt intrările/ieșirile pe flux, durata procesului, alte elemente legate de fluxul tehnologic care dimensionează/stabilesc mărimea construcțiilor respective. Cerințele minime nu se referă și nici nu se pot referi la respectarea unor dimensiuni estimative/aproximative.

Dacă Angajatorul consideră că aproximările/estimările reprezintă o cerință minimă, era necesar să exprime clar și fără echivoc această cerință. Din răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, în care se susține în mod repetat că ofertantul poate prezenta propria soluție tehnică, inclusiv dimensiunile platformei de recepție, hala de sortare și platforma de stocare/expediere, rezultă că aceste dimensiuni pot fi altele decât cele estimate/aproximate în caietul de sarcini, inclusiv în ce privește suprafața totală (nefiind impuse dimensiuni/suprafețe minime, maxime sau fixe).

Astfel, din răspunsurile la clarificări nu rezultă că autoritatea contractantă a dorit/intenționat ca anumite dimensiuni/suprafețe să fie respectate cu strictețe, fiind esențial însă ca acestea să se încadreze în Planul de situație - ceea ce s-a respectat prin oferta sa.

Contestatorul precizează că oferta sa a răspuns cerințelor caietului de sarcini având în vedere că:

- suprafețele clădirilor din ofertă sunt aproximativ aceleași cu cele solicitate, fără a fi identice, însă adaptate fluxului tehnologic și echipamentelor oferite;

- toate clădirile se încadrează în planul de situație;

- toate suprafețele sunt rezultatul dimensionării fluxului tehnologic și al asigurării unei cerințe tehnice de bază, respectiv fluxurile nu trebuie să se intersecteze;

- fiind vizat un contract de tip Fidic galben, responsabilitatea pentru soluțiile tehnice adoptate, inclusiv dimensionarea clădirilor revine ofertantului;

- prin soluțiile adoptate, inclusiv dimensionarea clădirilor, costul de investiție este micșorat și nu se depășește valoarea estimată a investiției, oferta respectând prevederile OUG nr. 34/2006;

- prin soluțiile adoptate, se respectă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv se reduc costurile cu investiția și costurile de operare rezultate din implementarea soluției propuse, fără a se aduce atingere scopului final, declarat al investiției, respectiv tratarea a 140.000 tone/an deșeu mixt.

În concluzie, contestatorul consideră că oferta sa respectă cerințele caietului de sarcini, inclusiv în ceea ce privește suprafața clădirilor, motivul de respingere invocat fiind total nejustificat.

3. Nelegalitatea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare o ofertă neconformă și inacceptabilă, având în vedere că aceasta nu a prezentat costul operațional anual maxim garantat, conform Fișei de Date, cost care reprezintă criteriul de punctaj tehnic (40%).

Contestatorul arată că prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii se comunică faptul că ofertantul desemnat câștigător este SC ... SA. De asemenea, prin același act se arată că oferta câștigătoare cuprinde un cost operațional anual maxim garantat al proiectului de 8.119.332 lei din care:

- 6.668.210 lei pentru cheltuieli de exploatare ... și

- 1.451.122 lei pentru cheltuieli de exploatare Stație de Sortare.

În Procesul Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7897 emis de Autoritatea Contractantă în data de 12.06.2013 nu este menționat Costul operațional anual maxim garantat în oferta câștigătoare, ci doar costurile de monitorizare, astfel:

„Monitorizare

... (...) 24.200 lei t/an

... (...) 11.500 lei t/an”.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu prevederile capitolului 9.3 - Capacitatea Instalației, ... are o capacitate de 22.000 t/an deșeuri reciclabile și ... are o capacitate totală de 140.000 t/an deșeuri reziduale, ceea ce conduce la o cheltuială anuală de:

- 3.388.000.000 lei pentru ..., și

- 253.000.000 lei pentru

Astfel, raportat la cifrele de mai sus, contestatorul consideră că oferta câștigătoare conține costuri care, pe de o parte, depășesc valoarea investiției, iar, pe de altă parte, nu reprezintă costul operațional anual maxim garantat, solicitat conform fișei de date a achiziției, ci doar unul din elementele de calcul ale acestui cost, conform fișierului OPEX.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că cerințele din caietul de sarcini au fost în mod evident interpretate și aplicate în mod de eronat de către comisia de evaluare, oferta ... fiind descalificată nemotivat și injust.

În temeiul art. 274 alin. (4) din OUG 34/2006, contestatorul solicită să fie citat în vederea analizării documentelor, aflate în dosarul achiziției publice, precum și să i se admită ridicarea de copii

de pe înscrisurile aflate în dosarul achiziției, rezervându-și dreptul ca, ulterior analizării dosarului, să completeze contestația.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 7824/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...”, cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7824/02.09.2013 prin care oferta asocierii sale a fost respinsă ca neconformă, având în vedere netemeinicia și nelegalitatea acesteia;

- ca și consecință a anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 7824/02.09.2013 prin care s-a dispus respingerea ofertei sale ca neconformă, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei sale cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că la data de 02.09.2013 a fost înștiințat prin intermediul comunicării rezultatului procedurii nr. 7824, de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, motivul excluderii ofertei sale constând în nerespectarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, generat de faptul că la data de 10.07.2013, comisia de evaluare i-ar fi solicitat prin adresa nr. 9373 să răspundă la anumite clarificări, termenul pentru a transmite acest răspuns fiind data de 12.07.2013 ora 11.00, solicitare căreia nu i-a dat curs.

Contestatorul subliniază faptul că nu a primit aceasta solicitare de clarificări, nu a confirmat autorității contractante primirea unui asemenea document, iar în situația în care ar fi primit o astfel de solicitare, cu siguranță ar fi răspuns în termenul impus de către comisia de evaluare, având în vedere importanța deosebită a acestui proiect.

Așadar, contestatorul consideră că motivul reținut de autoritatea contractantă nu poate justifica adoptarea ex abrupto a

sanctiunii drastice și inechitabile a respingerii ofertei sale din mai multe considerente:

1. În mod evident, este inechitabil față de societatea sa ca autoritatea contractantă să respingă oferta sub pretextul că nu ar transmis în termenul impus documentele solicitate, fără măcar să prevină societatea despre consecințe și fără să-i ofere șansa rezonabilă de a-și prezenta poziția în această privință, prin solicitarea de clarificări raportat la această situație, anterior adoptării sancționării excluderii ofertei sale ca neconformă.

În opinia contestatorului reacția disproporționată a autorității contractante dovedește rea credință din partea acesteia. Societatea sa nu a primit această solicitare de clarificări, iar buna credință impunea autorității contractante să verifice care este motivul pentru care nu s-a conformat acestei solicitări, cu atât mai mult cu cât nu am transmis o confirmare de primire a acesteia.

Chiar dacă principiul bunei credințe nu își află o reglementare expresă în legislația pe linie de achiziție publică, nu înseamnă că el nu îi este incident. Separat de normele Legii fundamentale, contestatorul arată că art. 14 alin. 1 cod civil dispune că: "*orice persoana fizică sau persoană juridică trebuie să-și exercite drepturile și să-și execute obligațiile civile cu bună credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri*", iar la art. 1183 alin. 2 din același act normativ se arată că: "*partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei credințe*", achiziția publică fiind, în fapt, o formă de negociere cu un organ al statului.

De asemenea, contestatorul arată că principiul bunei credințe în materia achizițiilor publice este reflectat și în jurisprudența instanțelor de la Luxemburg. În hotărârea din 8 mai 2007, cauza T-271/04, Cytimo împotriva Comisiei Comunităților Europene, Tribunalul s-a pronunțat în sensul că, în cadrul negocierilor în vederea unui contract de achiziție publică între o autoritatea publică comunitară și un ofertant, respectarea principiului bunei credințe și interdicției abuzului de drept reprezintă norme care conferă drepturi particularilor. Tribunalul a statuat că autoritatea contractantă a încălcat principiul bunei credințe într-un mod suficient de individualizat și și-a exercitat abuziv dreptul de a renunța la atribuirea contractului de achiziție publică, prin continuarea, timp de 2 luni, a negocierilor precontractuale despre care cunoștea că sunt sortite eșecului. Tribunalul a apreciat astfel că, prin faptul că nu a avertizat imediat reclamanta în legătură cu decizia sa de a renunța la atribuirea contractului, autoritatea i-a cauzat o pierdere.

În cazul de față, după cum a aflat din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, contestatorul precizează că cererea de clarificări a fost emisă în data de 10.07.2013, iar adresa privind

comunicarea raportului procedurii în data de 02.09.2013. În intervalul celor aproape 2 luni, nimic nu a oprit autoritatea contractantă să îl atenționeze că nu a răspuns la clarificări, să solicite clarificări pentru a lămuri motivul pentru care nu a răspuns în termenul solicitat (cu atât mai mult cu cât nu a confirmat primirea acestui document) și nu să se dispună direct respingerea ofertei ca neconformă, cu atât mai mult cu cât societatea sa a trimis o adresă autorității contractante prin care a solicitat să i se comunice de către aceasta confirmarea eventualei primiri de către societatea sa a solicitării de clarificări.

Concluzionând, contestatorul arată că principiul bunei credințe presupunea în speță ca autoritatea contractantă să acționeze nepărtinitor și să informeze societatea, în prealabil luării unei decizii cu privire la oferta sa, că s-au transmis clarificări în perioada menționată și că netransmiterea documentelor în termenul precizat are ca și consecință declararea ofertei ca neconformă, urmând ca eventual să se adopte o decizie în urma analizării răspunsului cu privire la motivele care au generat lipsa unui asemenea răspuns.

2. În favoarea obligației reținute în sarcina autorității contractante se impune a fi invocat, ca o manifestare a proporționalității, dar și ca un precursor al ei, și principiul încrederii legitime, binecunoscut în dreptul european și aproape necunoscut în cel național, mai cu seama în materia achizițiilor publice, cu rol de a proteja particularul în fața actelor puterii publice. Prin promovarea climatului de securitate juridică necesar stabilității dreptului, acesta permite să se acționeze în cunoștință de cauză, știind pe deplin consecințele unui astfel de comportament, astfel, principiul menționat creează o atmosferă de securitate favorabilă relațiilor economice.

Prin faptul că, autoritatea contractantă, timp de aproape 2 luni nu a revenit cu vreo altă solicitare la adresa societății sale, pe marginea clarificărilor prezentate și adreselor trimise, a creat premisele a considera că oferta sa a răspuns exigențelor autorităților contractante. Contestatorul consideră că inacțiunea autorității contractante i-a inoculat speranța legitimă că oferta sa, astfel cum a fost clarificată, este corespunzătoare din toate punctele de vedere.

Pornind de la acest raționament, contestatorul precizează că decizia autorității contractante de respingere a ofertei dale, fără a cere alte clarificări, intră în conflict cu principiul încrederii legitime, separat de conflințul ei cu principiul bunei credințe, dezvoltat la punctul 1.

3. Contestatorul menționează că orice ofertant participă la procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică cu intenția ca oferta lui să fie admisă și să se angajeze într-o viitoare relație contractuală cu autoritatea contractuală, iar nu pentru a-i fi respinsă

oferta ca urmare a unei situații pe care nu a putut-o prevedea, de a nu răspunde la o solicitare de clarificare minoră ca și conținut.

Contestatorul arată că jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că *"orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de către autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a-și demonstra cu claritate calificarea la procedură. Cu alte cuvinte, în "absența clarificărilor, cele raționate de autoritate nu pot fi reținute". (Decizia CNSC nr. ...).*

Pornind de la cele evocate, contestatorul consideră că se impunea o revenire cu întrebare punctuală, mai cu seama că autoritatea contractantă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

Invocând hotărârea Tribunalului de Prima Instanță de la Luxemburg din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 56 și 57, precum și hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, cauza T- 211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37 și 38, contestatorul consideră că autoritatea contractantă era ținută să revină cu o nouă solicitare de clarificare către societatea sa, pentru a lămuri foarte ușor cauzele pentru care nu a răspuns acestei solicitări de clarificări.

În opinia contestatorului critica sa privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fără ca autoritatea contractantă să îi acorde o șansă reală de a se justifica și prezenta motivul pentru care nu s-a răspuns în termenul impus la solicitarea de clarificări este temeinică și pertinentă.

În sensul acestei concluzii, contestatorul arată că însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constată a Curții Europene a Drepturilor Omului (cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980) a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

În acest sens, contestatorul consideră că respingerea ofertei sale pe aceste aspecte minore, reprezintă o atitudine abuzivă a autorității contractante, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, având în vedere respectarea principiului eficienței fondurilor publice, solicitarea de lămuriri suplimentare se impunea cu forța evidentei.

Contestatorul subliniază faptul că își rezervă dreptul de a completa contestația, după studierea dosarului de achiziției la CNSC. În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să îi admită, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG 34/2006, accesul la documentele aflate în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31428/18.09.2013, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă arată că oferta depusă de asocieria ... - ... SA a fost respinsă, fiind considerată neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece a răspuns la solicitarea de clarificări după termenul stabilit de comisia de evaluare.

Cu privire la motivele invocate autoritatea contractantă precizează următoarele:

I. Respingerea ofertei datorită transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări după termenul limită stabilit de comisia de evaluare

Autoritatea contractantă arată că în urma evaluării ofertei depuse de asocieria ... - ... SA a solicitat prin adresa nr. 10889/07.08.2013 următoarele clarificări:

"REFERITOR PROPUNEREA TEHNICĂ OFERTA DE BAZĂ ȘI OFERTA ALTERNATIVĂ

Având în vedere cerințele caietului de sarcini vol 2 unde sunt descrise activități care se realizează manual și automat, că sunt prevăzute 2 stații la care se lucrează în 2 ture

Având în vedere Lista personal prezentată în răspunsul la solicitarea de clarificări R10676/06.08.2013 la paginile 9 și respectiv 17 în care ați prevăzut personalul necesar după cum urmează:

- șef schimb 2
- operator motostivuitoare 1 personal administrativ 1
- șofer utilaj manevrare baloți 0
- personal manevră descărcare și supraveghere refuzuri 0
- manipulator containere 2

vă rugăm clarificați".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că termenul de răspuns a fost 09.08.2013, ora 11.00.

Autoritatea contractantă învederează faptul că ofertantul asocieria ... - ... SA a confirmat primirea solicitării de clarificări prin transmiterea primei pagini a acesteia, în care era înscris termenul limită de răspuns, respectiv 09.08.2013 ora 11.00.

Astfel, ofertantul a cunoscut încă de la momentul primirii solicitării de clarificări faptul că termenul limită de răspuns era 09.08.2013 ora 11.00.

Cu toate acestea, ofertantul a răspuns prin adresa R10889/09.08.2013, ora 12.30, după termenul stabilit de comisia de evaluare.

În temeiul prevederilor art. 79 din HG nr. 925/2006 și în conformitate prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă arată că a decis respingerea ofertei.

Autoritatea contractantă consideră că afirmațiile potrivit cărora termenul limită de răspuns era 09.08.2013 ora 14.00 nu au niciun fundament și reprezintă modalitatea clară de exercitare cu rea credință a dreptului de a depune contestație în cadrul unei proceduri de atribuire.

II. Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire

Autoritatea contractantă arată că ofertantul asocierea ... - ... SA critică faptul că adresa înregistrată cu nr. 7834/02.09.2013 nu este semnată de președintele comisiei de evaluare.

De asemenea ofertantul face confuzie între raportul procedurii de atribuire și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, la fel cum face confuzie și între actele normative incidente, în sensul că art. 83 la care se face referire nu se regăsește în OUG nr. 34/2006, ci în HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit art. 72 alin. (1) din HG nr. 925/2006, președintele comisiei de evaluare are în mod expres obligația prevăzută de lege de a semna raportul procedurii de atribuire, indiferent dacă este cu drept de vot sau fără drept de vot.

Cu privire la etapele de desfășurare a procedurii de achiziție, autoritatea contractantă menționează că ulterior evaluării ofertelor comisia de evaluare elaborează raportul procedurii de atribuire conform prevederilor art. 83 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Ulterior acestei etape autoritatea contractanta și nu comisia de evaluare are obligația de informare a operatorilor economici despre rezultatul procedurii de atribuire, conform dispozițiilor art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Drept urmare, comunicarea rezultatului procedurii semnată de conducătorul autorității contractante a fost elaborată și comunicată cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că procedura a fost supusă verificării UCVAP, care nu a semnalat nicio neregulă în întreaga procedură de atribuire a contractului și documentele aferente, după cum rezultă din raportul procedurii de atribuire unde UCVAP a semnat „fără observații”, raport ce este inclus în dosarul achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că procedura în cauză este deosebit de importantă pentru județul Iași, contractul fiind finanțat, prin Programul Operațional Sectorial de Mediu Axa 2.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31428/18.09.2013, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de SC ... SA:

Autoritatea contractantă arată că potrivit caietului de sarcini, calculul costurilor operaționale se realizează prin, completarea de către ofertanți a unui tabel denumit OPEX în care se regăsesc cheltuielile de exploatare a stației de tratare Mecano-biologică (...) și stației de sortare (...).

Conform instrucțiunilor de completare denumite principii de bază pentru calculul costurilor p. 2, vol. 4.2 OPEX, se specifică următoarele:

- doar celulele evidențiate cu galben pot fi modificate de către ofertant;

- celulele evidențiate cu albastru vor fi completate de către autoritatea contractantă iar celule colorate cu verde cu date conțin formule și nu vor fi modificate.

Autoritatea contractantă arată că potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897/12.06.2013, SC ... SA a completat OPEX-ul inițial doar în celula galbenă de monitorizare cu sumele 24200 ... și 11500

Urmare solicitării de clarificări, SC ... SA a transmis OPEX-ul completat în întregime, respectiv tabelele consumabile completate și în celulele verzi, tabelul personal rămânând neschimbat și cheltuieli de exploatare ... și ... completat în întregime.

Autoritatea contractantă arată că valoarea declarată în OPEX astfel cum a fost completat este 8.119.332 lei.

Așadar, autoritatea contractantă precizează că ofertantul SC ... SA a prezentat inițial doar costurile de monitorizare, iar prin solicitarea de clarificări nr. 9815/17.07.2013, comisia de evaluare solicitat ofertantului SC ... SA calculul OPEX în întregime completat, fără a modifica datele inițiale (celulele galbene), în vederea aplicării unitar a factorului de evaluare costul anual operațional garantat.

Comisia de evaluare procedat la aplicarea art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, constatând un viciu de formă cu privire la completarea de către SC ... SA a calculului cheltuielilor de

exploatare (OPEX), ce reprezintă un instrument pentru calcularea și aplicarea factorului de evaluare 2 punctaj tehnic „Cost operațional anual maxim garantat”.

În acest sens, a comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la viciile de formă constatate, iar prin clarificările transmise, SC ... SA nu și-a modificat oferta, ci doar a adus completări susținute în mod neechivoc de documentele depuse inițial.

II. Autoritatea contractantă arată că oferta depusă de asociația ... - ... a fost respinsă, fiind considerată neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, deoarece propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini întrucât prețul aferent organizării de șantier depășește 1,5% din valoarea ofertată a lucrărilor aferente contractului.

În cadrul cerințelor caietului de sarcini vol. 2 Cerințele beneficiarului, punctul 4 Activități, Subpunctul 4.3 Proiectul și documentația se menționează: „Proiectul tehnic va fi întocmit în conformitate cu Ordinul 863/02.07.2008 pentru aprobarea instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din HG 28/2008 privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții”.

În Ordinul 863/02.07.2008 cap. 5, subcap. 5.1. Organizarea de șantier se prevede „Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj”.

Astfel, cheltuielile organizării de șantier sunt formate din punctul 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și punctul 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier.

Autoritatea contractantă arată că în urma evaluării ofertei depuse, comisia de evaluare a solicitat prin adresa înregistrată cu nr. 9268/08.07.2013 următoarele clarificări:

„Având în vedere prevederile Caietului de sarcini Vol. 4 Liste de cantități, SECȚIUNEA 1 Liste de plăți, respectiv „Prețul aferent organizării de șantier nu va depăși 1,5% din valoarea ofertată a lucrărilor aferente Contractului”.

Având în vedere că valoarea organizării de șantier de 3.609.571,00 lei prezentată de dumneavoastră în Lista 1.2 Activități generale la pagina 512 din propunerea tehnică, depășește procentul de 1,5 % din valoarea ofertată a lucrărilor, adică 952.904,18 lei (1,5% x total liste 1.3 - 1.10), vă rugăm clarificați”.

La această solicitare autoritatea contractantă arată că asociația ... - ... a răspuns în termen prin adresa R9268/12.07.2013, ora 09.58, iar în răspunsul său a defalcat valoarea organizării de șantier

de 3.609.571 lei precizată în propunerea tehnică, după cum urmează:

- 952.904,18 lei reprezentând cheltuieli pentru construcții și instalații aferente organizării de șantier în procent de 1,5%
- 2.656.666, 82 lei reprezentând cheltuieli conexe organizării de șantier.

Autoritatea contractantă arată că potrivit Ordinului nr. 863 din 2 iulie 2008 pentru aprobarea "Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții", art. 12: *„În aplicarea prevederilor anexei nr. 4 "Metodologie privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții", lit. B "Structura devizului general pe capitole de cheltuieli", cap. 5 "Alte cheltuieli", subcap. 5.1. "Organizare de șantier", pct. 5.1.2 "Cheltuieli conexe organizării de șantier", în categoria cheltuielilor conexe organizării de șantier, în legătură cu ocuparea temporară a domeniului public, se includ și cheltuielile necesare readucerii acestor terenuri la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiune care constituie obligația executanților, prevăzută la art. 23 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări -pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială", din structura devizului general"*.

Așadar, autoritatea contractantă învederează faptul că la punctul 5.1.2. sunt prevăzute în mod obligatoriu și lucrări de construcții, astfel este nefondată critica contestatorului cu privire la *„faptul că toate cheltuielile conexe nu sunt și obligatoriu a fi efectuate, urmând ca în cazul în care acestea se efectuează, dar nu se încadrează în suma declarată eligibilă, acestea să nu se onoreze prin plată.”*

În condițiile în care cerințele Caietului de sarcini Vol 4 Liste de cantități, Secțiunea 1 Liste de plăți precizează faptul că *„Prețul aferent organizării de șantier nu va depăși 1,5% din valoarea ofertată a lucrărilor aferente Contractului”*, este evident faptul că prețul organizării de șantier care e format din Lucrări de construcții și instalații și Cheltuieli conexe organizării de șantier nu trebuie să depășească 1,5% din valoarea ofertată a lucrărilor aferente Contractului.

Autoritatea contractantă arată că în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că valoarea organizării de șantier depășește 1,5% din valoarea ofertată

a lucrărilor aferente Contractului, astfel încât propunerea tehnică depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În consecință, comisia de evaluare a respins oferta depusă de asociația ... - ... ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr.925/2006, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei.

III. Cu privire la comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă precizează că a respectat întru totul prevederile art. 207 alin. (2) lit. a) și lit. b) din OUG nr. 34/2006, menționând în mod concret motivele pentru care oferta depusă de asociația ... - ... a fost respinsă.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31428/18.09.2013, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Cu privire la motivele invocate autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Referitor la structura constructivă

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 11104/12.08.2013, comisia de evaluare a solicitat însușirea cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini referitoare la suprafața clădirilor.

Prin adresa nr. R11104/14.08.2013, SC ... SA a răspuns concludent, declarând că își însușește cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini referitoare la suprafața clădirilor, iar această asumare nu presupune modificări ale ofertelor tehnice și financiare prezentate.

De asemenea, a prezentat un tabel comparativ între suprafețele incluse propunerea sa tehnică și cele prevăzute în caietul de sarcini ca fiind minimale.

Autoritatea contractantă învederează faptul că prin propunerea tehnică sunt asumate cerințele minime de suprafață a construcțiilor, fiind chiar mai mari, dar cu încadrarea în planul de situație, conform cerințelor sale.

Chiar dacă la o primă vedere unele suprafețe apar ca fiind mai mici decât suprafețele minime din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că prin tehnologia adoptată SC ... SA a prevăzut o construcție - sistem de biofiltre care este în afara stației de compostare cu o suprafață de 2200 mp care compensează diferențele de suprafață de la celelalte construcții.

Suprafețele din propunerea tehnică depășesc cu 1.970 mp suprafețele prevăzute în cerințele minime din caietul de sarcini.

2. Referitor la costurile de operare, având o pondere la punctajul ofertei de 40%.

Autoritatea contractantă arată că potrivit caietului de sarcini, calculul costurilor operaționale se realizează prin completarea de către ofertanți a unui tabel denumit OPEX în care" se regăsesc cheltuielile de exploatare a ... (...) și stației de sortare (...).

Conform instrucțiunilor de completare denumite principii de bază pentru calculul costurilor p. 2, vol. 4.2 OPEX, se specifică următoarele:

- doar celulele evidențiate cu galben pot fi modificate de către ofertant;

- celulele evidențiate cu albastru vor fi completate de către autoritatea contractantă iar celule colorate cu verde cu date conțin formule și nu vor fi modificate.

Potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897/12.06.2013, SC ... SA a completat OPEX ul inițial doar în celula galbenă de monitorizare cu sumele 24200 ... și 11500

Urmare solicitării de clarificări s-a transmis OPEX-ul completat în întregime, respectiv tabelele consumabile completate și în celulele verzi, tabelul personal a rămas neschimbat și cheltuieli de exploatare ... și ... a fost completat în întregime valoarea finală înscrisă în OPEX a fost de 8.119.332.

Așadar, autoritatea contractantă arată că ofertantul SC ... SA a prezentat inițial doar costurile de monitorizare, iar prin solicitarea de clarificări nr. 9815/17.07.2013, comisia de evaluare solicitat ofertantului SC ... SA calculul OPEX în întregime completat, fără a modifica datele inițiale (celulele galbene), în vederea aplicării unitar a factorului de evaluare costul anual operațional garantat.

Comisia de evaluare procedat la aplicarea art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, constatând un viciu de formă cu privire la completarea de către SC ... SA a calculului cheltuielilor de exploatare (OPEX), ce reprezintă un instrument pentru calcularea și aplicarea factorului de evaluare 2 punctaj tehnic „Cost operațional anual maxim garantat”.

În acest sens, a comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la omisiunile constate, iar prin clarificările transmise, SC ... SA nu și-a modificat oferta, ci doar a adus completări susținute în mod neechivoc de documentele depuse inițial.

Autoritatea contractantă arată că în această situație a fost și ofertantul asociația SC ... SRL & căruia comisia de evaluare prin adresa 9818/17.07.2013, i-a solicitat printre altele, următoarele clarificări:

„Având în vedere prevederile vol 4 LISTE (Caietul de sarcini) Secțiunea 2 CALCULUL CHELTUIELILOR DE EXPLOATARE (OPEX), respectiv „ Pentru calculul OPEX ofertantul va utiliza și completa în întregime instrumentul în format Excel pus la dispoziție în Anexa 1”;

Având în vedere propunerea tehnică paginile 648 și 649 în care nu ați completat în întregime cheltuielile de exploatare ... și cheltuielile de exploatare Stație de Sortare, vă rugăm clarificați”.

Termenul de răspuns a fost 22.07.2013, ora 11.00. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa R9818/22.07.2013, ora 10.15.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a menționat *„Vă transmitem OPEX- ul completat cu toate costurile de operare și întreținere cumulate” justificându-se că „există costuri comune care nu pot să fie delimitate pentru a exprima clar costurile separat pentru ..., deoarece ponderea lor diferă de la stația de sortare la stația ... și nu poate fi calculată efectiv”.*

Cu toate că SC ... SA a cunoscut valorile costului de operare a celorlalți ofertanți, autoritatea contractantă precizează că prin completările făcute în cadrul OPEX-ului ca urmare a viciilor de formă constatate de către comisia de evaluare nu și-a modificat propunerea tehnică.

În opinia autorității contractante critica formulată de ... cu privire la distribuirea anumitor costuri mai mari spre centrul de cost Stație de sortare și a altor costuri spre centrul de cost ...nu este relevantă întrucât, în vederea aplicării stabilirii ponderii factorului de evaluare se ia în calcul costul total care rezultă din însumarea celor 2 costuri de operare ale celor 2 stații.

3. Referitor la experiența similară a ...

Capacitatea tehnică și profesională privind experiența similară a SC ... SA, este demonstrată prin susținerea tehnică a ... (...).

Autoritatea contractantă arată că ofertantul a demonstrat experiența similară prin prezentarea lucrărilor:

1. Instalația pentru pretratarea și sortarea deșeurilor reciclate municipale în

...

Perioada 12.2008-04.2012

2. Două instalații mecanice de tratare biologică

...

Perioada 2007-2010

1.1 extras din contract din 1.12.2008 paginile 114 - 121, copie și traducere autorizată conform cu originalul în care se specifică obiectul de proiectare și execuție stație de sortare

1.2. certificat de bună execuție din 13.04.2012, copie și traducere autorizată, paginile 111-113, în care se specifică „... a finalizat cu succes în anul 2010 fabricarea, asamblarea și executarea automată a 4 linii de tratare a deșeurilor solide municipale,

producție de combustibil derivat din deșeuri și tratare biologică prin compostare, cu o capacitate de tratare de 120.000 tone/an".

Autoritatea contractantă arată că urmare a solicitării de clarificari, SC ... SA a transmis scrisoarea de referință din 17.07.2013 în care se specifică: „... a proiectat și fabricat o instalație de sortare a deșeurilor solide municipale, cu capacitatea de 120.000 t/an, care a fost dată în funcțiune în anul 2010.

Instalația de sortare este parte integrantă a proiectului care include, de asemenea, o instalație pentru combustibil derivat refuzat și o instalație de tratare biologică a compostului".

2.1. certificat de referință emis de contractantul principal către subcontractant (terțul susținător în ofertă) din 15.03.2013, copie și traducere autorizată, paginile 127-128, în care se specifică „În acest proiect, ... a împuternicit ... să realizeze proiectarea, construcția și punerea în funcțiune completă la cheie a - 2 unități de tratare mecanico - biologică a 115000 tone/an ..."

2.2 certificat de finalizare practică, copie legalizată și traducere autorizată, paginile 129-135 în care se arată perioada de finalizare 23.03.2010.

2.3 Extras din contractul de subcontractare din 02.03.2007, paginile 136-141

Conform fișei de date autoritatea contractantă arată că a solicitat:

"Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5ani, (Formular nr. 8)

- Copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, obiectul, capacitatea, perioada (inclusiv data semnării contractului) și, în cazul lucrărilor, se va menționa inclusiv locul execuției acestora;

- Procesul-verbal de recepție finală sau procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor".

Așadar, autoritatea contractantă învederează faptul că nu a solicitat îndeplinirea unei cerințe minime valorice privind contractul similar, ci îndeplinirea unei cerințe minime cantitative. Modalitatea de îndeplinire a fost: copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor.

Prin contractele prezentate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC ... SA îndeplinește cerințele minime de calificare privitoare la experiența similară.

4. Cu privire la inacceptabilitatea ofertei SC ... SA, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006, respectiv lipsa Angajamentului privind susținerea capacității tehnice și profesionale în forma autentică, autoritatea contractantă consideră această critică nefondată.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, inițial, ofertantul SC ... SA a depus pentru susținerea capacității tehnice și profesionale Angajamentul terțului susținător al capacității tehnice și/sau profesionale al legalizat. Ulterior, în urma solicitării de clarificări, în data de 01.08.2013, SC ... SA a prezentat Angajamentul în forma autentică.

Ofertantului SC ... SA i-au fost solicitate clarificarea unor neconcordanțe formale.

Astfel, se poate constata că documentul prezentat inițial de SC ... SA (angajamentul ferm) nu a suferit modificări decât în ceea ce privește forma prevăzută în fișa de date a achiziției, nefiind motiv de declarare a ofertei inacceptabile în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, în mod întemeiat comisia de evaluare a reținut că răspunsul este suficient și relevant, declarând oferta prezentată de acest ofertant ca fiind admisibilă.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31428/18.09.2013, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă arată că oferta depusă de asocierea ... - SC ... SRL a fost respinsă fiind considerată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, deoarece propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini întrucât cuprinde Echipamentele prevăzute în Lista 1.10.3 care fac obiectul altui contract de furnizare.

Prin adresa 9273/08.07.2013, autoritatea contractantă arată că a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

„Având în vedere următoarele:

- clarificarea nr. 7557/07.06.2013, publicată în SEAP cu nr. 92, în care se menționează „În lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, încărcător frontal, Camioane, Tractoare de manipulare baloți, Autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare”.

- în oferta dumneavoastră ați completat cu valori Lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice, vă rugăm clarificați”.

Termenul de răspuns a fost 12.07.2013, ora 11.00. Ofertantul a răspuns prin adresa R9273/11.07.2013, ora 11.48, menționând că “Utilajele mobile regăsite în Lista 1.10.3. sunt indispensabile în derularea corectă a fluxului tehnologic, așa cum acesta a fost propus în cadrul ofertei tehnice...Considerăm că ... prin oferta depusă și prin prezenta adresa, a respectat în totalitate atât Documentația de Atribuire, cât și reglementările în vigoare privind achizițiile publice”.

Autoritatea contractantă arată că în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică a ofertantului asocierea ... - SC ... SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini întrucât cuprinde Echipamentele prevăzute în Lista 1.10.3 care fac obiectul altui contract de furnizare.

În consecință, comisia de evaluare a respins oferta depusă de asocierea ... - ... ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr.925/2006, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul caietului de sarcini a prezentat următoarele liste:

1.4 Lista lucrări mecanice de montaj extindere capacitate stație de montaj la ...;

1.6 Lista lucrări mecanice stație

1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice.

Prin clarificarea nr. 92, autoritatea contractantă menționează că a precizat în mod clar și fără echivoc faptul că echipamentele prevăzute în lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: containere, încărcător frontal, camioane, tractoare de manipulare baloți, autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte din alt contract de furnizare.

Așadar, ofertantul trebuia să includă în oferta numai listele 1.4 și 1.6. Echipamentele prevăzute în lista 1.10.3 nu trebuiau incluse în ofertă (fiind trecute cu titlu informativ în caietul de sarcini, potrivit clarificării nr. 92). Acceptarea de către autoritatea contractantă a unei propuneri tehnice care include și aceste echipamente ar fi creat

obligatia autorității contractante de a le achiziționa, în cazul în care această ofertă ar fi fost declarată câștigătoare. Or, acest lucru nu ar fi fost posibil, echipamentele în cauză achiziționându-se printr-un alt contract de achiziție publică (de furnizare).

Autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare are obligația să analizeze conformitatea propunerilor tehnice și financiare raportat la cerințele caietului de sarcini. Riscul întocmirii ofertelor, respectiv prezentarea unei oferte care nu respectă cerințele caietului de sarcini cade în sarcina operatorului economic. Autoritatea contractantă învederează faptul că a menționat în mod expres, prin clarificarea nr. 92, faptul că echipamentele prevăzute în lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: containere, încărcător frontal, camioane, tractoare de manipulare baloți, autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte din alt contract de furnizare.

Totodată, contestatorul a avut posibilitatea ca în cazul în care clarificarea nr. 92 nu a adus suficiente lămuriri în legătură cu acest aspect să solicite alte clarificări înainte de deschiderea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau ar fi putut contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, așa cum a fost clarificată de autoritatea contractantă, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Documentația de atribuire este obligatorie atât pentru comisia de evaluare, cât și pentru contestator care trebuie să o respecte întocmai.

Autoritatea contractantă susține că în mod corect comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei depusă de asocierea ... - ... ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31428/18.09.2013, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă arată că oferta depusă de asocierea ... - SC ... - ... a fost respinsă fiind considerată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, deoarece propunerea tehnica nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sarcini întrucât cuprinde Echipamentele prevăzute în Lista 1.10.3 care fac obiectul altui contract de furnizare.

Cu privire la motivele invocate autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Autoritatea contractantă solicită respingerea cererii privind obligarea autorității contractante la reevaluarea rezultatului procedurii și emiterea unei decizii de atribuire a contractului care să aibă drept câștigător pe asocieria - SC - ca inadmisibilă, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, deoarece excede competențelor CNSC, soluțiile pe care le poate pronunța Consiliul fiind cele precizate la secțiunea a 6-a, capitolul IX din ordonanța de urgență, sub aspectul solicitat având atribuție, exclusiv, comisia de evaluare, așa cum reiese din dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. f), g), h) și i) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, conform art. 278 alin. (9) din OUG nr.34/2006, CNSC nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic.

II. Contestatia formulată este nefondată din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 9275/08.07.2013, comisia de evaluare a solicitat, printre altele, următoarele clarificări:

„Având în vedere următoarele:

- clarificarea nr. 7557/07.06.2013, publicată în SEAP cu nr. 92, în care se menționează „În lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, încărcător frontal, Camioane, Tractoare de manipulare baloti, Autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare”.

- îi oferta dumneavoastră ați completat cu valori Lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice, vă rugăm clarificați”.

Termenul de răspuns a fost 12.07.2013, ora 11.00. Ofertantul a răspuns prin adresa R9275/11.07.2013, ora 15.40, menționând că „Această Listă a fost inclusă ca și o îmbunătățire a ofertei respectându-se valoarea estimată”.

Autoritatea contractantă arată că în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că răspunsul ofertantului asocieria - SC - nu este concludent, iar propunerea sa tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini întrucât cuprinde Echipamentele prevăzute în Lista 1.10.3 care fac obiectul altui contract de furnizare.

În consecință, comisia de evaluare a respins oferta depusă de asocieria asocieria - SC - ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr.925/2006, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul cadrului caietului de sarcini a prezentat următoarele liste:

1.4 Lista lucrări mecanice de montaj extindere capacitate stație de montaj la ...;

1.6 Lista lucrări mecanice stație

1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice.

Prin clarificarea nr. 92, autoritatea contractantă menționează că a precizat în mod clar și fără echivoc faptul că echipamentele prevăzute în lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: containere, încărcător frontal, camioane, tractoare de manipulare baloți, autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte din alt contract de furnizare.

Așadar, ofertantul trebuia să includă în oferta numai listele 1.4 și 1.6. Echipamentele prevăzute în lista 1.10.3 nu trebuiau incluse în ofertă (fiind trecute cu titlu informativ în caietul de sarcini, potrivit clarificării nr. 92). Acceptarea de către autoritatea contractantă a unei propuneri tehnice care include și aceste echipamente ar fi creat obligația autorității contractante de a le achiziționa, în cazul în care această ofertă ar fi fost declarată câștigătoare. Or, acest lucru nu ar fi fost posibil, echipamentele în cauză achiziționându-se printr-un alt contract de achiziție publică (de furnizare).

Autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare are obligația să analizeze conformitatea propunerilor tehnice și financiare raportat la cerințele caietului de sarcini. Riscul întocmirii ofertelor, respectiv prezentarea unei oferte care nu respectă cerințele caietului de sarcini cade în sarcina operatorului economic. Autoritatea contractantă învederează faptul că a menționat în mod expres, prin clarificarea nr. 92, faptul că echipamentele prevăzute în lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: containere, încărcător frontal, camioane, tractoare de manipulare baloți, autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte din alt contract de furnizare.

Totodată, contestatorul a avut posibilitatea ca în cazul în care clarificarea nr. 92 nu a adus suficiente lămuriri în legătură cu acest aspect să solicite alte clarificări înainte de deschiderea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau ar fi putut contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, așa cum a fost clarificată de autoritatea contractantă, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu

prevederile din documentația de atribuire. Documentația de atribuire este obligatorie atât pentru comisia de evaluare, cât și pentru contestator care trebuie să o respecte întocmai.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31428/18.09.2013, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă arată că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri oferta SC ... Valencia, ... nu a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul al 3 - lea, având un preț de 76.701.713,25 lei, un cost operațional al proiectului de 12.088.468 lei și un punctaj total de 85,27 puncte, rezultat obținut în urma aplicării criteriului de atribuire - oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic - stabilit prin documentația de atribuire.

Cu privire la motivele invocate de contestator autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii către ofertantul SC, ... în data de 02.09.2013, prin intermediul fax-ului și, ulterior, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, iar primirea acesteia a fost confirmată prin emiterea raportului de transmitere corectă a documentului.

În data de 10.09.2013 autoritatea contractantă a primit solicitarea contestatorului, în temeiul art. 215 din 34/2006, de consultare a dosarului achiziției publice, prin adresa 467/09.09.2013, înregistrată la cu nr. 12605/....

Autoritatea contractantă precizează că a dat dovadă de celeritate în oferirea unui răspuns pozitiv și legal cu privire la cererea contestatorului și prin adresa nr. 467/... i-a fost comunicat faptul că dosarul achiziției îi poate fi pus la dispoziție în vederea consultării, la sediul ..., de luni până joi orele 07:30 - 16:00, vineri orele 07:30 - 13:30, în conformitate cu art. 5 alin. 4) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

Deși conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public prevede că autoritățile și instituțiile publice au obligația să răspundă în scris la solicitarea informațiilor de interes public în termen de 10 zile sau, după caz, în cel mult 30 de zile de la înregistrarea solicitării, în funcție de dificultatea, complexitatea, volumul lucrărilor documentare și de urgența solicitării, autoritatea contractantă precizează că nu a intenționat în niciun moment obstrucționarea contestatorului la

studierea dosarului achiziției publice, oferind un răspuns favorabil la doar 1 zi de la primirea solicitării.

Chiar dacă contestatorul acuză că i s-a permis studiarea dosarului achiziției cel mai devreme în data ..., dată ce coincide cu expirarea termenului de depunere a contestațiilor la prezenta procedură, acest fapt se datorează în exclusivitate pasivității de care a dat dovadă contestatorul, care din data de 02.09.2013 și până în data de 10.09.2013 nu a întreprins nicio acțiune pentru a solicita studiarea dosarului achiziției publice.

2. Referitor la costurile de operare, având o pondere la punctajul ofertei de 40%.

Autoritatea contractantă arată că potrivit caietului de sarcini, calculul costurilor operaționale se realizează prin completarea de către ofertanți a unui tabel denumit OPEX în care "se regăsesc cheltuielile de exploatare a stației de tratare Mecano-biologică (...) și stației de sortare (...).

Conform instrucțiunilor de completare denumite principii de bază pentru calculul costurilor p. 2, vol. 4.2 OPEX, se specifică următoarele:

- doar celulele evidențiate cu galben pot fi modificate de către ofertant;

- celulele evidențiate cu albastru vor fi completate de către autoritatea contractantă iar celule colorate cu verde cu date conțin formule și nu vor fi modificate.

Potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897/12.06.2013, SC ... SA a completat OPEX ul inițial doar în celula galbenă de monitorizare cu sumele 24200 ... și 11500

Urmare solicitării de clarificări s-a transmis OPEX-ul completat în întregime, respectiv tabelele consumabile completate și în celulele verzi, tabelul personal a rămas neschimbat și cheltuieli de exploatare ... și ... a fost completat în întregime valoarea finală înscrisă în OPEX a fost de 8.119.332.

Așadar, autoritatea contractantă arată că ofertantul SC ... SA a prezentat inițial doar costurile de monitorizare, iar prin solicitarea de clarificări nr. 9815/17.07.2013, comisia de evaluare solicitat ofertantului SC ... SA calculul OPEX în întregime completat, fără a modifica datele inițiale (celulele galbene), în vederea aplicării unitar a factorului de evaluare costul anual operațional garantat.

Comisia de evaluare procedat la aplicarea art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, constatând un viciu de formă cu privire la completarea de către SC ... SA a calculului cheltuielilor de exploatare (OPEX), ce reprezintă un instrument pentru calcularea și aplicarea factorului de evaluare 2 punctaj tehnic „Cost operațional anual maxim garantat”.

În acest sens, a comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la omisiunile constate, iar prin clarificările transmise, SC ... SA nu și-a modificat oferta, ci doar a adus completări susținute în mod neechivoc de documentele depuse inițial.

Autoritatea contractantă arată că în această situație a fost și ofertantul asociația SC ... SRL & căruia comisia de evaluare prin adresa 9818/17.07.2013, i-a solicitat printre altele, următoarele clarificări:

„Având în vedere prevederile vol 4 LISTE (Caietul de sarcini) Secțiunea 2 CALCULUL CHELTUIELILOR DE EXPLOATARE (OPEX), respectiv „Pentru calculul OPEX ofertantul va utiliza și completa în întregime instrumentul în format Excel pus la dispoziție în Anexa 1”;

Având în vedere propunerea tehnică paginile 648 și 649 în care nu ați completat în întregime cheltuielile de exploatare ... și cheltuielile de exploatare ..., vă rugăm clarificați”.

Termenul de răspuns a fost 22.07.2013, ora 11.00. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa R9818/22.07.2013, ora 10.15.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a menționat *„Vă transmitem OPEX- ul completat cu toate costurile de operare și întreținere cumulate” justificându-se că „există costuri comune care nu pot să fie delimitate pentru a exprima clar costurile separat pentru ..., deoarece ponderea lor diferă de la stația de sortare la stația ... și nu poate fi calculată efectiv”.*

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă consideră că au fost aplicate în mod corect dispozițiile art. 80 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și a fost respectat principiul tratamentului egal în raport cu ceilalți participanți la procedură. Comisia de evaluare a aplicat în mod corect și legal art. 80 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 prin acceptarea corectării de către ofertanți a viciilor de formă existente în documentele depuse de aceștia în cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă apreciază că în mod corect comisia de evaluare a declarat oferta depusă de SC ... SA acceptabilă, conformă, admisibilă și ulterior aplicării criteriului de atribuire câștigătoare.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31428/18.09.2013, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă arată că oferta depusă de ... a fost respinsă fiind considerată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, deoarece propunerea tehnică nu satisface în mod

corespunzător cerințele caietului de sarcini întrucât nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini referitor la suprafața clădirilor și nu cuprinde în calculul operațional unele categorii de personal.

Cu privire la motivele invocate autoritatea contractantă precizează următoarele:

I. După analiza propunerii tehnice, prin adresa 10890/07.08.2013, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... următoarele clarificări:

„Având în vedere cerințele caietului de sarcini vol 2 unde sunt descrise activități care se realizează manual și automat, și sunt prevăzute 2 stații la care se lucrează în 2 ture,

Având în vedere Lista personal prezentată în oferta dumneavoastră tehnică la pagina 490 în care nu ați prevăzut următoarele categorii de personal:

- șef stație
- laborant
- șoferi motostivuitori
- personal manevră descărcare și supraveghere refuzuri
- personal manipulare containere
- personal operare presă de balotat
- personal administrativ vă rugăm clarificați".

Termenul de răspuns a fost 09.08.2013, ora 11.00. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa R10890/07.08.2013, ora 11.15, menționând: *"Având în vedere natura proiectului «Extindere și modernizare centru de management al deșeurilor în județul Iasi», centrul este în funcțiune și există deja personal angajat care nu necesită să fie suprapus:*

- șeful de stație având funcție de conducere
- laborant, fiind deja o unitate de compostare funcțională în centru
- personal administrativ (de exemplu nu s-a cerut personal pentru cântar sau de pază)".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că prin adresa 11105/12.08.2013 a solicitat următoarele clarificări:

„2. Având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări nr. R10890/08.08.2013, ora 15.20 în care menționați „Având în vedere natura proiectului Extindere și modernizare centru de management al deșeurilor în județul ... centrul este în funcțiune și există deja personal angajat care nu necesită să fie suprapus:

- șeful de stație având funcție de conducere
- laborant, fiind deja o unitate de compostare funcțională în centru
- personal administrativ (de exemplu nu s-a cerut personal pentru cântar sau de pază)"

Vă rugăm să comunicați dacă cheltuielile cu aceste categorii de personal sunt incluse în calculul OPEX prezentat de dumneavoastră".

Termenul de răspuns a fost 14.08.2013, ora 15.00. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa R11105/13.08.2013, ora 13.00, menționând, printre altele, următoarele:

„Având în vedere natura proiectului Extindere și modernizare centru de management al deșeurilor în județul ..., centrul este în funcțiune și există deja personal angajat și pregătit având funcții de

- șef stație*
- laborant*
- personal administrativ.*

Din acest punct de vedere, nu se justifică angajarea de personal suplimentar. Rolul acestui personal este un rol de monitorizare a funcționării stațiilor (monitorizarea greutății deșeurilor la intrarea și la ieșirea centrului, controlul parametrilor de fermentare, urmărirea bunei funcționări a stațiilor), o cotă parte din activitatea lor zilnică a fost introdusă în fișierul OPEX la pagina nr. 491 capitolul Monitorizare".

Autoritatea contractantă arată că în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificari, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a cuprins în propunerea sa tehnica și următoarele categorii de personal - șef stație, laborant, personal administrativ așa cum a solicitat autoritatea contractantă în caietul de sarcini Volumul 4 Liste, Cap. 4.2 OPEX Lista Personal.

De asemenea, în tabelul Cheltuieli de exploatare există o coloană specială pentru Personal, iar ofertantul avea obligația ca toate cheltuielile legate de personal să fie incluse în această coloană specială. Nu se acceptă ca unele cheltuieli cu personalul să fie incluse la rubrica monitorizare.

În conformitate cu vol. 4, pag. 27, secțiunea 2 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că ofertanții aveau obligația pentru calculul OPEX de a utiliza și completa în întregime instrumentul în format EXCEL pus la dispoziție în Anexa 1.

Autoritatea contractantă precizează că OPEX-ul reprezintă calculul de exploatare pentru întreg obiectivul, existent plus extindere.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu a făcut nicio precizare referitoare la personalul existent, ba mai mult, în Capitolul 4.2 OPEX, pag. 5 din cuprinsul caietului de sarcini, există prevăzute toate categoriile de personal necesare operării întregului obiectiv de investiții.

Autoritatea contractantă consideră nefondată afirmația contestatorului conform căreia includerea în OPEX a costurilor de personal s-ar fi suprapus cu cel existent, deoarece costurile cuprinse

în OPEX se referă la costurile totale de operare a obiectivului în întregime a lui (existent plus extindere).

Neincluderea personalului solicitat are directă influență asupra unui calcul obiectiv al costului operațional, care în procedura de față reprezintă un factor de evaluare, cu o pondere de 40% din punctajul acordat. Prin urmare modalitatea de calcul a valorii costului operațional prezentat de către contestator este viciată, nereflectând în mod real toate costurile viitoare ale obiectivului, creând un avantaj evident, prin prezentarea a unui cost operațional mai redus și nerealist, față de ceilalți operatori care au înțeles să completeze OPEX-ul în întregime, prevăzând toate categoriile de costuri.

Mai mult, lipsa în documentul OPEX prezentat a șefului de stație, laborantului și a personalului administrativ se proiectează și asupra derulării contractului de proiectare și execuție lucrări deoarece viitorul contractant nu va putea garanta costul anual de operare prezentat în faza de licitație deschisă, cu consecința imposibilității îndeplinirii obligațiilor contractuale referitoare la garanția de îndeplinire a costurilor de operare, în conformitate cu stipulările din Secțiunea 2 Condiții speciale de contract, art. 11 Perioada de garanție, punctul 11.2.

În sprijinul celor afirmate, autoritatea contractantă învederează faptul că a formulat Clarificarea nr. 55 la solicitarea operatorilor economici, publicată în SEAP cu nr. 140/24.04.2013, cu următorul conținut:

Întrebare:

„La punctul 4.3.1 din Formular 11A se afirmă că se constituie o garanție de 5% din valoarea contractului ca Garanție pentru respectarea valorii maxime a costurilor de operare. La capitolul 11.2 din Condiții speciale se afirmă că această Garanție se execută în cazul în care la terminarea PND nu se respectă valorile maxime asumate ale costurilor de operare. Vă rugăm să clarificați dacă această garanție se execută în totalitate, dacă nu se respectă costurile sau există un algoritm de calcul pentru executarea garanției”.

Răspuns:

Depășirea valorică a costurilor de operare, înregistrată la terminarea PND, va face obiectul unei revendicări a beneficiarului, în termenii sub-clauzei 2.5, pentru durata normată de viață a instalațiilor (12 ani, conform cerințelor beneficiarului, art 16.2). Plafonul de despăgubire este 20%, respectiv 5% din rețineri, 5% din garanția costurilor de operare și 10% garanția de bună execuție”.

Rezultă așadar că depășirea costurilor de operare reprezintă o neîndeplinire a obligațiilor contractuale.

În situația în care comisia de evaluare, în cadrul unei proceduri de atribuire, nu va respinge o ofertă pe motiv că aceasta nu conține

o valoare a OPEX-ului reală și obiectivă, decizia sa este sub condiție în cazul când această ofertă este declarată câștigătoare, iar ulterior apar costuri operaționale mai mari pentru stațiile de sortare și de tratare mecano-biologică, cum vor fi acestea acoperite, în sensul că se va diminua avantajul economic care a condus la stabilirea ofertei câștigătoare.

Datorită faptului că ofertantul ... nu a cuprins în propunerea sa tehnică și în calculul operațional (OPEX) la coloana Personal unele categorii de personal, respectiv șef stație, laborant, personal administrativ, comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică depusă de ofertantul ... nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

II. Nerespectarea suprafețelor clădirilor

Autoritatea contractantă arată că prin adresa 11105/12.08.2013 a solicitat ... următoarele clarificări:

„1. Având în vedere următoarele:

a) cerințele caietului de sarcini vol. 2 cap.10.1.3. STRUCTURA CONSTRUCTIVĂ și cap. 12.3 CLĂDIRILE (CONSTRUCȚII/HALE) unde sunt menționate următoarele suprafețe estimate:

- platforma de descărcare cu suprafața estimată de 700 mp
- hala de sortare cu suprafața estimată de 600 mp
- hala de expediere refuz de la sortare și materiale reciclabile cu suprafața estimată de 300 mp

- hala de tratare mecanică cu suprafața de aproximativ 3.320 mp

- clădirea tratare biologică cu suprafața de aproximativ 10.240 mp

- hala de măturare cu suprafața de aproximativ 11.700 mp

b) clarificarea nr. 3111/12.03.2013 (clarificarea 7) publicată în SEAP în care se menționează „Stația de sortare se află sub condițiile de contract FIDIC Galben (proiectare și execuție). Fiecare ofertant trebuie să prezinte propria soluție tehnică, inclusiv dimensiunile platformei de recepție, hala de sortare și platforma de stocare/expediere respectând cerințele minime indicate în cadrul documentației de atribuire. Cerințele minime privind aceste obiecte se găsesc la capitolul 10.1.3 Structura constructivă.

c) clarificarea nr. 102/04.04.2013 (clarificarea nr. 32) publicată în SEAP în care se menționează „Fiecare ofertant trebuie să prezinte propria soluție tehnică, inclusiv dimensiunile halei de sortare, respectând cerințele minime indicate în cadrul documentației de atribuire. Suprafața de 600 mp a halei de sortare din capitolul 10.1.3 Structura constructivă este estimativă, însă ofertanții trebuie să ia în calcul și încadrarea acesteia în planul de situație”.

d) clarificarea nr. 161/10.05.2013 (clarificarea nr. 71) publicată în SEAP în care se menționează „Suprafețele menționate sunt

estimative, însă ofertanții trebuie să ia în calcul și încadrarea acestora în planul de situație".

Având în vedere propunerea dumneavoastră tehnică în care ați menționat următoarele suprafețe:

- platforma de descărcare cu suprafața estimată de 540 mp
- hala de sortare cu suprafața estimată de 713 mp
- hala de expediere refuz de la sortare și materiale reciclabile cu suprafața estimată de 300 mp
- hala de tratare mecanică cu suprafața de aproximativ 3.240 mp
- clădirea tratare biologică cu suprafața de aproximativ 8.750 mp
- hala de măturare cu suprafața de aproximativ 10.620 mp

Vă rugăm să comunicați:

- dacă vă însușiți cerințele minime prevăzute în Caietul de Sarcini referitoare la suprafața acestor clădiri (construcții/ hale)
- dacă această asumare presupune modificări ale ofertei dumneavoastră".

În răspunsul său, ofertantul a menționat, printre altele, următoarele:

„Oferta este conformă cu cerințele minime din caietul de sarcini și răspunsurile la clarificări referitoare la suprafețele construcțiilor: suprafețele menționate sunt estimative, însă ofertanții trebuie să ia în calcul și încadrarea acestora în planul de situație.

Valoarea ofertei este conformă cu oferta tehnică - Formular 12".

De asemenea, ofertantul a completat printre altele următorul tabel cu situația comparativă:

Denumire construcție	Suprafața conf. caietului de sarcini	Suprafața	
		Inter-ax	La exterior
Platforma de descărcare	700 mp		540 mp
Hala de sortare	600 mp		713 mp
Hala de expediere refuz din sortare și materiale reciclabile	300 mp		561 mp
Hala de tratare mecanică	3.320 mp		3323 mp
Clădire tratare biologică	10240 mp		8724 mp
Hala de măturare	11.700 mp		10620 mp

Autoritatea contractantă menționează că în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a

constatat că răspunsul nu este concludent, având în vedere că ofertanții au obligația de a respecta cerințele minime din caietul de sarcini.

În completarea caietului de sarcini autoritatea contractantă arată că au fost publicate în SEAP următoarele clarificări nr. 3111/12.03.2013 (clarificarea 7), 102/04.04.2013 (clarificarea nr. 32) unde s-a menționat în mod clar:

- ofertanții trebuie să respecte cerințele minime indicate în cadrul documentației. Cerințele minime privind aceste obiecte sunt chiar suprafețele estimative sau aproximative indicate în capitolul 10.1.3 Structura constructivă din caietul de sarcini.

- ofertanții trebuie să ia în calcul și încadrarea în planul de situație.

De asemenea, făcând un total al suprafețelor clădirilor reiese:

- conform caietului de sarcini suprafața totală este de 26.860 mp,

- conform ofertei tehnice a ofertantului suprafața totală este de 24.481 mp.

Astfel rezultă că oferta tehnică a ofertantului prevede clădiri cu suprafața cu 2379 mp mai mică față de cerințele din caietul de sarcini.

Conform caietului de sarcini, vol 2 Cerințele beneficiarului cap. 5 Respectarea cerințelor beneficiarului, pag. 14, *„proprietățile materialelor și elementelor construcțiilor, utilajelor și echipamentelor vor respecta și se vor înscrie în datele descrise în cerințele tehnice”*. De asemenea, în conformitate cu Capitolul 8, punctul 8.1.8 Descrierea investiției, *„prezentele specificații tehnice acoperă cerințele minime privind proiectarea, furnizarea, instalarea, darea în exploatare, testarea și punerea în funcțiune a tuturor elementelor contractului”*. Rezultă așadar faptul că ofertanții aveau obligația respectării suprafețelor minime prezentate în caietul de sarcini.

Cu toate că la capitolul 10.1.3 Structura constructivă au fost date suprafețele construcțiilor ca fiind estimative/aproximative, este evident faptul că aproximarea nu se referă la o soluție de proiectare cu suprafețe semnificativ mai mici decât cele date, așa cum a ofertat contestatorul, respectiv cu 2379 mp, ci se referă la aproximare la nivel de unități de mp, și nu de sute sau mii, cu respectarea obligatorie a prevederilor de suprafețe existente în avizele ce au fost publicate în SEAP împreună cu documentația de atribuire emise de către:

- Agenția de Protecție a Mediului - ... (pag. 4, 5)

- Administrația Națională Apele Române - ... pag. 6, 7.

Autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu avizele menționate mai sus, suprafețele trebuiesc respectate ca și

suprafețe minimale, deoarece în cazul nerespectării acestora, sancțiunea este pierderea valabilității, fiind vizate spre neschimbare.

În conformitatea cu Legea nr. 50/1991, ANEXA 1, CONȚINUTUL - CADRU al documentației tehnice D.T. pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, se prevede faptul că documentația tehnică - D.T. pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții se elaborează de proiectanți autorizați, persoane fizice sau juridice, în condițiile prevederilor art. 9 din lege și, după vizarea spre neschimbare, se dezvoltă în proiectul tehnic întocmit conform prevederilor legale în vigoare, în concordanță cu cerințele certificatului de urbanism, cu conținutul avizelor, acordurilor, punctului de vedere al autorității pentru protecția mediului competente, precum și, după caz, al actului administrativ al acesteia, cerute prin certificatul de urbanism.

Ordinul nr. 839 din 12 octombrie 2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, Secțiunea 3 art. 12, alin. 2), punctul b) prevede:

(2) Pentru emiterea autorizațiilor de construire/desființare structurile de specialitate ale organelor emitente au următoarele atribuții specifice:

b) verificarea modului în care au fost preluate în cadrul documentației tehnice - D.T. condițiile din avizele și acordurile obținute în prealabil de solicitant, inclusiv cele cuprinse în punctul de vedere/actul administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului.

Așadar, din prevederile sus menționate rezultă faptul că toate cerințele cuprinse în avizele acordate pentru construcția unui obiectiv de investiții trebuie respectate, în cazul de față inclusiv suprafețele menționate, în caz contrar acestea pierzându-și valabilitatea.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că era imperativ necesar ca ofertanții să respecte suprafețele minimale din caietul de sarcini ca o baza de referință pentru o evaluare unitară a propunerilor tehnice, având în vedere și natura contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv proiectare și execuție. Nu se poate compara o propunere tehnică ce prezintă suprafețe mai mici decât cele solicitate ca și cerințe minime, cu propuneri tehnice care respectă prevederile caietului de sarcini referitoare la suprafețe, deoarece prin micșorarea voită a acestora se creează un avantaj financiar evident.

Autoritatea contractantă arată că diferența de suprafață de 2379 mp, cuantificată cu un cost aproximativ de 311 euro pe mp rezultat din propunerea tehnică a contestatorului, înseamnă de fapt că prețul ofertat pentru întregul obiectiv de investiții ar fi fost mai

mare cu 2379 mp x 311 euro x 4,4385 lei/euro = 3.283.908,55 lei fără TVA.

Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale, cât și cu cele ale documentației de atribuire, comisia de evaluare este ținută să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat la cerințele din caietul de sarcini.

Riscul întocmirii ofertelor, respectiv prezentarea unei propuneri tehnice care nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini cade în sarcina operatorului economic. Autoritatea contractantă precizează că a menționat în mod expres, în caietul de sarcini și în clarificările ulterioare faptul că suprafețele clădirilor sunt minimale.

Prin depunerea ofertei, ... ar fi trebuit să-și însușească conținutul întregii documentații de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru comisia de evaluare, cât și pentru contestator, care trebuie să o respecte întocmai.

Datorită faptului că ofertantul ... a prevăzut în propunerea sa tehnică clădiri care au o suprafața mai mică cu 2379 mp față de cerințele din caietul de sarcini, iar urmare solicitării de clarificări ofertantul nu și-a însușit cerințele caietului de sarcini referitor la suprafața clădirilor, comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică depusă de ofertantul ... nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În consecință, comisia de evaluare a respins oferta depusă de ... în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006. În conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31428/18.09.2013, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

I. Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației motivat de următoarele:

Contestația formulată de asocieria ... SA ... & ... împotriva adresei nr. 7824/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii a fost depusă și înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ...

Deși contestația a fost depusă în termen la CNSC, contestatorul nu înaintat-o și la autoritatea contractantă în termenul stabilit imperativ de lege.

Autoritatea contractantă arată că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este de 90.239.276,66 lei, fără TVA, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, autoritatea contractantă precizează că, în speță, contestația împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 7824/02.09.2013, de care contestatorul a luat la cunoștință în data de 02.09.2013, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, respectiv

Așadar, prin netransmiterea contestației atât Consiliului cât autorității contractante la data de ... împotriva unui act considerat nelegal de care a luat la cunoștință în data de 02.09.2013, contestatorul nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, drept pentru care contestația depusă este tardivă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevede foarte clar înaintarea contestației Consiliului și nu transmiterea acesteia Consiliului sau înaintarea acesteia curierului/poștaşului/etc. sau la un ghișeu poștal.

Astfel, după cum se observă în parcursul textului OUG nr. 34/2006 și a normelor de aplicare a acesteia, legiuitorul, face distincție între acțiunea de a transmite Consiliului și acțiunea de a înainta Consiliului, singurul articol/alin./literă de pe parcursul acestor acte normative, ce conține verbul "a înainta" fiind tocmai art. 271, alin. (1) din OUG nr. 34/2003.

Acesta, dat fiind prevederile art. 205 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care dau dreptul autorității contractante de a încheia contractele de achiziție publică cu o zi după expirarea termenelor pentru depunerea contestațiilor stabilite în concordanță cu art. 55, alin. (2) din Ordonanță, în cazul în care nu a fost înaintată nicio contestație în termen atât Consiliului cât și autorității contractante. În lipsa unei astfel de prevederi, s-ar perturba și produce disfuncționalități majore în finalizarea procedurilor de achiziție publică datorate semnării contractelor de achiziție și începerea executării/derulării unui contract de achiziție publică conform prevederilor legale, iar ulterior să se primească prin poștă/curierat o contestație, fapt ce ar crea un haos în derularea și finalizarea unei

proceduri de achiziție publică prin tergiversări, declinări de competențe ulterioare, etc.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de ... SA ... lider al ASOCIEREA ... SA ... & ... ca tardivă.

II. Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Oferta depusă de asocierea ... SA ... & ... a fost respinsă, fiind considerată neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece nu a răspuns la solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă arată că în urma evaluării ofertei depuse de asocierea ... SA ... & ... prin adresa nr. 9373/10.07.2013, comisia de evaluare a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

„Având în vedere clarificarea nr. 7557/07.06.2013, publicată în SEAP cu nr. 92, în care se menționează următoarele:

„În lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, încărcător frontal, Camioane, Tractoare de manipulare baloți, Autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare.”

Având în vedere că în oferta dumneavoastră ați completat cu valori Lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice, vă rugăm clarificați”.

Termenul de răspuns la solicitarea de clarificări a fost 12.07.2013, ora 11.00.

Prevederile art. 60 din OUG nr. 34/2006 stabilesc:

(1) Documentele scrise pot fi transmise prin oricare dintre următoarele modalități:

a) prin poștă;

b) prin fax;

c) prin mijloace electronice;

d) prin orice combinație a celor prevăzute la lit. a)-c).”

Adresa conținând solicitarea de clarificări a fost transmisă prin fax la numărul de fax indicat de ofertant în cadrul documentului denumit „Scrisoare de înaintare a ofertei”, dar și în alte documentele din ofertă, iar primirea acesteia a fost confirmată prin emiterea raportului de transmitere corectă a documentului.

Autoritatea contractantă precizează că obligațiile comisiei de evaluare referitoare la transmiterea solicitărilor de clarificări nu se referă și la obligativitatea asigurării confirmării scrise a acestora de către destinatar.

De altfel, comunicarea rezultatului procedurii a fost transmisă prin fax, la același număr de contact indicat de ofertant, iar acest document a fost recepționat de către acesta.

Autoritatea contractantă consideră că în cazul în care ofertantul se confruntă cu probleme tehnice de natură să împiedice recepționarea documentelor prin intermediul fax-ului era necesar să le aducă la cunoștință comisiei de evaluare și să indice alte mijloace de comunicare disponibile.

În consecință, comisia de evaluare a respins oferta asocierii ... SA ... & ... ca neconformă, în temeiul art. 79 din HG nr. 925/2006. În conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției tardivității și de asemenea, în cazul în care aceasta nu se admite, respingerea contestației ca nefondată.

În cererea de intervenție nr. 134/25.09.2013 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32610/27.09.2013, denumită „cerere de intervenție în interes alăturat autorității contractante”, SC ... SA solicită:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestațiilor formulate de către SC SC SC ... și ...;
- menținerea tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă.

I. Admisibilitatea cererii de intervenție

SC ... SA învederează faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare a acestei proceduri, prin urmare justifică un interes în formularea cererii de intervenție, aceasta fiind admisibilă în principiu.

II. Intervenientul solicită respingerea contestației formulată de **SC ...** având în vedere următoarele considerente:

1. Intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea și susținerea contestației, în temeiul prevederilor art. 255 din OUG 34/2006.

Astfel, intervenientul precizează că oferta acestuia a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, urmare a faptului că prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției a obținut un punctaj situat pe locul 3.

Intervenientul arată că potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 un act al autorității contractante poate fi contestat în condițiile în care partea care-l contestă justifică o vătămare a unui interes legitim. Prin interes legitim în sensul acestor prevederi legale trebuie înțeles folosul sau avantajul pe care contestatorul îl poate obține în cazul admiterii contestației formulate.

Interesul unui operator economic de a formula contestație împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă trebuie apreciat în funcție de etapa în care se află procedura de atribuire în momentul formulării contestației și de obiectul acesteia. În cazul în care contestația privește rezultatul procedurii de atribuire, cea mai des întâlnită situație în care este lipsită de interes contestația este cea în care contestatorul nu ar avea șanse de a obține contractul de achiziție publică.

Ori, în prezenta cauză ne aflăm exat într-o astfel de situație în care, raportat la obiectul contestației și la locul pe care l-a obținut contestatorul în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, soluționarea contestației nu poate face ca oferta contestatorului să poată fi declarată câștigătoare, astfel încât acesta să poată obține atribuirea contractului de achiziție publică.

În acest sens, intervenientul arată că prin decizia din 09.06.2011, pronunțată în cauza 401/09, CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE a reținut la pag. 49 următoarele: *„Tribunalul a arătat în mod întemeiat, referindu-se la jurisprudența Curții, pe de o parte, că un reclamant nu poate avea un interes legitim în anularea unei decizii cu privire la care este deja sigur că nu ar putea decât să fie confirmată din nou în ceea ce îl privește (a se vedea în acest sens Hotărârea din 20 mai 1987, Souna/Comisia, 432/85, Rec., p.2229, punctul 20) și, pe de altă parte, că un motiv de anulare este inadmisibil pentru motivul că interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că el ar fi întemeiat, anularea actului atacat pe baza acestui motiv nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 15 martie 1973. Marcato/Comisia. 37/72, Rec., p. 361, punctele 2-8)”*.

Astfel, intervenientul subliniază faptul că oferta contestatorului se situează pe locul 3 în rândul ofertelor declarate admisibile/conforme. Chiar și în situația în care ar exista motive de admitere a contestației formulate, contestatorul nu poate justifica un interes în promovarea acesteia, în condițiile în care oferta declarată câștigătoare ar fi cea clasată pe locul 2 și nu cea a contestatorului din prezenta cauză.

Intervenientul precizează că SC ... anticipând indirect acest fapt, a arătat formal că înțelege să critice și opțiunea autorității contractante de a declara admisibilă oferta asocierii ... - ... situată pe locul al doilea după aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției.

Cu toate acestea contestația formulată nu cuprinde motivele de fapt pentru care oferta asocierii ... - ... ar fi neconformă și inacceptabilă, element obligatoriu al contestației potrivit prevederilor art. 271 alin. (1) lit. e) din OUG 34/2006, condiții în

care intervenientul apreciază că se impune aplicarea prevederilor art. 270 alin. (2) din OUG 34/2006.

Raportat la cele mai sus precizate, având în vedere obiectul contestației și locul pe care s-a clasat contestatorul, intervenientul solicită admiterea excepției invocate și respingerea contestației ca lipsită de interes.

Nu în ultimul rând, intervenientul apreciază că se impune aplicarea prevederilor art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și urmare a faptului că în conținutul contestației nu se regăsește elementul obligatoriu reglementat prin prevederile art. 271 alin. (1) lit. c) din OUG 34/2006, respectiv „procedura de atribuire aplicată”.

2. Pe fondul contestației formulate, intervenientul solicită respingerea susținerilor contestatorului privind calificarea ofertei SC ... SA drept neconformă în temeiul prevederilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

2.1. Intervenientul arată că prin fișa de date a achiziției a fost stabilit drept criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, aplicarea criteriului rezultând din analiza a 2 factori: prețul ofertei și punctajul tehnic determinat de cel mai mic cost operațional anual maxim garantat.

Pentru determinarea costului operațional anual maxim garantat, documentația de atribuire a inclus în partea de ofertă tehnică un fișier de tip OPEX conținând 7 pagini care permitea calcularea automată a costului operațional anual urmare a faptului că acest fișier conținea câmpuri în care erau deja completate de către autoritatea contractantă anumite formule de calcul al costului, formule care însă nu erau vizibile pentru ofertanți.

Fișierul de tip OPEX conținea practic 3 categorii de câmpuri:

- câmpuri/celule galbene, în care ofertanții includeau elementele specifice ofertei lor, pentru care s-a făcut expres mențiunea că sunt singurele în care ofertanții au dreptul să facă mențiuni (citând din exprimarea autorității contractante: „DOAR celulele evidențiate cu galben pot fi modificate de către ofertant”);

- câmpuri/celule verzi care conțineau date/formule prestabilite de autoritatea contractantă și care nu puteau fi modificate de ofertanți;

- câmpuri/celule albastre care erau deja completate de autoritatea contractantă cu date fixe (elemente de cost), vizibile pentru ofertanți, ci care de asemenea nu puteau fi modificate de către ofertanți.

Toate aceste principii de completare se găsesc în paginile 1 și 2 ale fișierului.

Costul operațional anual se obținea din însumarea cheltuielilor de exploatarea ... (tratate mecano - biologică) și a cheltuielilor de exploatare ... (paginile 6 și 7 ale fișierului), iar fiecare dintre

acestea se obține din analiza a 3 tipuri de cheltuieli: consumabile (paginile 3 și 4 ale fișierului), personal (pagina 5) și monitorizare (pagina 6 rândul numerotat cu „3”).

Intervenientul precizează că la redactarea ofertei a respectat principiul înscris în paginile 1 și 2 ale fișierului de tip OPEX și a completat doar câmpuri/celule galbene, în care se includeau elementele specifice ofertei și pentru care s-a făcut expres mențiunea că sunt singurele în care ofertanții au dreptul să facă mențiuni.

În consecință, dat fiind și faptul că celulele verzi conțineau date/formule prestabilite de autoritatea contractantă și care nu puteau fi modificate de ofertanți, intervenientul menționează că fișierul atașat ofertei inițiale are câmpuri galbene completate de societatea sa, câmpuri albastre precompletate de autoritatea contractantă și câmpuri verzi aparent goale.

2.2. Cu ocazia deschiderii ofertelor la data de 12.06.2013 în procesul verbal al ședinței s-a consemnat în dreptul societății sale, la rubrica „cost operațional anual maxim garantat” doar costul monitorizării, monitorizarea fiind, așa cum a arătat mai sus, doar unul dintre cele 3 elemente care compun valoarea finală a costului operațional anual maxim garantat, alături de „consumabile” și „personal”.

În plus, la finalul procesului verbal delegatul său a făcut o mențiune privind faptul că societatea sa a respectat dispoziția obligatorie din documentație privind completarea doar a celulelor galbene din fișierul de calcul al costului operațional anual maxim garantat.

Intervenientul arată că autoritatea contractantă prin adresa nr. 9815/17.07.2013 i-a solicitat să retransmită acest fișier completat în întregime fără a modifica datele introduse inițial în celulele galbene.

În aceste condiții intervenientul menționează că a procedat la calcularea formulelor și a obținut valorile de cost 6.606.668 lei pentru operarea stației de tratare mecano - biologică și respectiv 1.445.584 lei pentru operarea stației de sortare fără modificarea datelor înscrise în celulele galbene.

2.3. Intervenientul solicită Consiliului să constate că în speță nu sunt încălcate prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, respectiv societatea sa nu a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat conținutul propunerii tehnice.

În acest sens, intervenientul solicită Consiliului să observe faptul că o analiză comparativă a celor 2 fișiere de calcul al costului operațional anual maxim garantat depuse de societatea sa (cel din oferta inițială și cel depus o dată cu clarificarea 3643/22.07.2013) relevă o perfectă identitate dintre datele incluse în celulele galbene.

Având în vedere că ofertații trebuiau să completeze doar celulele galbe, devine evident că datele propunerii tehnice sunt aceste date din celulele galbene și ele nu au fost modificate, cum de altfel a impus și autoritatea contractantă prin adresa sa de clarificări 9815/17.07.2013.

În plus, intervenientul arată că oricine poate verifica costul operațional propus de societatea sa, fiind vorba despre un calcul foarte simplu: se aplică formulele matematice ce pot fi puse la acest moment la dispoziție de autoritatea contractantă la datele înscrise de societatea sa în formulele galbene, luând în considerare și elementele de cost prestabilite de autoritatea contractantă în celulele albastre.

Mai mult, intervenientul reiterează faptul că valoarea elementului „monitorizare” menționat în procesul verbal din 12.06.2013 și folosit de contestator în analiza sa nu este relevant, deoarece:

- pe de o parte monitorizarea era doar unul dintre cele 3 elemente de calcul, alături de „cosumabile” și „personal”;

- pe de altă parte valoarea monitorizării de 24.200 lei și respectiv 11.500 lei nu trebuie înmulțită cu cantitatea estimată a fi procesată pe an, așa cum a procedat contestatorul, nu aceasta fiind formula de calcul avută în vedere de autoritatea contractantă la întocmirea documentației de atribuire.

Intervenientul arată că monitorizarea reprezintă totalul cheltuielilor de supraveghere generală existente atunci când instalația funcționează și când instalația nu funcționează și este trecută de autoritatea contractată în fișierul OPEX la coloana "Total anual" din pagina 6 a fișierului.

Astfel, mențiunea "t/an" nu reprezintă o prescurtare a cuvântului "tone" pentru a se proceda mai apoi la înmulțirea cu numărul de tone estimate a se procesa anual, ci reprezintă prescurtarea cuvântului "total".

În consecință devine evident faptul că tot calculul făcut de contestator la fila 3 a contestației este unul pur speculativ și fără legătură cu logica și formula costului operațional anual maxim garantat.

2.4. Totodată, intervenientul solicită Consiliului să observe faptul că fișierul inițial de calcul al costului operațional anual maxim garantat este, într-o ipoteză îndepărtată, afectat de un viciu de formă care oricum nu poate atrage caracterul neconform al ofertei sale, date fiind dispozițiile exprese ale art. 80 din HG nr. 925/2006.

Date fiind toate cele mai sus detaliate, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de SC

III. Intervenientul solicită respingerea contestației formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... - SC ... SRL, având în vedere următoarele considerente:

1. Intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea și susținerea contestației, în temeiul prevederilor art. 255 din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, intervenientul arată că și în situația în care oferta asociației în discuție ar fi fost admisibilă aceasta s-ar fi situat pe un loc mai mare de 3 după criteriul aplicat, iar prin contestația formulată nu se aduce niciun fel de critică cu privire la oferta SC ... SA ori cu privire la celelalte 2 oferte găsite admisibile și clasate pe locurile 2 și 3.

Intervenientul solicită Consiliului ca în analiza acestei excepții să aibe în vedere considerentele expuse la punctul II.1 de mai sus, dintre care reiterează doar cele statuate cu forță juridică obligatorie de Curtea de justiție a Uniunii Europene prin Decizia din 09.06.2011 pronunțată în Cauza 401/09 „interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că el ar fi întemeiat, anularea actului atacat pe baza acestui motiv nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză”.

2. Intervenientul solicită Consiliului să constate că în mod corect oferta depusă de asociere a fost respinsă ca neconformă în temeiul prevederilor art. 36 alin. 2 lit. a) din HG nr. 925/2006.

În esență acest motiv de contestație derivă din opțiunea asocierii ofertante de a include în propunerea sa financiară valori pentru bunurile mobile enumerate de autoritatea contractantă în lista 1.10.3, ceea ce din punct de vedere juridic generează următoarele puncte de analiză:

- forța juridică a clarificărilor date de autoritatea contractantă în perioada cuprinsă între data publicării inițiale a documentației și data deschiderii ofertelor;

- efectele existenței în oferta asocierii contestatoare a unor bunuri nesolicitate.

2.1. Intervenientul învederează faptul că autoritatea contractantă a statuat în mod direct și explicit prin clarificările 85 și 92 faptul că bunurile enumerate în lista 1.10.3 nu trebuie ofertate, nefăcând obiectul contractului în discuție.

Astfel, autoritatea contractantă a arătat:

- clarificarea 85, pagina 3: *„Echipamentele mobile amintite nu fac obiectul prezentului contract de lucrări”*;

- clarificarea 92, pagina 2: *„În lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, încărcător frontal, Camioane, Tractoare de manipulare baloți, Autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare”*.

În plus, referiri indirecte la faptul că echipamentele mobile din lista 1.10.3 nu fac parte din contractul în discuție se regăsesc și în clarificarea 70 citată chiar de contestator.

În aceste condiții intervenientul subliniază faptul că autoritatea contractantă a arătat clar, cel puțin prin clarificarea 92, că:

- obiectele mobile din lista 1.10.3 nu fac parte din contractul de lucrări în discuție, ceea ce înseamnă că pentru ele nu trebuia trecută nicio valoare în propunerea financiară;

- ele au fost enumerate cu titlu informativ, rolul acestei enumerări fiind evident acela de a permite ofertanților să aibă o imagine corectă a ansamblului industrial care trebuie și proiectat, nu doar executat, pentru a se obține în final un ansamblu tehnologic funcțional.

2.2. Intervenientul consideră că nu pot fi primite la acest moment criticile contestatorului potrivit cărora documentația de atribuire a generat o „stare confuzie și ambiguitate”, atât timp cât aceasta nu a înțeles să conteste în termen legal documentația de atribuire.

Dacă la momentul publicării clarificării 92 (sau chiar la momentul publicării clarificărilor 70 și/sau 85) contestatorul ar fi apreciat că aceasta induce o stare de nelegalitate în derularea procedurii acesta avea dreptul, dar, într-o mare măsură și obligația, de a sesiza CNSC cu o contestație la această adresă de clarificări, fapt procedural posibil, dar nerealizat.

2.3. Intervenientul precizează că adresa de clarificări 92, necontestată în termen legal, a devenit parte integrantă și obligatorie din documentația de atribuire, care trebuia respectată de către contestator.

Atât timp cât, conform prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006, oferta trebuie redactată conform solicitărilor din documentația de atribuire, nu poate fi primită susținerea contestatorului potrivit căreia nu există niciun problemă juridică atât timp oferta sa a „oferit ceva în plus față de cerințele minimale ale caietului de sarcini”.

2.4. În ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi calificat drept admisibilă oferta acestei asocieri, intervenientul consideră că ar fi fost încălcate principiile fundamentale consacrate prin prevederile art. 2 din OUG 34/2006, respectiv asigurarea concurenței și tratamentul egal între ofertanți.

În acea ipoteză autoritatea contractantă ar fi trebuit să compare oferta contestatorului și alte oferte care ar fi avut obiecte diferite sub aspectul componenței și întinderii lor, comparație care nu ar mai fi putut fi una corectă.

În acest context, intervenientul precizează că această parte a obiectului contractului, predeterminată de autoritatea contractantă prin redactarea de liste de obiecte, nu poate fi considerat "minimal", ci obligatoriu/fix, condiții în care nu pot fi primite nici susținerile contestatorului potrivit cărora prin modul propriu de redactare a ofertei nu a făcut decât să dea mai mult decât s-a prevăzut printr-o cerință minimală.

2.5. Intervenientul precizează că aceste bunuri mobile nu sunt în realitate „oferite în plus” și gratuit de către ofertant, ci ar fi achitate de autoritatea contractantă dacă o asemenea ofertă ar fi găsită admisibilă și câștigătoare.

Atât timp cât în fișierele de calcul există valori indicate în lista 1.10.3 mai mari de 0, aceste valori devin preț la contractul ce ar trebui achitat de autoritatea contractantă.

Acest lucru nu este posibil atât timp cât autoritatea contractantă a arătat clar faptul că aceste bunuri vor face obiectul unui contract separat de furnizare, pentru care aceasta va urma să achite un preț, însă determinat prin aplicarea prevederilor OG 34/2006.

A statua că ofertă ce include și aceste bunuri este conformă înseamnă a obliga autoritatea contractantă să achite contravaloarea unor bunuri pentru care s-a urmat o procedură de achiziție publică legală, în care prețul contractului/al bunurilor furnizate să fie determinat printr-un criteriu transparent, de exemplu prețul cel mai scăzut.

2.6. Intervenientul consideră că nu pot fi primite criticile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și respectiv cele potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să prelungească termenul de depunere a ofertelor.

Intervenientul arată că din modul de redactare inițială a documentației de atribuire se înțelegea faptul că lista 1.10.3 face parte din obiectul contractului, însă autoritatea contractantă a arătat limpede prin clarificarea 92 faptul că lista 1.10.3 nu face parte din obiectul contractului.

Intervenientul consideră că o asemenea clarificare limpede formulată respectă principiul transparenței și arată că urmare a acestei clarificări 92 modificarea ce trebuia adusă în procedura de redactare a ofertelor era minimală, respectiv în fișierul deja redactat de autoritatea contractantă conținând listele la lista 1.10.3 trebuiau puse doar valori "0", iar valoarea contractului scădea corespunzător în mod automat.

În aceste condiții, intervenientul precizează că nu se impunea prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

IV. Intervenientul solicită Consiliului să soluționeze contestația formulată de **SC ...** în calitate de lider al asocierii SC ... - ... în funcție de dovezile pe care la va administra autoritatea contractantă cu privire la modul în care a comunicat contestatorului solicitarea de clarificări nr. 9373/10.07.2013, având în vedere următoarele chestiuni de principiu:

Solicitarea de clarificări 9373/10.07.2013 trebuia transmisă de autoritatea contractantă către ofertant într-una dintre modalitățile reglementate prin prevederile art. 60 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În măsura în care din dosarul achiziției rezultă comunicarea adresei 9373/10.07.2013 într-o modalitate care respectă prevederile art. 60 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, intervenientul solicită Consiliului să respingă susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să revină la aceasta cu o nouă adresă, ulterioară celei din 10.07.2013 prin care să se insiste în solicitarea de clarificări și cele potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul bunei - credințe.

Intervenientul arată că în acest context trebuie avute în vedere dispozițiile imperative ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 care reglementează atât obligația imperativă a ofertanților de a transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate, precum și sancțiunea care intervine în cazul nerespectării acestei obligații, respectiv calificarea ofertei drept neconformă.

Sanctiunea aplicabilă fiind reglementată expres, aceasta nu trebuia comunicată separat contestatorului, așa cum se susține, și oricum sancțiunea era foarte probabil menționată în cuprinsul adresei 9373/10.07.2013.

În plus, intervenientul precizează că nu există nicio normă legală care să impună autorității contractante să revină la un ofertant în perioada de analiză a ofertelor, ci dimpotrivă, modul imperativ de redactare a prevederilor art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 conduce la ideea că sancțiunea respingerii ofertei drept neconformă intervine imediat ce termenul fixat de autoritatea contractantă pentru formularea răspunsului a expirat.

A invoca teza contrară reprezintă în fapt o încălcare a principiului egalității de tratament între ofertanți, în condițiile în care toți ceilalți ofertanți au răspuns, mulți în mod repetat, solicitărilor autorității contractante în termenul fixat de aceasta.

Eventuala incidență a principiului proporționalității nu poate fi analizată în contextul dat, atât timp cât sancțiunea pentru fapta probabil săvârșită de contestator este expres reglementată, aplicarea principiilor fundamentale fiind incidentă doar atunci când legea nu reglementează expres o anumită situație.

V. Intervenientul solicită respingerea contestației formulate de ... pentru considerentele pe care le va dezvolta în continuare:

1. Intervenientul solicită respingerea susținerilor constestatorului potrivit cărora oferta ... ar fi fost în mod nelegal calificată drept neconformă deoarece în fișierul de calcul nu au fost cuprinse 3 categorii de personal (șef stație, laborant și personal administrativ).

1.1. În primul rând, intervenientul precizează că legalitatea fișierul de tip OPEX nu poate fi pusă în discuție la acest moment, atât timp cât nu a fost contestată în termen legal documentația de atribuire.

Dacă la momentul publicării documentației contestatorului ar fi apreciat că aceasta este nelegală contestatorul avea dreptul, dar, într-o mare măsură și obligația, de a sesiza CNSC cu o contestație la această documentația, fapt procedural posibil, dar nerealizat.

1.2. În al doilea rând, intervenientul apreciază că nu se puteau și nu se pot oricum formula critici, în limitele legale ale OUG 34/2006 cu privire la un aspect care privește modul de fapt în care autoritatea contractantă înțelege să previzioneze gestionarea pe viitor stația de management a deșeurilor.

Intervenientul menționează că prin contestația formulată se arată că în fapt nu s-ar justifica angajarea celor 3 categorii de personal (șef stație, laborant și personal administrativ) dată fiind structura administrativă actuală a Centrului de Management a Deșeurilor din

Intervenientul precizează că aceste chestiuni țin doar de oportunitatea deciziilor administrative ale autorității contractante și nu pot fi cenzurate de CNSC pe calea contestației la rezultatul procedurii de atribuire.

1.3. De asemenea, intervenientul învederează faptul că includerea efectivă în fișierul de calcul operațional a acestor 3 categorii de personal era esențială pentru aplicarea criteriului criteriu de atribuire.

Așa cum arătat și la punctul II.2.1 de mai sus, aplicarea criteriului de atribuire - oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic - presupunea analiza a 2 factori: prețul ofertei și costul operațional anual maxim garantat, iar acesta din urmă se obținea din însumarea cheltuielilor de exploatarea ... (tratament mecano - biologică) și a cheltuielilor de personal (pagina 5 din fișierul OPEX).

Practic orice variație în pagina de calcul a costurilor de personal influența direct costul operațional anual maxim garantat și pe cale de consecință punctajul obținut de un ofertant.

În plus, în această pagină 5 a fișierului salariile fiecărei categorii de personal erau deja precompletate de autoritatea

contractantă în celule albastre, ceea ce denotă în mod clar necesitatea includerii în calcul a tuturor categoriilor de personal enumerate în acel fișier.

În aceste condiții, intervenientul consideră în mod corect oferta ... a fost calificată drept neconformă.

2. În ceea ce privește calificarea ofertei ... drept neconformă urmare a incidenței chestiunii privind suprafața clădirilor ce urmează a fi proiectate, intervenientul apreciază că acest motiv de contestație este în principiu admisibil, documentația de atribuire prevăzând într-adevăr suprafețe estimate și nu minime, dar soluția cu privire la acest aspect depinde și de verificarea faptului că documentația tehnică respectă toate celelalte aspecte obligatorii (de exemplu dacă suprafața destul de mică propusă de ofertant mai permite respectarea unui flux tehnologic normal al utilajelor specifice).

Cum însă oferta în discuție a fost calificată drept neconformă pentru 2 aspecte diferite și cum numai una dintre citicile formulate poate fi primită, intervenientul apreciază că per ansamblu contestația formulată nu poate fi admisă.

VI. În ceea ce privește contestația formulată de către ... intervenientul arată următoarele:

Intervenientul solicită Consiliului să soluționeze contestația în funcție de dovezile pe care la va administra autoritatea contractantă cu privire termenul limită în care contestatorul avea obligația de a răspunde la solicitarea de clarificări 10889/07.08.2013, având în vedere următoarele chestiuni de principiu:

Dispozițiile imperative ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, reglementează:

- dreptul autorității contractante de a stabili un termen limită pentru primirea răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări;
- obligația imperativă a ofertanților de a transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate;
- sancțiunea care intervine în cazul nerespectării acestei obligații, respectiv calificarea ofertei drept neconformă.

Sanctiunea aplicabilă fiind reglementată expres, aceasta intervine de drept în măsura în care răspunsul nu a fost comunicat la data și înainte de ora fixate de către autoritatea contractantă prin adresa de solicitare de clarificări.

2. Intervenientul solicită respingerea motivul de contestație privind nulitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Intervenientul precizează că textul citat de contestator: "*După finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire, care se semnează de către toți membrii comisiei de evaluare, inclusiv de președintele acesteia*" (și care este art. 83 alin. (1) din HG 925/2006, nu din OUG

34/2006) se referă exclusiv la raportul procedurii de atribuire și nu poate fi extins la alte tipuri de acte.

În aceste condiții, intervenientul apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii trebuie semnată în maniera generală a actelor administrative, adică de reprezentantul legal autorității contractante sau de orice altă persoană căreia i se delegă temporar anumite atribuții.

Pe de altă parte trebuie avut în vedere faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este un act subsecvent raportului procedurii și nu produce ea însăși efecte juridice de sine - stătătoare/noi, altele decât cele rezultate direct din raportul procedurii, condiții în care legala sau nelegala semnare a acesteia nu poate avea niciun efect juridic, neschimbând în fond situația contestatorului în procedura de achiziție.

În aceste condiții, intervenientul solicită respingerea motivului de contestație privind nulitate derivat din lipsa semnării adresei de comunicare a rezultatului procedurii de către Președintele Comisiei de evaluare a ofertei.

VII. Intervenientul solicită respingerea contestației formulată de **SC ... SA**, în calitate de lider al asocierii SC ... SA - ... pentru următoarele considerente:

1. Intervenientul solicită respingerea susținerilor contestatorului potrivit cărora cheltuiala estimată de acesta pentru organizarea de șantier respectă documentația de atribuire.

Intervenientul menționează că prin chiar actul normativ indicat de către contestator - HG 28/2008 - se arată faptul că în denumirea generală de "organizare de șantier" se includ ambele tipuri de cheltuieli defalcate de contestator.

Capitolul 5 din Anexa 5 la HG 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții include în categoria 5.1 "Organizare de șantier" atât cheltuielile cu lucrările de construcții aferente organizării de naștier, cât și cheltuielile conexe organizării șantierului.

În aceste condiții devine incident principiul potrivit căruia "acolo unde legiuitorul nu distinge nici interpretul nu distinge".

Atât timp cât legiuitorul include în categoria organizării de șantier ambele categorii de cheltuieli și atât timp cât autoritatea contractantă a prevăzut, fără a distinge, că organizarea de șantier nu poate avea o valoare mai mare de 1,5% din totalul devizului, intervenientul solicită respingerea susținerilor contestatorului potrivit cărora la verificarea respectării procentului de 1,5% trebuiau luate în calcul doar cheltuielile cu lucrările de construcții

afere organizării de șantier, nu și cheltuielile conexe organizării șantierului.

În măsura în care se va respinge motivul de contestație detaliat la punctul 1 de mai sus, intervenientul invocă lipsa de interes a contestatorului în susținerea motivului de contestație legat de oferta sa.

Intervenientul precizează că oferta asociației în discuție nu este admisibilă, ceea ce face ca aceasta să nu aibă oricum niciun interes actual în schimbarea rezultatului procedurii.

În analiza acestei excepții, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere considerentele expuse la punctul II.1 de mai sus, dintre care reiterează doar cele statuate cu forță juridică obligatorie de Curtea de justiție a Uniunii Europene prin Decizia din 09.06.2011 pronunțată în Cauza 401/09 „interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că el ar fi întemeiat, anularea actului atacat pe baza acestui motiv nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză”.

Dacă se va respinge excepția mai sus arătată, intervenientul solicită Consiliului ca pe fond să respingă criticile aduse ofertei sale, date fiind toate cele detaliate la punctul II.2 de mai sus.

Practic motivele de nelegalitate invocate sunt identice cu cele invocate de către SC

VIII. Intervenientul solicită respingerea contestației formulate de **SC** în calitate de lider al asocierii SC - ..., pentru următoarele considerente:

Intervenientul solicită Consiliului să constate că în mod corect oferta depusă de asocierie a fost respinsă ca neconformă în temeiul prevederilor art. 36 alin. 2 lit. a) din HG 925/2006.

Intervenientul arată că în esență acest motiv de contestație derivă din opțiunea asocierii ofertante de a include în propunerea sa financiară valori pentru bunurile mobile enumerate de autoritatea contractantă în lista 1.10.3.

În acest sens, intervenientul reiterează cele detaliate la punctele III.2.1-2.4 referitor la contestația SC ...SRL.

IX. Intervenientul solicită respingerea contestației formulate de ... în calitate de lider al asocierii ... - ... având în vedere următoarele considerente:

1. Intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea și susținerea contestației, în temeiul prevederilor art. 255 din OUG 34/2006.

Intervenientul precizează că oferta asociației în discuție este în realitate neconformă și inadmisibilă și își rezervă dreptul de a completa motivarea acestei excepții după studierea dosarului achiziției publice în temeiul prevederilor art. 274 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

În analiza acestei excepții, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere considerentele expuse la punctul II.1 de mai sus, dintre care reiterează doar cele statuate cu forță juridică obligatorie de Curtea de justiție a Uniunii Europene prin Decizia din 09.06.2011 pronunțată în Cauza 401/09 „interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că el ar fi întemeiat, anularea actului atacat pe baza acestui motiv nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză”.

2. În ceea ce privește motivul de contestație legat de costul operațional anual maxim garantat prezentat de SC ... SA, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere cele expuse la punctul II.2 de mai sus.

În plus față de cele expuse la punctul II.2, intervenientul precizează că:

2.2 Societatea sa a răspuns la adresa 9815/17.07.2013 emisă de autoritatea contractantă înainte de termenul fixat de aceasta (22.07.2013 ora 11.00), indiferent de adresa sa nr. 9946/19.07.2013, iar adresa nr. 9946/19.07.2013 prin care a solicitat autorității contractante un fișier OPEX cu celule verzi vizibile nu a produs (și nici nu putea produce, așa cum arată de fapt și contestatorul) niciun fel de efect juridic.

Că modul în care fișierul OPEX a fost conceput inițial de autoritatea contractantă comportă unele discuții rezultă din faptul că a mai existat un ofertant, respectiv asocierea ..., care a precedat inițial într-un mod similar cu societatea sa, respectiv nu a generat și formulele necesare rezultatului final al costului operațional anual maxim garantat prezentat de societatea sa.

2.3 Intervenientul solicită Consiliului să constate că este irelevant faptul că la data la care a răspuns la adresa de clarificări nr. 9815/17.07.2013 cunoștea costurile operaționale propuse de ceilalți ofertanți atât timp cât prin răspunsul său nu a modificat datele introduse inițial în celulele galbene.

Intervenientul precizează că în orice procedură de achiziție în orice răspuns la clarificările cerute de autoritatea contractantă orice ofertant cunoaște toate datele înscrise în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, dar această situație nu poate influența procedura, date fiind prevederile exprese ale art. 79 alin. (2) din HG 925/2006.

2.4. În ceea ce privește elementele de calcul componente ale costului operațional invocate de către contestator la fila 6 din contestație, intervenientul învederează următoarele:

Referitor la costurile de operare pentru alte echipamente (de exemplu utilajul de întors și omogenizare), toate aceste costuri au fost introduce la capitolul "Cost pentru funcționarea altor instalații de tratare" și valoarea a fost evaluată în funcție de cantitatea

maximă tratată raportată la caracteristicile tehnice ale echipamentelor care sunt cuprinse în fisele tehnice și la numărul de ore în care acestea funcționează.

Referitor la numărul de ore de funcționare a echipamentelor, intervenientul precizează faptul că folosirea la coloana cantitate a fiecărui rând ce reprezintă echipament a numărului maxim de ore ce rezultă din simplul calcul aritmetic format din numărul de zile lucrătoare dintr-un an cu numărul de ore denotă o necunoaștere a modului de funcționare a unei linii de sortare și tratare a deșeurilor (prelucrare a deșeurilor) formată din mai multe echipamente înlanțuite sau folosirea în cazul propunerii lor tehnice de echipamente subdimensionate. În funcție de cantitatea maximă ce trebuie tratată fiecare echipament din cadrul liniei se dimensionează și funcție de echipamentul anterior precum și de cel următor precum și de volumul ce trebuie procesat și de viteza liniei. De exemplu, intervenientul arată că în ciurul rotativ viteza de înaintare a deșeurilor este mult mai mică decât viteza de înaintare la desfăcătorul de saci, sau pentru presa de balotat deșeuri reciclabile și din aceasta cauză precum și a altor caracteristici ale deșeurilor numărul de funcționare și caracteristicile tehnice se dimensionează funcție de caracteristicile deșeurilor coroborate cu caracteristicile echipamentelor. Din aceasta rezulta că ... nu știe care este modul în care funcționează aceste instalații precum și modul în care se dimensionează aceste echipamente pentru procesarea deșeurilor.

Numărul de ore de funcționare a echipamentelor este calculat în funcție de capacitățile lor tehnice și cantitatea maximă intrată în stație. Aceste cantități sunt conforme cu bilanțul masic rezultat din Soluția tehnică adoptată ce respectă cerințele minime din caietul de sarcini.

Faptul că au fost „făcute ajustări” fără a citi până la capăt atât cererea de clarificare solicitată de autoritatea contractantă cât și celelalte documente pe care le-a studiat denotă reauă credință de care dă dovada ... folosind argumente ce nu pot fi catalogate decât puerile și lipsite de orice logică neavând nici un suport în realitate.

Autoritatea contractantă a respectat întocmai procedura detaliată cuprinsă în Manualul Operațional pentru Atribuirea Contractelor de Achiziție Publică secțiunea 5.7 subsecțiunea 5.7.1 și subsecțiunea 5.7.2.

Intervenientul solicită respingerea susținerii contestatorului potrivit căreia prin răspunsul SC ... SA nr. R11104/14.08.2013 la solicitarea de clarificări 11104/12.08.2013 s-a modificat din nou costul operațional anual maxim garantat.

Intervenientul arată că această defalcare a fost făcută la solicitarea autorității contractante, deși în fișierul OPEX aceste

utilități erau menționate la comun pentru ambele stații, așa cum rezultă expres din mențiunea „Utilități ... + ...” de la pagina 3 rândul 35.

Intervenientul solicită respingerea suținerii contestatorului potrivit căreia SC ... SA nu s-a obligat prin niciun document să asigure costuri operaționale „maxime garantate”.

De asemenea, intervenientul învederează faptul că a completat toate documentele în forma solicitată de autoritatea contractantă, mențiunea „maxime garantate” regăsindu-se inclusiv în procesul verbal de deschidere a ofertelor. În plus, a răspuns la toate solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă și nu a existat nicio solicitare pe această temă.

3. Totodată intervenientul solicită respingerea motivului de contestație privind nedovedirea experienței similare.

3.1. În primul rând intervenientul consideră nereală susținerea potrivit căreia oferta sa nu a cuprins, între documentele doveditoare ale experienței similare, procese verbale de recepție finală sau la terminarea lucrărilor.

Astfel, intervenientul arată că în oferta inițială au fost incluse următoarele documente cu valoare juridică echivalentă unor procese verbale de recepție:

- certificatul de bună execuție din 13.04.2012 pentru contractul nr. 1 încheiat cu beneficiarul ...;
- Certificatul de Finalizare Practică pentru ... și adresa din 15.03.2013 emisă de ... către pentru contractul nr. 2 încheiat cu beneficiarul ...

Intervenientul subliniază faptul că aceste documente nu poartă denumirea de „proces verbal de recepție”, dar prin conținutul lor aceste documente sunt echivalente ca și finalitate cu un proces verbal de recepție, în condițiile în care atestă principalele aspecte specifice unui proces verbal de recepție în accepțiunea dată acestui termen prin art. 1 din Regulamentul din 14.06.1994 de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora adoptat prin HG 273/1994: *„Recepția constituie o componentă a sistemului calității în construcții și este actul prin care investitorul declară că acceptă, preia lucrarea cu sau fără rezerve și că aceasta poate fi dată în folosință. Prin actul de recepție se certifică faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului și ale documentației de execuție”.*

3.2. Intervenientul solicită respingerea criticilor legale de scrisoarea de referință din 17.07.2013.

În primul rând, intervenientul consideră că sunt neîntemeiate afirmațiile potrivit cărora acest document nu putea fi primit de autoritatea contractantă deoarece este ulterior datei deschiderii

ofertelor. În acest sens, intervenientul invocă prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006.

În speța de față, intervenientul arată că autoritatea contractantă a solicitat o precizare suplimentară față de conținutul certificatului de bună execuție din 13.04.2012 pentru contractul nr. 1 încheiat cu beneficiarul

4. Intervenientul solicită respingerea motivului de contestație privind caracterul neconform al ofertei SC ... SA urmare a nerespectării cerințelor caietului de sarcini în ceea ce privește structura constructivă a obiectivelor ce trebuie proiectate și edificate.

4.1. Intervenientul arată că potrivit caietului de sarcini ofertanții au fost cei care au stabilit suprafața clădirilor ce urmează a fi edificate, documentația de atribuire stabilind doar suprafețe estimate ale acestor clădiri.

Prezența termenului „estimat” relevă în mod clar faptul că dimensiunile concrete ale clădirilor pot fi altele, evident cu condiția încadrării în planul de situație. Intervenientul precizează că această condiție a încadrării în planul de situație este respectată de societatea sa.

Față de suprafața totală construibilă estimată de autoritatea contractantă la 25.260 mp, intervenientul arată că a oferit o suprafață totală construibilă de 26.450 mp, mai mare decât cea pretinsă.

Pe de altă parte, intervenientul învederează faptul că suprafețele viitoarelor clădiri, incluse în documentație ca și suprafețe estimate, nu pot fi calificate drept cerințe minimale ale caietului de sarcini, dat fiind caracterul estimat al suprafețelor și clarificările 62 și 71 emise de autoritatea contractantă în care se arată faptul că *„suprafețele menționate sunt estimative, însă ofertanții trebuia să ia în calcul și încadrarea acestora în planul de situație ”.*

4.2. În plus, intervenientul precizează faptul că, așa cum arătat și prin adresa de răspuns la clarificări nr. 4252/14.08.2013, dată fiind libertatea ofertanților de a aprecia modul în care urmează a fi proiectat complexul, societatea sa a gândit o structură puțin diferită a sub-construcțiilor, după cum urmează:

- platforma de descărcare are 680 mp (autoritatea contractantă estimând 700 mp) deoarece societatea sa a prevăzut o hală de expediere refuz de sortare și materiale reciclabile mai mare (680 + 340 mp față de suprafața estimată de 300 mp);

- halele de tratare mecanică, tratare biologică și măturare au o suprafață de 3150 + 9600 + 11.500 mp (autoritatea contractantă estimând 3320 + 10.240 + 11.700 mp) deoarece a prevăzut un

sistem de biofiltre de 2200 mp, comun acestor hale și situat în afara lor, care majorează suprafața totală a halelor cu 2200 mp.

În aceste condiții, intervenientul solicită respingerea susținerilor contestatorului privind suprafețele clădirilor propuse de SC ... SA.

5. De asemenea, intervenientul solicită respingerea susținerilor contestatorului privind caracterul inacceptabil al ofertei SC ... SA derivate din lipsa Angajamentului privind susținerea capacității tehnice și profesionale în formă autentică.

5.1. În primul rând intervenientul subliniază următoarele chestiuni de fapt:

Angajamentul tehnic prezentat de societatea sa este Formularul 8A asumat de la data de 06.06.2013.

În oferta depusă acest angajament din data de 06.06.2013 a fost depus în original împreună cu o încheiere emisă de Notarul Public ... la data de 06.06.2013 prin care acesta legalizează semnătura reprezentantului terțului susținător, Notarul arătând expres faptul că a verificat identitatea, calificarea și puterile semnatarului.

Intervenientul apreciază că autoritatea contractantă nu a analizat inițial corect forța juridică a acestei încheieri, emițând adresa nr. 10382/29.07.2013 în care a arătat faptul că SC ... SA a depus o copie legalizată a Angajamentului și solicitându-i o formă autentică a documentului. În realitate angajamentul și încheierea din 06.06.2013 nu reprezentau o simplă copie legalizată, ci erau documente originale, autentice, prin care se legaliza semnătura reprezentantului terțului susținător.

Cu toate acestea, intervenientul arată că a înaintat autorității contractante, cu adresa nr. 3949/01.08.2013 un nou exemplar original al acelu... Angajament din data de 06.06.2013, de această dată însoțit de o încheiere din 31.07.2013 prin care același Notar Public ... din Roma atestă faptul că a verificat identitatea, calificarea și puterile semnatarului și în plus arată faptul că semnatarul a citit actul și este de acord cu autentificarea acestuia.

Intervenientul solicită Consiliului să constate că acest document suplimentar solicitat de autoritatea contractantă este în fapt același Angajament din 06.06.2013, diferența dintre cele 2 încheieri emise de Notarul Public la 06.06.2013 și respectiv 31.07.2013 nefiind relevantă sub aspect legal.

Intervenientul precizează că încheierea din 06.06.2013 cuprindea deja mențiunea notarului public potrivit căreia a verificat personal identitatea, calificarea și puterile semnatarului și a procedat la legalizarea semnăturii acestuia, ceea ce reprezintă în fapt un proces de autentificare a actului. În plus, intervenientul invocă prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006.

În condițiile în care legea interzice primirea unor documente suplimentare doar în condițiile în care ar determina „apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că redepunerea Angajamentului din 06.06.2013 împreună cu o încheiere notarială cu semnificație juridică similară nu este nelegală.

Pe de altă parte, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere dispozițiile art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 11¹ din HG nr. 925/2006.

Intervenientul precizează faptul că și prin fișa de date a achiziției se arată faptul că susținerea tehnică se dovedește în conformitate cu art. 190 alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificări și completări ulterioare.

Intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că din interpretarea acestui text rezultă faptul că dovedirea susținerii tehnice se poate dovedi, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm încheiat în formă autentică.

Acest text nu limitează modurile de dovedire a susținerii tehnice la un angajament încheiat în formă autentică, ci doar arată faptul că, de obicei ori în mod obișnuit, această susținere se dovedește prin angajament încheiat în formă autentică, fără însă a exclude alte modalități de dovedire a acestei susțineri tehnice.

Interpretarea gramaticală a acestui text de lege conduce la concluzia faptului că angajamentul în formă autentică nu este unica modalitate de dovedire a capacității tehnice, întrucât legea nu folosește expresia „numai” ori „doar” ori „exclusiv” prin prezentarea unui angajament în formă autentică.

Interpretarea expresiei „de regulă” duce la concluzia că susținerea tehnică se poate dovedi atât printr-un angajament încheiat în formă autentică, cât și prin orice alt mijloc de probă care duce la aceeași concluzie a susținerii tehnice.

În speță, intervenientul arată că a prezentat un angajament ferm în original, semnat și stampilat de reprezentantul terțului susținător, însoțit de încheierea notarului public prin care acesta legalizează semnătura reprezentantului terțului susținător, arătând expres faptul că a verificat identitatea, calificarea și puterile semnatarului.

Rolul și natura angajamentului ferm reglementat prin prevederile art. 190 din OUG 34/2006 sunt detaliate prin prevederile art. 11¹ din HG 925/2006.

Din analiza prevederilor art. 11¹ din HG 925/2006 intervenientul două aspecte:

- angajamentul ferm trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita

în mod legitim anumite obligații de către persoana susținătoare. Astfel, rolul juridic al angajamentului ferm este acela de a asigura răspunderea juridică a tertului susținător față de autoritatea contractantă.

Acest rol al instrumentului juridic angajament ferm este pe deplin respectat în speță, în condițiile în care din punct de vedere juridic acest angajament ferm este un contract de fidejusiune, așa cum este acesta definit prin prevederile art. 2280 și următoarele Cod Civil: contractul prin care o parte, fidejuserul, se obligă față de cealaltă parte, care are într-un alt raport obligațional calitatea de creditor, să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unei remunerații, obligația debitorului dacă acesta din urmă nu o execută.

Contractul de fidejusiune este un contract consensual, pentru care forma scrisă este necesară numai pentru proba contractului, în condițiile cerute de lege pentru dovedirea oricărui act juridic și pentru care forma autentică nu este obligatorie în niciun fel, date fiind prevederile exprese ale art. 2282 din Codul Civil: *„Fidejusiunea nu se prezumă, ea trebuie asumată în mod expres printr-un înscris, autentic sau sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute”*.

Astfel intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că angajamentul tertului susținător este un act juridic perfect valabil chiar și sub semnătură privată, iar prezentarea acestuia în forma aleasă de societatea sa este mai mult decât suficientă.

5.5. Mai mult decât atât, intervenientul apreciază că trebuie avute în vedere art. 48 alin. 3 din Directiva 2004/18/CE și jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene în materia formei angajamentului tertului susținător.

Art. 48 alin. 3 din Directiva 2004/18/CE instituie în dreptul comunitar instituția angajamentului ferm de susținere și nu instituie condiția formei autentice pentru valabilitatea angajamentului de susținere.

Drept urmare intervenientul solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 148 alin. 2 din Constituția României potrivit căroră *„Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare”.*

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 19 alineat 1 din Tratatul Uniunii Europene „Curtea de Justiție a Uniunii Europene cuprinde Curtea de Justiție, Tribunalul și tribunale specializate. Aceasta asigură respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea tratatelor”.

În cauza Holst Italia SpA contra Comune di Cagliari cu intervenient Ruhrwa...er AG International Water Management (C-176/98) Curții de Justiție a Comunităților Europene a reținut următoarele chestiuni cu privire la susținerea din partea unui terț:

- reglementarea comunitară are ca scop înlăturarea barierelor din calea liberului schimb și încurajarea concurenței;

- pentru a înlătura aceste bariere și a încuraja concurența, mai ales cea transfrontalieră, se permite participarea la procedurile de atribuire atât în asociere cât și cu susținerea unui terț;

- susținerea din partea terților poate fi acordată, pentru îndeplinirea condițiilor minimale de calificare în ceea ce privește criteriile economico-financiare, tehnice și/sau profesionale;

- pentru valabilitatea acestei susțineri este irelevantă relația dintre ofertant și susținător și forma juridică pe care o îmbracă colaborarea lor;

- relevante sunt garanțiile pe care le primește autoritatea contractantă în ceea ce privește disponibilizarea resurselor susținătorului pentru îndeplinirea contractului.

Din analiza jurisprudenței CJCE, for suprem în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor de drept comunitar, reiese clar că, pentru a fi valabil, angajamentul ferm de susținere trebuie să oblige legal terțul în relație cu autoritatea contractantă.

În consecință, pentru toate aspectele mai sus detaliate, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... ROMA -

X. Totodată, intervenientul arată că își rezervă dreptul de a completa cererea de intervenție după studierea dosarului achiziției publice în temeiul prevederilor art. 274 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 793/19.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 31567/19.09.2013, ... răspunde la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 18338/.....-... învederând faptul că solicitarea sa „*Având în vedere prevederile art. 274 din OUG 34/2006 privind obligația autorității contractante de a depune punctul de vedere față de contestația formulată precum și o copie de pe întreg dosarul de achiziție, ne rezervăm dreptul de a ne completa prezenta contestație în funcție de poziția exprimată de autoritatea contractantă precum și în urma studierii dosarului de achiziție*”, se circumscrie atât principiilor generale ale achizițiilor publice, cât și celor prevăzute de art. 269 din OUG 34/2006, pe care inclusiv-CNCS are obligația să le respecte, respectiv contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare.

Principiile menționate mai sus se manifestă prin transmiterea contestației de către contestator către autoritatea contractantă

(aspect pe care l-a îndeplinit cu celeritate astfel cum reiese din adresa înregistrată cu nr. 30777 din 13.09.2013 - incluzând anexele), care la rândul ei depune la Consiliu punctul său de vedere asupra acesteia, împreună cu dosarul de achiziție.

Or în virtutea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare, pe de o parte și a dreptului recunoscut de lege contestatorului de a studia dosarul de achiziție, pe de altă parte, astfel cum rezultă în mod expres din art. 274 alin. (4) „*La cerere, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu (...)*” solicitarea sa este îndreptățită și nu urmărește să aducă vreo atingere celerității procedurii și/sau altor norme legale aplicabile.

Mențiunea sa este justificată inclusiv de prevederile art. 278 alin. (3) în sensul în care Consiliul are obligația legală de a verifica și de a sesiza autoritățile competente cu privire la existența unor acte care încalcă prevederile ordonanței chiar dacă în cuprinsul contestației nu s-a făcut referire la acestea. Totodată contestatorul consideră că nu îi poate fi îngrădit dreptul de a sesiza Consiliul în cazul în care - în urma analizării dosarului de achiziție - va identifica acte care se circumscriu celor identificate de art. 278 alin. (3).

În concluzie, contestatorul precizează că, completările la care face referire nu vizează schimbarea cadrului procesului, ci reprezintă o aplicare a drepturilor sale în general și a drepturilor prevăzute de art. 274 alin. (4) și de art. 275 alin. (6) din OUG 34/2006 - care recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii - în special.

În ceea ce privește solicitarea CNSC de a face „dovada că ați realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice și aceasta v-a refuzat accesul”, contestatorul consideră nejustificată o astfel de solicitare/obligație stabilită în sarcina sa, atât timp cât legea nu condiționează dreptul său prevăzut de art. 274 alin. (4) de vreo solicitare anterioară adresată de către contestator autorității contractante.

Mai mult decât atât, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă a încălcat obligația prevăzută art. 271 alin. (2) din OUG 34/2006, societatea sa luând cunoștință de existența mai multor contestații în urma comunicării Deciziei nr. ...
..... din ... comunicată la data de 18.09.2013, fapt de natura a împiedica exercitarea în mod legal a drepturile sale recunoscute de lege.

Prin adresa nr. 13145/19.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 31601/19.09.2013, autoritatea contractantă răspunde la adresa nr. 793/19.09.2013 formulată de ... precizând că a respectat dispozițiile art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, transmițând către

... în data de ... contestațiile depuse de ... și De asemenea, în data de 13.09.2013 au fost transmise contestațiile formulate de către ... SC ... SA, SC ... și

Autoritatea contractantă arată că toate documentele au fost transmise prin e-mail la adresa de corespondență indicată de ... și utilizată în cadrul procedurii de atribuire pentru comunicarea altor documente.

În data de 17.09.2013, la solicitarea ... au fost înaintate („forward”) mail-urile transmise anterior în datele de ... și 13.09.2013.

La solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 18336/.....-... .. a răspuns prin adresa nr. 2523/20.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 31795/23.09.2013, precizând faptul ca, contestația formulată și depusă în termen a fost complet motivată, dar înțelege să reitereze anumite aspecte.

Astfel, în ceea ce privește documentația de atribuire - Caietul de Sarcini, în cadrul Volumului 4 - Lista de Plăți, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

"Organizare de șantier. Organizarea de șantier se execută pe baza proiectului de organizare de șantier aprobat de inginer și angajator.

Plata organizării de șantier se va face după aprobarea listelor de lucrări corespunzător categoriilor de cheltuieli eligibile, astfel:

- 70% din prețul organizării de șantier al ofertantului va fi plătit pentru finalizarea activitatilor de organizare de șantier pe baza de situații de lucrări după aprobarea inginerului;

- 30% din prețul organizării de șantier al ofertantului va fi plătit pentru finalizarea demobilizării și readucerea terenului la starea prevăzută prin proiectie bază de situații de lucrări și după aprobarea inginerului.

Prețul aferent organizării de șantier nu va depăși 1,5% din valoarea oferită a lucrărilor aferente contractului".

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a înțeles să menționeze în mod clar și defalcat, conform dispozițiilor legale în vigoare, respectiv HOTĂRĂRII nr. 28 din 9 ianuarie 2008, Anexa 4, METODOLOGIE din 9 ianuarie 2008 privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, CAPITOLUL B: Structura devizului general pe capitole de cheltuieli, elementele cheltuielilor cuprinse în Organizarea de șantier.

Pe cale de consecință, încadrându-se în dispoziția legală menționată, încă de la data răspunsului cuprins în adresa R9268 din 12.07.2013 expediată autorității contractante, a explicat foarte clar

cum se structurează costurile și ce reprezintă acestea, încadrându-se în procentul de 1,5% din valoarea ofertată.

Atâta vreme cât autoritatea contractantă nu a prevăzut în mod corect, concret și clar din ce se compun cheltuielile de organizare șantier, respectiv din costurile aferente capitolului 5.1.1. din Hotărârea mai sus menționată, și nefăcând vorbire despre Cheltuielile Conexă prevăzute în capitolul 5.1.2. din aceeași Hotărâre, contestatorul consideră că oferta sa este conformă și corect formulată și trebuia declarată ca atare, și nicidecum declarată neconformă pentru motivele invocate de către autoritatea contractantă.

Astfel, caietul de sarcini nu prevedea defalcarea legală prevăzută de o altă dispoziție legală în vigoare, ceea ce nu poate conduce decât la concluzia că, oferta sa s-a circumscris corect caietului de sarcini și dispozițiilor legale.

În ceea ce privește mijloacele de probă noi, contestatorul arată că acestea se află în cadrul documentației de atribuire și, pe cale de consecință, după comunicarea acestora de către autoritatea contractantă și studierea lor, înțelege să se sprijine pe orice înscris util și necesar în susținerea cauzei sale.

Totodată, contestatorul menționează că nu a afirmat în cadrul contestației depuse faptul că urmare accesului la dosarul de achiziție publică înțelege să își completeze contestația, fiind în cunoștință de cauza cu privire la dispozițiile legale incidente în materie.

2. Cu privire la demersul făcut anterior la autoritatea contractantă cu privire la accesul dosarului, contestatorul menționează faptul că nu a solicitat autorității contractante accesul la dosar, ci, în cadrul contestației formulată și depusă la CNSC a solicitat accesul la dosarul cauzei ce se formează urmare contestațiilor depuse.

3. Contestatorul arată că numărul și data de înregistrare a solicitării este 12.690/....

4. Așa cum rezultă din răspunsul la punctul 1, contestatorul arată că înțelege să se folosească de toate înscrisurile necesare și utile.

Totodată, contestatorul menționează că își rezervă dreptul de consultare a întregii documentații ce se va depune în cauza de față, precum și audierea sa în cauză, în măsura în care Consiliul o va considera utilă.

În concluzie, contestatorul solicită anularea actului Autorității Contractante reprezentând Comunicarea Rezultatului Procedurii, respectiv a Deciziei de declarare castigatoare a ofertantului SC ...S SA, anularea rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de proiectare și execuție lucrări „*Extindere și Modernizare Centru de management al deșeurilor în Județul ...*” din

cadrul proiectului „Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul ...” și reevaluarea ofertei sale cu respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire.

La solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 18335/.....-... .. a răspuns prin adresa nr. 2475/20.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 31741/20.09.2013.

Contestatorul menționează că prin adresa CNSC nr. 18335/.....-... i se aduce la cunoștință faptul că nu i se va permite completarea contestației în urma studierii dosarului achiziției în temeiul art. 274 alin. 4 din OUG 34/2006, motivul invocat de către CNSC constând în acela ca *"singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. 2 din OUG 34/2006..."*.

De asemenea, contestatorul subliniază că textul de lege invocat se referă exclusiv la eventualitatea neîndeplinirii de către contestator a vreuneia dintre condițiile de formă expres prevăzute și limitativ enumerate la art. 270 alin. (1) din OUG 34/2006.

Contestatorul arată că echivalentul textului prevăzut la art. 270 alin. (2) din OUG 34/2006, în dreptul comun, îl constituie art. 200 Noul Cod proc. civ., Verificarea cererii și regularizarea acesteia, potrivit căruia:

„1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197”.

Contestatorul susține că aceste condiții de formă au fost îndeplinite în cuprinsul contestației inițiale, aceasta neputând fi respinsă în temeiul art. 270 alin. (2) din OUG 34/2006 (mai mult, dacă vreuna dintre condițiile enumerate limitativ în cuprinsul textului de lege citat nu erau îndeplinite, Consiliul trebuia să îi solicite completarea acestora în termen de 5 zile, cu indicarea exactă a acestora); temeiul cererii sale de completare ulterioară a contestației, după studierea dosarului de achiziție publică, fiind dat de dispozițiile art. 204 din Noul Cod de proc. civ., care reglementează instituția cererii de precizare/completare a unei cereri inițiale, ce poate fi adresată instanței de judecată până la primul termen. Dispozițiile acestui act normativ își găsesc aplicarea și în domeniul achizițiilor publice, având în vedere dispozițiile art. 297 din OUG 34/2006.

Așadar, referitor la solicitarea CNSC de la pct. 1, contestatorul precizează că a motivat în mod complet și corespunzător contestația, desigur în limita documentelor de care a luat cunoștință la acea dată.

În ceea ce privește solicitarea de la pct. 2, respectiv prezentarea dovezii că a solicitat anterior autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, contestatorul atașează dovada solicitării accesului la dosarul de achiziție publică. Contestatorul menționează că autoritatea contractantă i-a acordat acces la dosar, sens în care a formulat contestația care formează obiectul prezentului dosar. Prin completările la care a făcut referire, societatea sa își va dezvolta cele precizate în contestație.

Contestatorul consideră că acreditarea ideii potrivit căreia societatea sa nu ar avea dreptul de a detalia/dezvolta contestația, prin indicarea concretă a documentelor cuprinse în Dosarul achiziției, de care va lua cunoștință (în mod evident), după data formulării contestației, mai exact după admiterea de către CNSC a cererii de studiere a acestuia, formulate în baza art. 274 alin. (4) din OUG 34/2006, este una cel puțin excesivă și care va avea ca efect îngrădirea liberului său acces la justiție și încălcarea principiului transparenței procedurilor de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 274 alin. 4 din OUG 34/2006 *„La cerere contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului”*.

Contestatorul arată că societatea sa s-a prevalat de acest drept expres conferit de OUG 34/2006 în ce privește studierea dosarului achiziției, solicitând chiar în cuprinsul contestației acordarea accesului la acesta și precizând că își rezervă dreptul de a-și completa contestația în raport de noile documente de care va lua cunoștință.

Aprecierea ca inadmisibilă a formulării de către un contestator a unei cereri de precizare/dezvoltare a contestației, în urma studierii dosarului achiziției, ar lipsi de efecte și ar desconsidera chiar dispozițiile art. 274 alin. (4) și ale art. 297 din OUG 34/2006.

Printr-o astfel de susținere, s-ar desconsidera efectiv regula de interpretare *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat* (legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei, și nu în sensul neaplicării ei).

Contestatorul menționează că printr-o asemenea cerere de precizare/dezvoltare a contestației, Consiliul nu va fi fost investit cu cereri suplimentare, societatea sa nesolicitând anularea sau desființarea unor acte noi, petitul contestației rămânând neschimbat.

Mai mult, în acest sens, contestatorul arată că în mod corect CNSC a reținut în mod constant că *„în ceea ce privește criticile cu*

privire la oferta declarată câștigătoare, aduse prin adresa de completare/precizare a unei contestații. Consiliul reține că acestea au putut fi formulate doar cu ocazia luării la cunoștință despre documentele ce fac parte din dosarul achiziției publice, constituit la Autoritatea contractantă și transmis de aceasta în copie Consiliului".

Pentru a întări această susținere, contestatorul citează din jurisprudența relevantă a Curții Europene de Justiție, și anume Hotărârea TRIBUNALULUI din cauza T-70/05, Evropaiki Dynamiki - reclamanta și Agenția Europeană pentru Siguranța Maritimă - pârâta: "Potrivit art. 48 alin. 2 din Regulamentul de procedură, pe parcursul procesului, invocarea de motive noi este interzisă, cu excepția cazului în care acestea se bazează pe elemente de fapt sau de drept care au apărut în cursul procedurii. Cu toate acestea, un motiv sau un argument care constituie dezvoltarea unui motiv sau a unui argument enunțat anterior, direct sau implicit, în cererea introductivă de instanță, și care prezintă o legătură strânsă cu acesta, nu constituie un motiv nou în sensul art. 48 alin. 2 din Regulamentul de procedură".

Contestatorul susține că în același sens, C.E.J. s-a pronunțat și în cauza SCAN OFFICE DESIGN - COMISIA - T40/01/2002 și BELFA...-CONSILIUL-CAUZA T-492/28.01.2010.

Contestatorul menționează că prin dezvoltarea motivelor de fapt și de drept în vederea susținerii contestației sale, nu va aduce atingere principiului celerității, transparenței sau contradictorialității.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că potrivit cauzei C456/08 din 20.10.2008 a Curții Europene de Justiție, punctul 62, "obiectivul de celeritate nu permite statelor membre să ignore principiul efectivității, potrivit căruia condițiile de aplicare a termenelor naționale de decădere nu trebuie să facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor pe care persoanele interesate le dețin...".

De asemenea, contestatorul precizează că potrivit dreptului național cât și celui comunitar, principiul celerității este subsidiar celui al efectivității, deoarece calea de atac împotriva unui act considerat nelegal sau care aduce atingere intereselor unei persoane trebuie să fie efectivă, și nu iluzorie, așa cum ar fi în cazul în care societatea sa ar trebui să aprecieze asupra legalității procedurii de achiziție doar prin analizarea comunicării succinte a rezultatului procedurii.

Cu titlu de exemplu, contestatorul menționează că unul dintre actele expres atacate prin contestație a fost raportul procedurii, document complex care evidențiază întreg procesul de achiziție din cadrul unei evaluări privind atribuirea unui contract, care include procesele-verbale de evaluare ale tuturor ofertanților și din cuprinsul căruia rezultă toate neregulile existente în cadrul procedurii.

De asemenea, contestatorul consideră absurdă aprecierea potrivit căreia nu se poate detalia argumentarea, după ce s-a luat efectiv la cunoștință de conținutul acestuia, cu privire la motivele de inacceptabilitate și neconformitate prin care se prejudiciază în mod direct interesul contestatorului, atâta timp cât Comisia de evaluare a declarat ca și câștigător un ofertant inadmisibil în accepțiunea legislației aplicabile.

În concluzie, contestatorul consideră că condițiile de formă expres prevăzute de art. 270 alin. (1) din OUG 34/2006 au fost respectate la data formulării contestației, aceasta a cuprins motivele de fapt și de drept, precum și mijloacele de probă cunoscute.

Totodată, contestatorul reiterează cererea formulată în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 în sensul permiterii accesului la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 798/20.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 31676/20.09.2013, ... formulează răspuns la punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă și înregistrat sub nr. 620/18.09.2013.

În opinia contestatorului punctul de vedere al autorității contractante nu face decât să confirme toate susținerile sale astfel cum au fost acestea prezentate în cuprinsul contestației formulate și înregistrare sub nr. ... Fără a urmări reluarea argumentării sale, afirmațiile autorității contractante certifică, fără echivoc, nelegalitatea deciziei acesteia de a declara oferta sa neconformă pentru următoarele considerente esențiale:

a. Modificarea caietului de sarcini prin intermediul unei Clarificari invocată de către autoritatea contractantă drept temei al declarării ofertei neconforme

Contestatorul arată că elaborarea documentației de atribuire este, potrivit art. 3 alin. (1) din HG nr. 925/2006, o atribuție a autorității contractante. Cu privire la conținutul documentației de atribuire, legislația din domeniul achizițiilor publice precizează expres că aceasta trebuie să fie clară și să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici pentru elaborarea în mod corespunzător a ofertei (care cuprinde propunerea tehnică și propunerea financiară), așa cum stipulează art. 33 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la caietul de sarcini, contestatorul arată că potrivit art. 35 din OUG nr. 34/2006, acesta cuprinde specificații tehnice, respectiv cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv.

Prin urmare, la momentul întocmirii documentației de atribuire aferente contractului, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că specificațiile tehnice care fac parte din caietul de sarcini corespund necesității autorității și condițiilor reale.

În contradicție cu cele menționate mai sus, autoritatea contractantă susține în punctul său de vedere că „În cadrul caietului de sarcini, autoritatea a prezentat următoarele liste: 1.4. Lista lucrări mecanice de montaj extindere capacitate stație de montaj la ...; 1.6. Lista lucrări mecanice stație; 1.10.3. Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice. Prin clarificarea nr. 92, autoritatea contractantă a precizat în mod clar și fără echivoc faptul ca echipamentele prevăzute în lista 1.10.3. (...) sunt trecute cu titlu informativ și fac parte din alt contract de furnizare”.

Or cele susținute de către autoritatea contractantă contravin flagrant atât normelor legale deja expuse cât și tuturor recomandărilor, instrucțiunilor, clarificărilor autorităților competente. Cu titlu de exemplu, contestatorul învederează:

i) poziția ANRMAP care în Info nr. 15 din noiembrie 2011 a răspuns la întrebarea cu numărul 5. Autoritatea contractantă are posibilitatea de a renunța la o anumită cantitate de produse (...), ce urmează a fi achiziționată prin aceeași procedură?, astfel:

„(...) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire ansamblul regulilor, criteriilor, cerințelor necesare pentru a-i asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de atribuire a contractului/acordului-cadru respectiv.

Pentru a nu aduce atingere principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanță, este interzisă modificarea obiectului contractului, sub forma suplimentărilor/diminuării de cantități, valori estimate sau altele asemenea, cerute inițial prin documentația de atribuire ce a fost transmisă operatorilor economici prin regulile de publicitate impuse de legislația în domeniu”.

ii) Instrucțiunea elaborată de ... cu număr de înregistrare 2361 din 27.11.2012 pentru abrobarea unei practici unitare. În extras contestatorul prezintă punctul de vedere al autorității cu privire la „Modificarea anunțului de participare, prin clarificări și nu printr-o erată la anunțul de participare, fără prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor: (...) Nu se acceptă publicarea unei clarificări în loc de erată, nici măcar în cazul în care modificarea criteriilor de calificare a vizat relaxarea cerințelor impuse inițial. În plus, orice modificare/completare care s-a operat asupra unei documentații de atribuire trebuie să fie însoțită și de măsura de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, astfel încât să existe un timp suficient pentru

adaptarea ofertei la noile condiții. Prelungirea termenului de depunere a ofertelor trebuie, de asemenea, publicată prin erată în SEAP (...) întrucât este vorba de modificarea unei informații obligatorii a anunțului inițial publicat."

În concluzie, contestatorul consideră că explicația oferită de către autoritatea contractantă este vădit nelegală și netemeinică și nu poate fi utilizată ca și temei pentru calificarea ofertei sale ca neconforme.

b. Respectarea cerințelor minime impuse de caietul de sarcini

În continuarea celor menționate mai sus, contestatorul învederează faptul că argumentul autorității contractante este în totală contradicție inclusiv cu prevederile art. 34 alin. (3) al HG 925/2006 și cele ale Instrucțiunilor din 02.07.2008 aprobate prin Ordinul ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 863/2008 - de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții din examinarea cărora rezultă indiscutabil că, în calitatea sa de proiectant și executant avea și are atât dreptul cât și obligația - cu respectarea cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini - să elaboreze proiectul tehnic într-un mod clar, cu precizarea tuturor informațiilor tehnice pe care le consideră concludente și incidente executării lucrării astfel încât să corespundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.

Contestatorul apreciază că nu se poate reține nici măcar afirmația autorității contractante, respectiv „acceptarea de către autoritatea contractantă a unei propuneri tehnice care includea și aceste echipamente ar fi creat obligația autorității contractante de a le achiziționa în cazul în care această ofertă ar fi fost declarată câștigătoare. Or, acest lucru nu ar fi fost posibil, echipamentele în cauză achiziționându-se printr-un alt contract de achiziție publică (de furnizare)” pentru că imposibilitatea achiziționării acestor echipamente (și dacă ar accepta prin absurd posibilitatea achiziționării unor echipamente fără a avea proiectul tehnic) s-ar fi născut/ar fi existat doar în cazul în care acestea ar fi fost deja achiziționate/contractate în mod efectiv cel târziu la data de 12.06.2013, data deschiderii ofertelor. În cazul de față, licitația la care face referire autoritatea contractantă a fost lansată în data de 28.06.2013, respectiv la un interval de aproximativ două săptămâni de la data deschiderea ofertei sale.

În opinia contestatorului conduita autorității contractante reprezintă în fapt o încălcare a principiului potrivit căruia „nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă”, în

sensul în care autoritatea contractantă nu poate să declare oferta sa neconformă invocând propria sa vina și incorectitudine - întocmirea caietului de sarcini în mod greșit, și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

Față de aspectele menționate atât prin prezenta cât și în cadrul contestației formulate, contestatorul consideră că actul administrativ, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, este nelegal și nemotivat, oferta sa îndeplinind toate condițiile de calificare și selecție, propunerea tehnică fiind conformă cu caietul de sarcini.

Totodată, contestatorul consideră conduita autorității contractante ca întrunind elementele abuzului de drept, aceasta acționând cu rea — credință în desfășurarea procedurii de atribuire, atât prin emiterea de clarificări cu conținut contradictoriu și fără respectarea termenelor legale, cât și prin modul de utilizare a normelor legale, cu unica intenție de a descalifica inclusiv oferta alternativă a societății sale și nu în scopul respectării normelor legale și al protejării interesului public concretizat printr-o eficientă utilizare a fondurilor publice.

Pentru toate aceste motive, contestatorul apreciază că se impune admiterea contestației sale așa cum a fost ea formulată.

La solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 18337/.....-... .. a răspuns prin adresa nr. 686/23.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 32205/25.09.2013, precizând că toate actele care au fost în posesia sa au fost comunicate Consiliului odată cu înaintarea contestației. Completările la care a făcut referire în finalul contestației vizau aceleași motive de contestare doar că, după studierea dosarului achiziției publice acestea pot fi detaliate mai mult, evidențiind o dată în plus încălcările autorității contractante cu privire la prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

La solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 18340/.....-... .. a răspuns prin adresa nr. 5170/23.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 31860/23.09.2013, precizând următoarele:

1. Referitor la solicitarea de a comunica motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea în sensul unei viitoare completări, contestatorul menționează că își menține contestația astfel cum a fost formulată, având în vedere informațiile cunoscute până la data prezentei. Contestația cuprinde motivarea integrală,

respectiv toate motivele și cererile raportate la actele autorității contractante luate la cunoștință de societatea sa la momentul formulării contestației.

În măsura în care în urma studierii dosarului achiziției, va descoperi elemente noi, necunoscute la data formulării contestației, contestatorul menționează că își rezervă dreptul de a completa contestația.

2. Cu privire la comunicarea dovezii că ar fi realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice și că aceasta i-a refuzat accesul, contestatorul menționează că nu a făcut demersuri la autoritatea contractantă în vederea obținerii accesului la dosarul achiziției, neavând, până la data luării la cunoștință de actele autorității contractante atacate, un temei legal sau un interes în acest sens.

Cererea de acces la dosarul achiziției a fost formulată având în temeiul art. 274 alin. (4), "*La cerere, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depușe de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului*".

Așadar, cererea de acces la dosarul achiziției a fost formulată ca urmare a luării la cunoștință de decizia autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii, respectiv de actul contestat, și reprezintă o manifestare a exercitării dreptului său la apărare, în calitate de contestatar al actelor pe care le apreciază nelegale ale autorității contractante.

3. Referitor la comunicarea numărului și datei de înregistrare a adresei nr. 18340/17.09.2013, contestatorul arată că adresa CNSC a fost înregistrată la societatea sa sub nr. 3547/17.09.2013.

4. Referitor la comunicarea altor înscrisuri și informații pe care le consideră necesare pentru soluționarea contestației, contestatorul menționează că față de elementele cunoscute la data prezentă, nu consideră necesară comunicarea altor înscrisuri și informații, având în vedere că toate documentele invocate în contestație se regăsesc în dosarul achiziției (comunicat Consiliului de către autoritatea contractantă).

În ceea ce privește dreptul de a depune concluzii scrise, statuat de art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, contestatorul apreciază că acesta nu exclude dreptul de a completa contestația cu alte motive sau capete de cerere, în eventualitatea în care, urmare studierii dosarului achiziției vor fi identificate și alte aspecte de nelegalitate, necunoscute la data formulării contestației.

Prin adresa nr. 149/24.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 32029/24.09.2013, ... răspunde la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 2792/18.09.2013, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și lipsită de fundament legal.

Invocând prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) și art. 271 din OUG nr. 34/2006, contestatorul arată că, așa cum afirmă chiar autoritatea contractantă în cuprinsul punctului său de vedere, în data de 02.09.2013 aceasta i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii pe care societatea sa a înțeles să-l atace prin contestație la data de ...

Contestatorul menționează că, contestația a fost depusă personal la CNSC fiind înregistrată sub nr. ... iar la aceeași dată a transmis prin serviciul de curierat Fan Courier Expre... contestația către autoritatea contractantă, așa cum rezultă din AWB nr. 4255300000713. Contestatorul atașează documentele în susținerea celor precizate.

Așadar, contestatorul precizează că a contestat în termenul legal de 10 zile actul administrativ din data de 02.09.2013, comunicând contestația atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă.

Referitor la aprecierea lacunară și formulată în desconsiderarea dispozițiilor legale aplicabile potrivit căreia termenul s-ar considera depășit deoarece "*contestatia a fost înregistrată la CJ ... la data de 13.09.2013*", contestatorul invocă dispozițiile art. 183 din Noul Cod de Procedura civilă, potrivit cărora:

"(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.

(2) Actul depus de partea interesată înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară ori la administrația locului de deținere unde se află această parte este, de asemenea, considerat ca făcut în termen.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată".

Așadar, contestatorul consideră că această excepție a fost invocată exclusiv în scop șicanator, artificial, fără a fi susținută de nici o probă din partea părții care a invocat-o și solicită respingerea ei ca netemeinică și nefondată.

În opinia contestatorului analiza autorității contractante și exercițiile de interpretare din partea acesteia a sintagmei „a înainta” nu demonstrează decât necunoașterea dispozițiilor legale exprese și clare în sensul celor mai sus expuse, solicitând respingerea acestora ca atare, constatând formularea contestației în termenul legal de 10 zile.

Prin adresa nr. 2635/30.09.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 32967/01.10.2013, ... formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, reiterând în parte cele menționate în cuprinsul contestației.

În plus față de cele arătate în cuprinsul contestației, ... arată că potrivit informațiilor din procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897 din 12.06.2013 SC ... SA a ofertat următoarele costuri:

1. Monitorizare ... 24200 lei to/an
2. Monitorizare ... 11500 lei to/an

acest lucru reprezentând doar o parte din costul de operare al ... si Toți ceilalți ofertanți au înțeles complexitatea acestui cost operațional și prin urmare aceștia au ofertat în consecință.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a cerut prin solicitarea de clarificări nr. 9815/17.07.2013 Formularul 12, cap. 21 calculul OPEX în jntregime completat fără a se modifica celulele galbene din acesta. Ca răspuns la această solicitare SC ... SA a formulat adresa nr. 9846/19.07.2013 prin care a menționat următoarele: "neexistând o formulă, nu putem oferi o valoare finală a costurilor de operare, ci doar consumurile pe categorii de costuri completate în celulele galbene".

Mai mult decât atât, contestatorul arată că SC ... SA în răspunsul său la solicitarea de clarificări a solicitat autorității contractante să-i pună la dispoziție fișierul OPEX - vol. 4 - anexa 1, în format excel, cu formulele de calcul introduse de autoritatea contractantă în toate celulele verzi ... sau să i se confirme faptul că ofertanții pot completa toate celulele verzi după propria formulă.

Contestatorul consideră că această solicitare din partea ofertantului este nu numai tardivă, ci dovedește și lipsa de respect la adresa celorlalți ofertanți.

Contestatorul mai arată că în data de 22.07.2013 SC ... SA în adresa nr. 9815 a transmis către autoritatea contractantă propunerea sa tehnică ce conține factorul de evaluare - cost de operare pentru cele două componente ale investiției:

1. Cost anual de operare ...: 1.445.584 lei
2. Cost anual de operare ...: 6.606.668 lei

Având în vedere modalitatea de calcul a ofertantului SC ... SA pentru cele două costuri de operare, contestatorul învederează faptul că prin permiterea acestui mod de calcul s-a adus atingere

principiului enumerat la art. 2 din OUG 34/2006, lit. b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici deoarece în momentul "corectării" valorii de monitorizare cu costurile de operare pentru ... și ... ofertantul SC ... SA cunoștea valorile costurilor de operare a celorlalți ofertanți. Această modificare ulterioară a permis ofertantului SC ... SA să ajungă într-o poziție favorabilă în clasamentul final, fiind de altfel desemnat câștigător.

În ceea ce privește structura constructivă a clădirilor din cadrul investiției, contestatorul precizează că SC ... SA nu respectă cerințele caietului de sarcini, astfel:

În caietul de sarcini vol. 2, cap. 10.1.3 Structura constructivă și cap.12.3 Clădirile (construcții/hale), contestatorul arată că sunt menționate următoarele suprafețe:

- platforma de descărcare cu suprafața estimată de 700 mp
 - hala de tratare mecanică cu suprafața de aproximativ 3320 mp
 - clădire tratare biologică cu suprafața de aproximativ 10240 mp
 - hala de măturare cu suprafața de proximativ 11700 mp
- Ofertantul SC ... SA a oferit următoarele:
- platforma de descărcare cu suprafața estimată de 680 mp
 - hala de tratare mecanică cu suprafața de aproximativ 3150 mp
 - clădire tratare biologică cu suprafața de aproximativ 9600 mp
 - hala de măturare cu suprafața de proximativ 11500 mp

De asemenea, contestatorul arată că prin răspunsul nr. 4252/14.08.2013 la solicitarea de clarificări nr. 11104/12.08.2013 ofertantul SC ... SA a declarat că își însușește cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini referitoare la suprafața acestor clădiri/hale și a prezentat un bilanț al suprafețelor oferite unde per total cu plusuri și minusuri dau o suprafață mai mare decât a autorității contractante.

Având în vedere faptul că SC ... SA a oferit alte suprafețe (cu riscul de a nu se încadra în planul de situație), contestatorul nu înțelege de ce autoritatea contractantă a acceptat varianta propusă de acesta (platforma de descărcare cu suprafața estimată de 680 mp, hala de tratare mecanică cu suprafața de aproximativ 3150 mp, clădire tratare biologică cu suprafața de aproximativ 9600 mp, hala de măturare cu suprafața de proximativ 11500 mp) cu toate că în clarificarea nr. 7, nr. 3111/12.03.2013 se impun suprafețele minime (platforma de descărcare cu suprafața estimată de 700 mp, hala de tratare mecanică cu suprafața de aproximativ 3320 mp, clădire tratare biologică cu suprafața de aproximativ 10240 mp, hala de măturare cu suprafața de proximativ 11700 mp). Aceste

suprafețe ofertate de SC ... SA nu pot fi încadrate în planul de situație așa cum se impune de autoritatea contractantă prin clarificările nr. 102/04.04.2013, nr. 161/10.05.2013 publicate pe SEAP.

Contestatorul consideră că acceptarea de către autoritatea contractantă a răspunsului SC ... SA creează un avantaj evident față de ceilalți ofertanți.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 32875/30.09.2013, ... formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și pentru considerentele menționate mai jos.

Față de conținutul raportului procedurii de atribuire nr. ..., contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a respins ca neconforme un număr de 7 oferte, respectiv asocierea ...și oferta sa - din totalul de 16 întrucât au completat cu valori Lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice.

Dintre motivele reținute de autoritatea contractantă ca temei pentru declararea celor 7 oferte ca fiind neconforme (aproape 50%) contestatorul menționează lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări în această privință, lipsa mențiunilor din ofertele prezentei licitații cu privire la personalul care deservește aceste utilaje.

Analizând deciziile de respingere a ofertelor menționate mai sus, incluzând cea de respingere a ofertei sale, precum și susținerile/clarificările autorității contractante astfel cum au fost comunicate pe parcursul desfășurării procedurii, contestatorul consideră că în motivările sale autoritatea contractantă a acționat în mod vădit ilegal, alegând pentru cazuri identice să interpreteze diferit și contradictoriu atât prevederile legale aplicabile cât și a propriilor informații furnizate în cuprinsul caietului de sarcini, rezultatul fiind o stare de confuzie generală în rândul ofertanților. În acest sens, contestatorul învederează următoarele susțineri/afirmații ale autorității contractante:

a. Extras punct de vedere autoritatea contractantă având nr. 12751 din 18.09.2013 - pagina 6 - 7 „în cadrul caietului de sarcini, autoritatea a prezentat următoarele liste:

- 1.4. Lista lucrări mecanice de montaj extindere capacitate statie de montaj ...;
- 1.6. Lista lucrări mecanice statie;
- 1.10.3. Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice".

b. Extras din Clarificarea nr. 3111/12.03.2013 (Clarificarea 7) publicată în SEAP în care autoritatea contractantă menționează „Stația de sortare se află sub condițiile de contract FIDIC Galben

(proiectare și execuție Fiecare ofertant trebuie să își prezinte propria soluție tehnică (...))"

c. Extras din Clarificarea nr. 102/04.04.2013 (Clarificarea 32) publicată în SEAP în care autoritatea contractantă menționează „...Fiecare ofertant trebuie sa isi prezinte propria soluție tehnica () respectând cerințele minime indicate in cadrul documentației de atribuire (....)”.

d. Extras Raportul procedurii de atribuire - pagina 82 „...Clarificarea 92 face referire strictă la utilajele, care fac obiectul altui contract. Nu menționează nimic despre personalul care deservește aceste utilaje. În consecință ofertantul avea obligația să cuprindă în propunerea sa tehnică aceste categorii de personal menționate de autoritatea contractantă în Caietul de Sarcini Volumul 4 Liste. Cap. 4.2. OPEX Lista Personal”. În acest sens, contestatorul învederează faptul că oferta asocierii ... (oferta nr. 6) a fost respinsă întrucât propunerea tehnică nu conținea datele despre personalul care deservește aceste utilaje având în vedere că doar utilajele fac parte dintr-un alt contract, dar personalul care le deservește ar fi trebuit inclus în propunerea tehnică. În concluzie lista cuprinde echipamentele cu titlu informativ ce nu fac obiectul licitației dar se solicită estimări ale personalului pentru manevrarea acestora.

Fără a urmări o analiza exhaustivă a conduitei autorității contractante în cuprinsul concluziilor scrise - această analiză regăsindu-se atât în cuprinsul contestației, în răspunsul formulat de ea sa față de adresa CNSC nr. 18338/.....-.... și înregistrat la CNSC sub nr. 31567/19.09.2013 cât și în răspunsul formulat față de punctul de vedere al autorității contractante (adresa 620/18.09.2013) înregistrat la CNSC sub nr. 31676/20.09.2013, contestatorul apreciază faptul că autoritatea contractantă a nesocotit următoarele norme legale imperative din OUG nr. 34/2006:

- art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006: principiile transparenței, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor publice care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Raportat la scopul proiectului, quantumul sumelor alocate acestui proiect și la impactul acestuia atât sub aspect economic, social, al protecției mediului, cu certitudine contractul în discuție este unul de importanță și interes deosebit pentru toți factorii implicați, ceea ce reclamă o atenție sporită din partea autorității contractante - pentru respectarea tuturor dispozițiilor și principiilor legale în atribuirea lui, precum și pentru eliminarea oricăror suspiciuni de favoritism sau de defavorizare în participarea la procedura a anumitor operatori economici ori de atribuire părtinitoare a contractului.

În speță rolul activ al autorității contractante trebuie extins până la elucidarea în cele mai mici amănunte a ofertelor pentru a preveni comiterea oricărei greșeli în evaluarea lor, greșeli ale căror repercusiuni nu pot fi ignorate, ci dimpotrivă.

- art. 33 alin. (1) și art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În cazul de față atât informațiile cât și clarificările date de către autoritatea contractantă nu au fost și nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la cerințele tehnice ale proiectului, fiind în mod vădit contradictorii, creându-se astfel o stare de confuzie în rândul operatorilor și lăsând loc subiectivismului și arbitrariului.

În acest context, referitor la cerința criticată, respectiv „lista 1.10.3. Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice” contestatorul apreciază că prin Clarificarea nr. 92 „sunt trecute cu titlu informativ și fac parte din alt contract de furnizare” autoritatea contractantă a introdus o nouă cerință care încalcă inclusiv prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Or astfel cum a subliniat mai sus, rezultatul inconsecvenței și ambiguității autorității contractante a fost ca jumătate din oferte să fie descalificate.

Argumentele autorității contractante probează deci în mod indubitabil atât confuzia creată în rândul participanților cât și confuzia în care se găsește însăși autoritatea contractantă care (a) recunoaște dreptul fiecărui ofertant de a „prezenta propria soluție tehnică”, (b) impune ofertanților să indice costul cu personalul pentru niște *echipamente* despre care nu are nicio informație exactă deoarece vor face „parte din alt contract de furnizare” (neatribuit la data desfășurării licitației) și (c) impune ofertanților prin intermediul unei Clarificări cu mai puțin de 6 zile înainte de deschiderea ofertelor să își modifice integral Oferta prin recalificarea unor date tehnice din Caietul de Sarcini ca fiind „cu titlu informativ”.

Mai mult decât atât, acestea susțin afirmațiile sale că respectivele utilaje fac într-adevăr parte din proiect - iar identificarea acestora de către proiectantul și executantul proiectului reprezintă consecința firească a activității de proiectare, o aplicarea a dreptului său de a propune „propria soluție tehnică”, astfel încât declararea ofertei sale ca neconformă motivată de includerea acestor echipamente în propunerea tehnică este nu doar nefondată ci și abuzivă.

Contestatorul consideră că se impune admiterea contestației sale și față de tardivitatea emiterii Clarificării nr. 92 mai sus menționată respectiv data de 07.06.2013 în condițiile în care data limită pentru depunerea ofertelor a fost data de 12.06.2013.

De asemenea, contestatorul consideră că au fost încălcate prevederile art. 78 și 79 din OUG nr. 34/2006, precum și ale art. 33 din HG nr. 925/2006.

Conform textelor legale invocate orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire. Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.

În măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Or, având în vedere că în cazul de față data limită pentru depunerea ofertelor a fost data de 12.06.2013 Clarificarea nr. 92 emisă sub nr. 7557 din data de 07.06.2013 a fost publicată cu mai puțin de 6 zile înainte de data limită pentru depunerea ofertelor.

În acest sens, conform OUG nr. 34/2006 - termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

Nu în ultimul rând, contestatorul învederează comportamentul vădit părtinitor și ilegal al autorității contractante în ceea ce privește modul de evaluare al ofertei declarate câștigătoare, respectiv oferta SC ... SA.

În fapt, contestatorul arată că din dosarul de achiziție — respectiv din Adresa autorității contractante cu nr. 1104/12.08.2013 lipsesc toate paginile cu excepția primei pagini (prima pagina e numerotată cu numărul 2063, dosarul continuând direct cu răspunsul SC ... SA - paginile 2064 și următoarele), deși pe baza adresei menționate mai sus și-a formulat SC ... SA, răspunsul care a condus la înlocuirea OPEX-ului din oferta sa, modificare acceptată de către autoritatea contractantă, motiv pentru care solicită Consiliului efectuarea demersurilor necesare pentru obligarea autorității contractante la comunicarea întregii adrese cu numărul 1104/12.08.2013.

De asemenea, contestatorul învederează modul în care autoritatea contractantă a înțeles să facă aplicarea principiilor transparenței și tratamentului egal și nediscriminator al ofertanților, permițând ofertantului câștigător modificări ale valorilor costurilor de operare după deschiderea ofertelor, sens în care invocă solicitarea de clarificări nr. 9815/17.07.2013, cât și adresele formulate de către ofertant respectiv adresa cu nr. R9815/22.07.2013 cât și adresa cu nr. R11104/12.08.2013.

Contestatorul consideră că prin permiterea ofertantului SC ... SA să-și modifice valorile costurilor operaționale a fost viciată întreaga procedură, CNSC având atât dreptul cât și obligația să analizeze din oficiu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în cadrul procedurii de atribuire, sens în care solicită sancționarea corespunzătoare a încălcării prevederilor legale de către autoritatea contractantă.

În concluzie, necesitatea includerii echipamentelor descrise în lista 1.10.3. (în condițiile menținerii obligativității de a indica costurile cu personalul pentru manevrarea acestora) este implicită pentru că scopul contractului de achiziție publică în cauză este de furnizare a unei soluții tehnice unitare.

Totodată coroborând dispozițiile art. 34 alin. (3) HG nr. 925/2006 cu susținerile autorității contractante din cuprinsul Clarificării 7 și Clarificării 32 „*Fiecare ofertant trebuie să își prezinte propria soluție tehnică*”, contestatorul consideră că nu poate fi reținută ca temei ori justificare pentru declararea ofertei sale ca fiind neconformă includerea echipamentelor din lista 1.10.3, toate cerințele minime ale caietului de sarcini fiind în speță respectate.

În raport de natura și complexitatea lucrării care urmează a fi proiectată și executată, modul în care a acționat autoritatea contractantă - reformulând cerința 1.10.3. în sensul declarării acesteia ca fiind cu titlu informativ (dar menținând obligativitatea identificării costurilor cu personalul pentru manevrarea acestora), cu mai puțin de 6 zile înainte de data deschiderii ofertelor, pe baza unei clarificări și nu a unei erate (cu prelungirea corespunzătoare a termenului) raportat la numărul mare de oferte considerate neconforme ca urmare a includerii echipamentelor din lista 1.10.3. - reprezintă o dovadă clară și lipsită de echivoc a faptului că declararea ofertei sale ca neconformă este lipsită de orice temei legal și a fost dată cu aplicarea greșită a legii.

Prin urmare, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33242/02.10.2013, ... formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, menționând că în dosarul achiziției a constatat o cerere de clarificare care are înscrisă ora 11.00 ca termen limită pentru primirea răspunsului.

Contestatorul precizează că cererea de clarificare pe care societatea sa a primit-o prin fax (cu mențiunea că autoritatea contractantă nu a trimis ulterior înaintării acesteia pe fax, un exemplar original al acestei comunicări cu confirmare de primire) avea înscrisă ora 14,00 ca termen limită de depunere a răspunsului.

Astfel, contestatorul menționează că se află în situația în care Consiliul ar trebui să aleagă între "cuvântul" său și "cuvântul" autorității contractante.

Pentru a ușura, poate, decizia Consiliului, contestatorul arată că în răspunsul la cererea de clarificare nr. 10676/02.08.2013, pe care l-a depus în termenul stabilit la sediul autorității contractante (și pe care îl atașează), a făcut precizarea că termenele stabilite sunt prea scurte în raport cu ceea ce era de clarificat.

Mai mult, contestatorul arată că Codul de Procedură Civilă prin dispozițiile art. 182 din capitolul Termene procedurale, stipulează următoarele: "Împlinirea termenului (1) Termenul care se socotește pe zile, săptămâni, luni sau ani se "împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură.

(2) Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile. Renumitul profesor de drept civil Gabriel Boroș precizează că: "Prin excepție, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini - la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal - ceea ce înseamnă că și în aceste situații depunerea actului prin poștă/serviciu de curierat rapid/serviciu specializat de comunicare, până la sfârșitul programului este considerată în termen, chiar dacă programul registraturii s-ar fi încheiat la acel moment".

Pe aceleași principii de drept se bazează și dispozițiile OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, mai mult această ordonanță reia unul din principiile de bază ale dreptului, acela privind nediscriminarea. Astfel dacă societatea sa ar fi descalificată pentru că nu ar fi respectat o anumită oră (cu mențiunea că OUG 34/2006 face referire la termenul de răspuns - cu trimitere evidentă la termenele procedurale din dreptul comun - respectiv codul civil și codul de procedură civilă), ar însemna să fie discriminată pentru faptul că a ales să facă comunicarea actelor de procedură la sediul autorității contractante și nu prin serviciile poștale - cu confirmare de primire (așa cum instituie cu titlu de obligație și OUG 34/2006) - servicii prin care comunicarea nu mai poate fi verificată cu privire la ora predării.

Mai mult când legiuitorul a instituit un termen de răspuns a avut în vedere ușurarea activității autorităților contractante, prin obligarea ofertanților la rigoare și nu a avut în vedere crearea unor capcane pentru aceștia din urmă.

Fată de cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și completată cu prezentele concluzii scrise.

Prin adresa nr. 2306/03.10.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 33446/04.10.2013, ... formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și precizată prin aceste concluzii scrise și, pe cale de consecință:

- anularea deciziei autorității contractante comunicate prin adresa nr. 7831/02.09.2013, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, precum și anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de societatea sa, cu luarea în considerare a motivelor pe care le va arăta în continuare;

- anularea deciziei autorității contractante prin care a fost desemnată oferta câștigătoare, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, cu luarea în considerare a motivelor pe care le va arăta în continuare.

I. Oferta depusă de SC ... SA desemnată câștigătoare a procedurii este neconformă și inacceptabilă

În această privință, contestatorul solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă nu aduce prin punctul său de vedere niciun argument de natură să justifice soluția sa cu privire la admiterea ofertei depusă de SC ... SA, în contextul criticilor aduse de societatea sa cu privire la costurile ofertate de acest ofertant.

Mai mult decât atât, analizând răspunsurile de clarificare ale SC ... SA, contestatorul arată că acesta prin adresa nr. 3643/22.07.2013 transmite Formularul OPEX completat, conform solicitărilor autorității contractante. Din cuprinsul acestui formular - Tabelul Consumabile - Energie electrică rezultă faptul că SC ... SA a propus o soluție de pretratere mecanică cu o singură linie. În acest sens, aceasta a oferit următoarele echipamente:

- Desfăcător de saci - 1 bucată
- Ciur rotativ - 1 bucată.

Or, potrivit prevederilor documentației de atribuire, reconfirmate de autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. 49, publicată în SEAP în data de 23.04.2013, ofertanții trebuiau să aibă în vedere o soluție de pretratere mecanică cu două linii:

„Întrebarea 3:

... - ...: se solicită două linii de tratare.

Vă rugăm precizați dacă se poate prevedea o singură linie care să acopere cerința, respectiv să asigure procesarea întregii cantități conform cerințelor din Caietul de sarcini.

Răspuns 3:

Propunerea din adresa dumneavoastră nu este acceptată de către Autoritatea Contractantă.

Numărul de linii tehnologice pentru pretratarea mecanică va fi conform Caietului de Sarcini, adică 2 linii tehnologice".

Contestatorul precizează faptul că s-a ales soluția cu 2 linii tehnologice pentru o capacitate de aproximativ 34 tone/oră în dauna unei alternative cu o linie, deoarece în cazul apariției unor defecte a unei linii tehnologice, până la punerea ei în funcțiune, procesul de tratare mecanică va funcționa la jumătate din capacitate, deci nu se va influența procesarea fluxului tehnologic.

De asemenea, contestatorul precizează că obligativitatea ofertării unei soluții de pretratare cu două linii a fost subliniată și prin clarificările nr. 45 și 47, publicate în SEAP în data de 23.04.2013.

Rezultă astfel că oferta depusă de SC ... SA nu respectă cerințele minime și obligatorii ale documentației de atribuire fiind astfel neconformă.

Prin urmare, având în vedere argumentele expuse în cadrul contestației, contestatorul apreciază că se impune constatarea neconformității și inacceptabilității ofertei SC ... SA și pe cale de consecință anularea rezultatului procedurii cu privire la această ofertă și reevaluarea ei cu luarea în considerație a celor antemenționate

II. Contestatorul consideră că primul motiv invocat în decizia de respingere a ofertei - respectiv neincluderea anumitor categorii de personal în propunerea tehnică/calculul operațional (OPEX) - este în mod vădit netemeinic. Soluția autorității contractante sub acest aspect este diferită în cazul ofertei sale față de oferta declarată câștigătoare.

În această privință, contestatorul arată că autoritatea contractantă prin punctul său de vedere susține că ofertanții ar fi trebuit să ia în considerație toate categoriile de personal menționate în Cap. 4.2 OPEX Lista de Personal, „*OPEX-ul reprezintă calculul de exploatare pentru întreg obiectivul, existent plus extindere”.*

Astfel, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă ignoră susținerile societății sale cu privire la necesitatea adaptării personalului propus la necesitățile proiectului de extindere și precizează că ofertanții ar fi trebuit să ia în considerație, la calculul costurilor aferente, și obiectivul existent.

Față de această poziție a autorității contractante, contestatorul solicită Consiliului să rețină următoarele:

- în cadrul documentației de atribuire nu se specifică nici direct și nici indirect faptul că obiectivul existent ar trebui să fie luat în considerație la calculul costurilor. Această afirmație este adusă pentru prima dată în cadrul punctului de vedere al autorității contractante și nu este susținută de niciun argument concret;

- în cadrul documentației de atribuire nu sunt precizate detalii (nici măcar minime) care ar putea conduce la calcularea costurilor cu privire la obiectivul existent. Prin urmare, nici măcar indirect ofertanții nu ar fi putut intui că se solicită luarea în considerație a obiectivului existent la calculul costurilor.

Mai mult, chiar ofertantul declarat câștigător SC ... SA și-a alcătuit oferta fără a lua în calcul costurile aferente obiectivului existent.

Astfel, din Formularul OPEX prezentat de ofertantul declarat câștigător – SC ... SA în cadrul clarificării mai sus menționate, rezultă că acesta a calculat costuri aferente exclusiv echipamentelor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, neincluzând nici măcar un singur echipament care ar putea fi atribuit obiectivului deja existent.

Prin urmare, evaluarea ofertei sale ținând cont de cerințe neaduse la cunoștința sa reprezintă o gravă încălcare a principiului transparenței. De asemenea, chiar dacă ar admite în scop pur demonstrativ existența unei asemenea cerințe, având în vedere că SC ... SA nu a ținut cont în cadrul Formularului OPEX de obiectivul deja existent, admiterea ofertei SC ...S SA și respingerea ofertei sale pentru același motiv reprezintă o gravă încălcare a principiului tratamentului egal al operatorilor economici.

Față de cele mai sus menționate, contestaorul solicită Consiliului să constate în principal că ofertanții nu aveau obligația să includă și obiectivul existent la propunerea categoriilor de personal și costurilor aferente în general.

În subsidiar, în eventualitatea în care Consiliul va aprecia că se impunea includerea obiectivului existent, contestatorul solicită acestuia să constate că oferta ... SA a fost elaborată cu nerespectarea unei asemenea potențiale cerințe, iar principiul tratamentului egal al operatorilor economici impune aplicarea, în cazul acesteia, a acele... soluții ca cea aplicată în cazul ofertei sale.

III. Contestatorul consideră că cel de-al doilea motiv invocat în decizia de respingerea a ofertei: nerespectarea suprafeței clădirilor prin prevederea unei suprafețe "mai mică cu 2379 mp față de cerințele din caietul de sarcini, iar urmare solicitării de clarificări ofertantul nu și-a însușit cerințele caietului de sarcini referitor la suprafața clădirilor" - este netemeinic.

Și în această privință, contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă, prin punctul său de vedere cerințe inexistente ale documentației de atribuire, demonstrând încă o dată încălcarea principiului transparenței la evaluarea ofertelor.

Astfel, deși recunoaște în mod clar și neechivoc faptul că „*la capitolul 10.1.3 Structura constructivă au fost date suprafețele construcțiilor ca fiind estimative/aproximative*”, aceasta afirmă că ar

fi evident "că aproximarea nu se referă la o soluție de proiectare cu suprafețe semnificativ mai mici decât cele date".

Or, în documentația de atribuire nu s-a făcut nicio precizare cu privire la o potențială marjă de aproximare/estimare a suprafețelor construcțiilor. Mai mult decât atât, după cum a arătat și în contestație, prin clarificări repetate, autoritatea contractantă a subliniat caracterul estimativ al suprafețelor indicate, precum și libertatea ofertanților de a alege soluția de proiectare proprie:

- Clarificare 7 nr. 3111/ 12.03.2013 întrebare:

"În urma analizării cu atenție a documentelor de atribuire și a caietului de sarcini, referitor la stația de sortare cu capacitate de 22.000 t/an ce trebuie construită, vă rugăm să specificați care sunt dimensiunile (L x l) celor trei zone incluse în stația de sortare: platforma de recepție, hala de sortare, platforma de stocare/expediere".

Răspuns:

"Stația de sortare se află sub condițiile de contract FIDIC Galben (proiectare și execuție). Fiecare ofertant trebuie să prezinte propria soluție tehnică, inclusiv dimensiunile platformei de recepție, hala de sortare și platforma de stocare/expediere respectând cerințele minime indicate în cadrul documentației de atribuire. Cerințele minime privind aceste obiecte se găsesc la capitolul "10.1.3 Structura constructivă".

- Clarificare 32 nr. 102/ 4.04.2013 întrebare:

"Având în vedere lungimea mare a Cabinei de Sortare, ... poate fi mai mare de 600 mp?"

Răspuns:

"Fiecare ofertant trebuie să prezinte propria soluție tehnică, inclusiv dimensiunile halei de sortare, respectând cerințele minime indicate în cadrul documentației de atribuire. Suprafața de 600 mp a halei de sortare din capitolul "10.1.3 Structura constructivă" este estimativă, însă ofertanții trebuie să ia în calcul și încadrarea acesteia în planul de situație".

- Clarificare 71 nr. 161/ 10.05.2013

întrebarea 1:

"A. ...

La pag. 39 și 40 se precizează că suprafețele aproximative pt. halele din cadrul stației ... sunt: tratare mecanică - 3320 mp, descompunere aerobă - 10240 mp, măturare - 11700 mp. În condițiile în care se păstrează randamentul cerut, se pot modifica aceste suprafețe?"

Răspuns 1:

"Suprafețele menționate sunt estimative, însă ofertanții trebuie să ia în calcul și încadrarea acesteia în planul de situație".

Din cele menționate mai sus se poate constata că:

- dimensiunile, suprafețele clădirilor nu au avut valori fixe/determinate impuse de Beneficiar, ci doar valori estimative/aproximative;

- unele construcții au suprafețe estimate prea mari, altele nejustificat de mici (spre exemplu, solicitarea de clarificare 32 de mai sus);

- fiind un contract de tip Fidic galben, așa cum se și precizează în răspunsurile la clarificări, se lasă la latitudinea ofertanților stabilirea dimensiunilor/suprafețelor clădirilor, în funcție de fluxul tehnologic și echipamentele propuse, cu următoarele două condiții (îndeplinite de oferta sa):

- să se respecte cerințele minime ale Beneficiarului;
- să se încadreze construcțiile respective în planul de situație.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că, pe lângă faptul că autoritatea contractantă aplică în evaluarea ofertei sale niște criterii/cerințe inexistente în cadrul documentației de atribuire, aceasta aplică aceleași criterii în mod diferențiat în cazul ofertantului declarat câștigător.

Astfel, contestatorul arată că din analiza dosarului achiziției a observat că în cazul ofertei SC ... SA autoritatea contractantă a luat în considerație la analizarea suprafeței construcțiilor propuse și suprafața sistemului de bio-filtrare, în timp ce în cazul ofertei sale nu a luat în considerație această suprafață.

Contestatorul precizează că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a estimat și suprafața sistemului de biofiltrare. De asemenea, contestatorul arată că printre informațiile solicitate prin adresa nr. 11105/12.08.2013, comisia de evaluare nu a solicitat și precizarea suprafeței aferentă sistemului de biofiltrare, motiv pentru care societatea sa nu a furnizat această informație, raportându-se strict la obiectul clar exprimat al solicitării.

Contestatorul precizează totuși că dimensiunile și toate celelalte detalii aferente sistemelor de biofiltrare se regăsesc însă în oferta sa, respectiv:

- în capitolul 2 Bilanțuri Masice, Subpunctul 2.2. Stație de tratare mecano-biologică se precizează că „biofiltrele au o suprafață de 1250 mp”;

- în Capitolul 5, Paragraful 5.2.3.4 Spații tehnice biofiltre se precizează că dimensiunile exterioare în plan sunt de 21 x 13,5 m per bucată, fiind ofertate două bucăți.

În contextul mai sus descrise, contestatorul prezintă un tabel comparativ al suprafețelor estimate prin documentația de atribuire față de suprafețele propuse de societatea sa și de ofertantul câștigător.

Denumire construcție	Suprafața estimată în documentația de atribuire	Suprafața – Oferta ...	Suprafața Oferta ...
Platforma de descărcare	700	540	680
Hala de sortare	600	713	680
Hala de expediere refuz din sortare și materiale reciclabile	300	561	1020
Hala de tratare mecanică	3320	3323	3150
Clădire tratare biologică	10240	8724	9600
Hala de măturare	11700	10620	11500
Sistem de biofiltre (biofiltre inclusiv spații tehnice biofiltre)	0	1817	2200
total	26860	26298	28830
DIFERENȚE		-562	1970

Prin urmare, diferențele față de suprafețele estimate de autoritatea contractantă sunt semnificativ mai mari în cazul ofertei declarate câștigătoare. Or, în eventualitatea în care ar fi existat în caietul de sarcini o cerință care să impună o marjă mai mică de modificare a suprafețelor estimate de autoritatea contractantă, această marjă a fost depășită cu mult mai mult de ofertantul câștigător.

Mai mult decât atât, depășirea într-o proporție atât de mare a suprafețelor estimate ridică serioase prezumții de neconformitate a ofertei SC ... SA, deoarece aceasta nu ar putea în mod obiectiv să facă încadrării în planul de situație, conform solicitărilor (în acest caz) clare și minim obligatorii ale documentației de atribuire.

Prin urmare, și în cazul acestui motiv de respingere al ofertei sale, dacă ar admite în scop pur demonstrativ că cerințele minime invocate de autoritatea contractantă ar exista, contestatorul precizează că acest fapt ar conduce la concluzia că s-au aplicat criterii diferite de evaluare în cazul ofertei sale față de cazul ofertantului declarat câștigător, fiind încălcat principiul tratamentului egal al operatorilor economici.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate în principal că suprafețele indicate de autoritatea contractantă sunt estimative și că ofertanții aveau libertatea să propună propria soluție de proiectare (condiții fidic galben).

De asemenea, având în vedere faptul că societatea sa nu a avut acces la oferta tehnică a SC ... SA, iar propunerea de către aceasta a unor suprafețe semnificativ mai mari față de cele estimate de autoritatea contractantă ridică suspiciunea neîncadrării în planul de situație, contestatorul solicită Consiliului să verifice conformitatea ofertei SC ... SA din această perspectivă.

În subsidiar, în eventualitatea în care Consiliul va aprecia că se impunea respectarea unei marje de aproximare, contestatorul solicită constatarea faptului că oferta SC ... SA a fost elaborată cu nerespectarea unei asemenea potențiale cerințe, iar principiul tratamentului egal al operatorilor economici impune aplicarea, în cazul acesteia, a acele... soluții ca cea aplicată în cazul ofertei sale.

Prin adresa nr. 152/04.10.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 34206/10.10.2013, intervenientul își completează cererea de intervenție, urmare a studierii dosarului de achiziție, cu următoarele aspecte:

- concluzii de respingere a contestației formulate de ...;
- concluzii de respingere a contestației formulate de SC ...;
- excepția de nulitate a contestației formulate de către ...;
- excepția lipsei de interes a contestatorilor ... și SC

I. Intervenientul solicită respingerea contestației formulată de ... constatând că aspectele de fapt invocate de acesta sunt nereale și bazate pe un act fals.

Astfel, intervenientul arată că prin contestația formulată, ... a susținut că în adresa de clarificări nr. 10889 din 07.08.2013 emisă de autoritatea contractantă s-ar fi fixat termen limită pentru formularea răspunsului la clarificări data de 09.08.2013, ora 14:00.

În susținerea contestației s-a depus o formă a adresei de clarificări nr. 889 din 07.08.2013 în care ora limită fixată era ora 14:00 a zilei de 09.08.2013.

Intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că acest înscris este un înscris falsificat în mod evident. În acest sens intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere dovezile depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, respectiv:

- adresa 10889 din 07.08.2013 în forma emisă de autoritatea contractantă, pe care se vede în mod clar ora 11:00
- adresa 10889 din 07.08.2013 cu ora 11:00 înregistrată de primire la ... sub numărul 509 din 07.08.2013.

În condițiile în care chiar contestatorul a înregistrat sub numărul 509 din 07.08.2013 o adresă cu ora limită fixată ca fiind ora 11:00 (care a retransmis-o autorității contractante în vederea confirmării primirii sale), devine evident faptul că actul anexat contestației este un act falsificat care nu poate fi avut în vedere de autoritatea contractantă.

În măsura în care Consiliul consideră necesar, intervenientul solicită ca, în temeiul prevederilor art. 297 din OUG 34/2006 potrivit cărora în măsura în care ordonanța nu prevede sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun, Consiliul să facă aplicarea prevederilor art. 292 alin. 2 din noul Cod de procedură civilă și să pună în vedere contestatorului ... să depună originalul adresei înregistrate la acesta sub numărul 509 din 07.09.2013 cu pretinsa oră limită 14:00.

II. Intervenientul solicită respingerea contestației formulate de **SC ...** în calitate de lider al asocierii SC ... - ... pentru următoarele considerente:

În mod nereal contestatorul susține că nu ar fi primit de la autoritatea contractantă solicitarea de clarificări 9373 din 10.07.2013.

Această solicitare a fost transmisă de autoritatea contractantă în modalitatea reglementată prin prevederile art. 60 alin. (1) lit. b) din OUG 34/2006, respectiv a fost transmisă prin fax la data de 10.07.2012 ora 08:22 așa cum rezultă din dovezile depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

În ceea ce privește numărul de fax la care a fost transmisă solicitarea de clarificări, intervenientul solicită Consiliului să constate că numărul de fax folosit de autoritatea contractantă este numărul de fax indicat de către ofertant prin scrisoarea de înaintare a ofertei - formularul 9.

III. Intervenientul invocă excepția de nulitate a contestației formulate de ... urmare a lipsei mandatării acestuia de către liderul asocierii -

Intervenientul solicită Consiliului să constate că ... nu are calitatea de lider al asocierii - ... această calitate fiind deținută de către ...conform acordului de asociere nr. 1126/14.05.2013.

Asocierea formată din - ... ca și ofertant în procedura de achiziție publică în discuție este astfel convențional reprezentată doar de către

... nu are calitate de reprezentant al asocierii și pe de altă parte oricum nu are calitate proprie de a formula contestație în procedura de achiziție.

Singurul care are calitate și interes în formularea contestației este asocierea, iar asocierea este legal reprezentată prin SC ... SRL.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar presupune ori invoca faptul că ar exista un mandat de reprezentare din partea SC ... SRL pentru ... în formularea și susținerea contestației, intervenientul solicită Consiliului să constate că acest mandat nu poate fi unul valabil din punct de vedere legal.

Intervenientul invocă prevederile art. 298 din OUG 34/2006, potrivit cărora dispozițiile din dreptul comun completează procedura specială din materia achizițiilor publice, iar din materia dreptului

comun procedural aplicabil invocă prevederile art. 84 alineat 1 Cod de procedură Civilă potrivit cărora "*Persoanele juridice pot fi reprezentate convențional în fața instanțelor de judecată numai prin consilier juridic sau avocat, în condițiile legii*".

Prin acest text legiuitorul a modificat radical, prin noul Cod de Procedură Civilă, modul de reprezentare convențională a persoanelor juridice și a limitat acest mod la doar 2 variante: consilier juridic sau avocat.

Modul de reprezentare în discuție teoretică la acest moment, respectiv ... ca și mandatar al liderului de asociere SC ... nu se încadrează în doar cele 2 moduri de reprezentare limitativ enumerate.

În aceste condiții, intervenientul solicită consiliului să constate lipsa calității de reprezentant pentru asociere a ... și pe cale de consecință să constate nulitatea contestației formulate.

IV. În situația în care se va respinge excepția invocată la punctul III, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației.

Totodată, intervenientul invocă excepția lipsei de interes a SC ... în susținerea contestației date fiind următoarele considerente:

Cele două oferte respectiv a asocierii ... - ... și a SC ... sunt inadmisibile și/sau neconforme, având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. b teza I și art. 79 din HG 925/2006, coroborate cu prevederile Ordinului 314/2010 al ANRM.

1. Situația de fapt care îl determină să invoce caracterul inacceptabil și neconform al celor două oferte este următoarea: prin solicitarea de clarificări 10301 din 26.07.2013 și respectiv solicitarea din 10304 din 26.07.2013, autoritatea contractantă s-a adresat către SC ... și respectiv către SC ... pentru ca acești doi ofertanți să clarifice motivele pentru care un număr de 477 de pagini din ofertele tehnice depuse de cei doi ofertanți erau identice.

Paginile identice priveau elemente esențiale ale ofertei tehnice, respectiv planul de organizare de șantier, detaliile de execuție pentru rigole și pentru șanțuri, graficul de execuție a lucrărilor și ofertele de utilaje primite de la furnizori, în acest din urmă caz identitatea privind inclusiv numărul de înregistrare și data respectivelor oferte.

2. Această situație de fapt constatată de autoritatea contractantă îl determină să considere că cele două oferte au fost inadmisibile raportat la prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006, respectiv nu era îndeplinită cerința de calificare stabilită în documentația de atribuire referitoare la conceperea și formularea ofertei în mod independent față de alți concurenți, fără a exista consultări, comunicări sau aranjamente cu aceștia.

Intervenientul solicită Consiliului să constate că identitatea perfectă a unui număr de 477 de pagini de ofertă tehnică sub aspecte esențiale ale acesteia nu poate conduce decât la ideea unei colaborări sub orice formă între cei doi ofertanți, colaborare interzisă prin documentația de atribuire și prin prevederile Ordinului 314/2010 al ANRMAP.

Astfel, intervenientul arată că potrivit prevederilor acestui ordin, fiecare ofertant/candidat la orice formă de licitație, în sensul prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului 34/2006 va prezenta o declarație pe propria răspundere prin care se certifică faptul că participarea la respectiva procedură este făcută în concordanță cu regulile de concurență, fiecare ofertant trebuind să garanteze următoarele:

- oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia;

- oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește calitatea, cantitatea, specificații particulare ale produselor sau serviciilor oferite

- detaliile prezentate în ofertă nu au fost comunicate, direct sau indirect, niciunui concurent înainte de momentul oficial al deschiderii publice, anunțată de contractor.

Intervenientul solicită Consiliului să constate că cel puțin aceste 3 aspecte citate din Ordinul 314/2010 au fost încălcate de cei 2 ofertanți, în condițiile în care elementele esențiale ale ofertelor tehnice sunt perfect identice.

Identitatea între documentele depuse atestă o formă de înțelegere între cei doi ofertanți participanți care încalcă prevederile art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, atitudinea celor doi ofertanți fiind menită a distorsiona concurența reală între participanții la procedura de atribuire.

În aceste condiții, intervenientul solicită Consiliului să constate că cele două oferte fiind inadmisibile, cei doi contestatori nu justifică interes în susținerea contestației.

3. În plus, intervenientul învederează faptul că ... și SC ... sunt firme care colaborează în nenumărate achiziții publice, depunând cu titlu de exemplu deciziile CNSC nr. 2496/C5/2663/2702/2745/15.07.2013, nr. 1063/C1/503,504/27.03.2013 și nr. 41/C5/5467/5470/5535/04.01.2013, în care cele 2 firme au format asocieri în vederea participării la proceduri de achiziție publică.

O asemenea colaborare arată că cele 476 de pagini comune ale celor două oferte tehnice încalcă în mod clar declarația din Formularul numărul V și conduc la concluzia indubitabilă că cele

două oferte au fost redactate în comun, fiind amândouă inacceptabile.

4. Pe de altă parte, intervenientul apreciază că cele două oferte sunt și neconforme, date fiind prevederile art. 79 alin. (1) teza a II-a din HG nr. 925/2006.

În acest context, intervenientul solicită Consiliului să observe că la cele două adrese de solicitare de clarificări emise de către autoritatea contractantă 10306 din 26.07.2013 și 10301 din 26.07.2013, cei doi ofertanți au dat răspunsuri extrem de eluzive, prin care nu au clarificat în nici un fel problema deosebit de importantă ridicată de autoritatea contractantă referitoare la identitatea unei mari părți din ofertele tehnice.

Astfel, în ceea ce privește răspunsul R10304 din 30.07.2013 formulat de SC ... intervenientul arată că acest răspuns nu face decât să reitereze declarația de formulare în mod independent a ofertei și să recomune autorității contractante documentele în format electronic despre care autoritatea contractantă afirmase că sunt indentice cu cele furnizate de SC

Similar, prin răspunsul 440 din 30.07.2013 SC ... susține că documentele tehnice invocate de autoritatea contractantă au fost concepute de proprii salariați și că își menține declarațiile din formularul V privind participarea la licitații cu ofertă independentă.

Intervenientul solicită Consiliului să constate că aceste adrese nu erau de natură a lămuri în vreun fel situația de fapt invocată de autoritatea contractantă, condiții în care autoritatea ar fi trebuit să facă aplicare prevederilor art. 79 alin. (1) teza a II-a din HG 925/2006 pentru ambele oferte.

În aceste condiții, intervenientul solicită Consiliului ca, pornind de la caracterul evident inacceptabil și/sau neconform al celor două oferte, să constate că ... și respectiv SC ... nu au interes în susținerea contestațiilor.

Prin adresa nr. 2685/09.10.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 34147/09.10.2013, ... formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând:

- anularea adresei nr. 7830/02.09.2013, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului, privind decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SA;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de SC ... SA și pe cale de consecință, anularea desemnării ca fiind câștigaătoare a ofertei prezentate de acesta prin declararea ei ca fiind inacceptabilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire,

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006,

- respingerea cererii de intervenție accesorie așa cum a fost completată,

- respingerea contestațiilor formulate de către SC ... SA, SC ... SA ... SC ... și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii în partea dedicată acestor oferte.

I. Oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă iar comisia de evaluare trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, iar pe cale de consecință solicită respingerea cererii de intervenție accesorie formulată de către SC ... SA.

1. Referitor la costurile de operare, având o pondere la punctajul ofertei de 40 %.

Costurile de operare fiind un factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” era obligatoriu ca autoritatea contractantă să stabilească cert care sunt costurile de operare ofertate de SC ... SA.

Având în vedere că prin răspunsul la clarificări SC ... SA a modificat valoarea acestor costuri de operare, aspect care reiese clar dintr-o simplă analiză a procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și adresa nr. 7830/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul consideră că oferta acestuia trebuia respinsă ca fiind neconformă raportat la art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul arată că dacă s-ar admite posibilitatea modificării unui factor de evaluare după data deschiderii ofertelor, atunci, similar, ar fi admisibilă și modificarea elementelor interne ale propunerii financiare, despre care practica în materie stabilește că nu este posibil.

Conform celor menționate în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897 din 12.06.2013, contestatorul arată că pentru ofertantul SC ... SA la rubrica Factorul de evaluare "Cost operațional anual maxim garantat" (pag. 33), s-a consemnat următoarele: *Monitorizare ... 24.200 lei t/an și ... 11.500 lei t/an.*

Conform solicitării de clarificări nr. 9815/17.07.2013, referitor la Propunerea tehnică, s-a cerut ofertantului SC ... SA, Formularul 12 CAPITOLUL 21 calculul OPEX în întregime completat fără a

modifica datele inițiale declarate în propunerea tehnică (celulele galbene).

La această solicitare SC ... SA, a formulat adresa cu nr. R9846/19.07.2013 prin care a menționat în mod expres: "*facem mențiunea că neexistând o formulă, NU PUTEM OFERI O VALOARE FINALĂ A COSTURILOR DE OPERARE, CI DOAR CONSUMURILE PE CATEGORII DE COSTURI COMPLETATE ÎN CELULELE GALBENE*".

Prin urmare, contestatorul nu poate accepta afirmațiile autorității contractante dar și ale SC ... SA din cererea de intervenție că nu s-a modificat prin răspunsurile la clarificări conținutul propunerii tehnice.

Ce poate fi mai clar decât însăși afirmațiile SC ... SA că nu a prezentat în oferta sa o valoare finală a costurilor de operare, ci doar consumurile pe categorii de costuri.

Conform fișei de date a achiziției, contestatorul arată că punctajul tehnic de 40% se oferea pentru „cost operațional anual maxim garantat”, ceea ce SC ... SA, conform propriilor afirmații, nu a oferit.

De altfel, contestatorul învederează faptul că există o contradicție evidentă între fișa de date a achiziției și ofertă, dar și între declarațiile din răspunsurile la clarificări și motivarea din cererea de intervenție.

Contestatorul subliniază faptul că SC ... SA a modificat prin informațiile prezentate ulterior deschiderii ofertelor valoarea costului operațional anual, deși a menționat că a păstrat datele incluse în celulele galbene.

Fiind o astfel de situație, singura posibilitate legală era aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 și să menționeze și acest motiv de respingere a ofertei în discuție.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare procedând la corecții care nu se încadrează în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice, așa cum dorește intervenientul să explice această neconformitate majoră și-a depășit atribuțiile stabilite prin lege în sarcina sa.

Mai mult, contestatorul consideră că nu este admisibil ca într-un răspuns la o solicitare de clarificări a autorității contractante ofertantul să solicite clarificări la fișa de date a achiziției, așa cum a procedat SC ... SA.

În acest sens, contestatorul arată că SC ... SA în răspunsul său la solicitarea de clarificări a solicitat autorității contractante "*să-i pună la dispoziție fișierul Opex - vol. 4- anexa 1 – CL1, în format EXCEL, cu formulele de calcul introduse de autoritatea contractantă în toate celulele verzi...sau să ne confirmați faptul că ofertanții pot completa toate celule verzi după propria formulă*".

Contestatorul consideră că această solicitare este tardivă raportat la fișa de date a achiziției care nefiind contestată în termenul legal, a devenit obligatorie pentru toți participanții la procedură.

Întrucât costul operațional anual maxim garantat este factor de evaluare, contestatorul apreciază că este inacceptabilă o modificare în acest sens a valorii ofertate și precizare în procesul verbal de deschidere a ofertelor, după cum este inacceptabilă și o modificare a propunerii tehnice, o astfel de practică fiind interzisă expres de dispozițiile legale în materie, respectiv: art. 170 din OUG nr. 34/2006, art. 171 din OUG nr. 34/2006, art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și art. 80 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Ofertantul declarat câștigător, schimbând costul operațional anual maxim garantat nu poate susține că ar fi în situația unui viciu de formă și că acest cost operațional este sprijinit de clarificările ulterioare, deoarece, susține clar și în cererea de intervenție, că nu a luat în considerare în calculul efectuat elementele de cost prestabilite de autoritatea contractantă în celulele albastre.

De asemenea, modificarea costului operațional anual nu poate fi considerată nici o abatere tehnică minoră, deoarece aprecierea unui cost mai mare sau mai mic, conduce la modificarea clasamentului. O astfel de omisiune (de fapt neofertarea acestor costuri operaționale anuale) putea fi încadrată în această categorie, în situația în care factorii de evaluare nu luau în considerare acest cost. Algoritmul de calcul al acestui factor de evaluare fiind clar și imperativ stabilit, nu se poate minimaliza importanța unui cost mai mare sau mai mic, în condițiile în care punctajul este diferit.

Așa cum rezultă din textele legale invocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii tehnice, iar dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) din HG 925/2006 sunt aplicabile în cazul corectării erorilor aritmetice, permise atât în cadrul propunerii financiare, cât și în cadrul propunerii tehnice, iar viciile de formă permise doar în cadrul propunerii tehnice, costul anual de operare nefiind un element pur formal al ofertei.

În opinia contestatorului a permite unui ofertant schimbarea costului după data deschiderii ofertelor, în condițiile în care elementele din acest cost ar conduce la modificarea clasamentului, echivalează, în mod clar, cu favorizarea evidentă a aceluia ofertant.

Oferta se rezumă la toate elementele cuprinse în cele 2 propuneri, atât tehnică cât și financiară, nefiind permisă, prin urmare, înlocuirea acestora, dispozițiile legale stabilind *expressis verbis* respingerea ofertei în situația modificării propunerii tehnice, legiuitorul nefăcând distincție cu privire la elemente de tehnicitate

deosebită sau simplă includere/omisiune a unor elemente mai formale.

În acest sens, nu există dubiu în interpretarea normelor juridice în discuție, practica judiciară și a Consiliului este constantă în sensul imposibilității modificării propunerii tehnice, în urma solicitărilor de clarificări.

Dându-i ofertantului câștigător posibilitatea de a alege între cele 2 costuri de operare, cel din procesul verbal de deschidere al ofertelor și cel rezultat în urma solicitării de clarificari, autoritatea contractantă a favorizat în mod clar ofertantul câștigător, invocând în acest sens prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că, CNSC nu poate reține concluziile autorității contractante și ale intervenientului potrivit cărora modificarea costului anual de operare nu echivalează cu modificarea propunerii tehnice, fiind evident și dincolo de orice posibilitate de interpretare că acest cost de operare anual este parte a propunerii tehnice, mai mult, factor important de evaluare cu o pondere de 40%.

De altfel, contestatorul arată că dispozițiile art. 201 din OUG nr. 34/2006 sunt clare în privința scopului clarificărilor, acestea fiind solicitate doar pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertelor cu cerințele solicitate, și nu în vederea modificării elementelor din propunerea tehnică, acestea fiind acceptate doar în ipotezele prevăzute la art. 79 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 925/2006.

Mai mult, solicitarea intervenientului de a considera irelevant faptul că, la data când a răspuns la clarificările 9815 din 17.07.2013 cunoștea costurile operaționale propuse de ceilalți ofertanți se înscrie pe aceeași linie de solicitare absurdă ca și în răspunsul său la solicitarea de clarificări în care solicita autorității contractante "să-i pună la dispoziție fișierul Opex - vol. 4- anexa 1 - CL1, în format EXCEL, cu formulele de calcul introduse de autoritatea contractantă în toate celulele verzi...sau să ne confirmați faptul că ofertanții pot completa toate celulele verzi după propria formulă".

Contestatorul solicită Consiliului să respingă această solicitare și să ia în calcul realitatea de fapt că aceste costuri operaționale anuale au fost stabilite de intervenient la aproape 2 luni de la deschiderea ofertelor.

2. Referitor la nedovedirea experienței similare de către SC ... SA și neîndeplinirea cerințelor minime impuse prin fișa de date a achiziției.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă menționează în punctul de vedere trimis CNSC-ului, cu privire la acest aspect faptul

că: autoritatea contractantă nu a solicitat îndeplinirea unei cerințe minime valorice privind contractul similar, ci îndeplinirea unei cerințe minime cantitative. Modalitatea de îndeplinire a fost: Copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor.

Contestatorul consideră că însăși autoritatea contractantă este în eroare atât cu privire la cerința minimă cantitativă, cât și cu privire la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe.

Așa cum a susținut și în contestație:

Contract nr. 1 - a cărui beneficiar este Recicladós Palancia Belcaire, având ca obiect (pag. 119) - Sistem de pretratere și sortare a deșeurilor municipale reciclate) - Contract în care ... are o participare de 41% (Formularul 8B, pag. 108) din 11,500.000 Euro.

Comisia de evaluare nu a solicitat ce capacități s-au realizat în perioada 2007 - iunie 2008 și ce capacități s-au realizat în perioada iunie 2008 - martie 2010 și nu a analizat dacă obiectul acestui contract este similar cu cerința din fișa de date;

Contract nr. 2 - beneficiar ... din 2007 unde susținătorul ... este subcontractant cu o participațiune de 12% din valoarea de 22.366.899 Euro (Formular 8B pag. 107).

Comisia de evaluare nu a solicitat ce capacități s-au realizat în perioada 2007 - iunie 2008 și ce capacități s-au realizat în perioada iunie 2008 - martie 2010 și nu a analizat dacă obiectul acestui contract este similar cu cerința din fișa de date;

Contract nr. 3 - Beneficiar ... și certificare de bună execuție de la ... unde susținătorul ... este subcontractant cu o participațiune de 19% din valoarea de 9.765.700 Euro (Formularul 8B, pag. 107), perioada de derulare martie 2007 - 2009.

Comisia de evaluare nu a considerat necesar să se stabilească clar care este relația contractuală dintre beneficiar ... și susținător (...) și partea de contract executată și finalizată de susținător. În formularul Formularul 8B, pag. 107 se declară perioada 2009-2010 iar ... confirmă că ... și ... a finalizat cu succe... în anul 2009 patru linii de tratare a deșeurilor.

Mai mult, deși în viziunea autorității contractante din punctul de vedere depus la CNSC reiese că în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară este de ajuns prezentarea de Copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor, Fișa de date o contrazice, în sensul că, pentru demonstrarea modalității de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, trebuie îndeplinite CUMULATIV toate cele 3 cerințe, respectiv:

"Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, (Formular nr.8)

- Copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, obiectul, capacitatea, perioada (inclusiv data semnării contractului) și, în cazul lucrărilor, se va menționa inclusiv locul execuției acestora;

- Procesul-verbal de recepție finală sau procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor".

Prin urmare, contestatorul precizează că la momentul deschiderii ofertelor, SC ... SA nu a îndeplinit cerința din fișa de date referitoare la experiența similară. Faptul că, în conformitate cu art. 201 din OUG 34/2006 putea să depună la solicitarea autorității contractante, clarificări, sau, după caz, completări ale documentelor prezentate, nu acoperă și cazul în care nu ai demonstrat la data deschiderii ofertelor ca îndeplinești cerința din fișa de date a achiziției.

Completarea ulterioară cu documente, care nu existau la data deschiderii ofertelor, contrazice principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG 34/2006, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, avantajând în mod clar ofertantul SC ... SA.

3. Lipsa angajamentului privind susținerea capacității tehnice și profesionale în forma autentică.

Așa cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante, faptul că acest angajament a fost atașat ofertei în forma legalizată, în loc de forma autentică nu reprezintă decât o "neconcordanță formală".

Contestatorul solicită respingerea acestui punct de vedere, însușit și de intervenient, diferența dintre un angajament legalizat și unul în forma autentică este substanțială, iar reducerea acesteia la o simplă neconcordanță denotă faptul că autoritatea contractantă a adoptat o atitudine de desconsiderare a dispozițiilor legale aplicabile inadmisibilă, atitudine care speră să nu rămână nesancționată de către Consiliu. Neaplicarea textelor legale rezultă din tratamentul diferențiat aplicat ofertanților și din favorizarea evidentă a ofertantului declarat câștigător.

Spre deosebire de o legalizare de semnătură, care certifică doar că actul a fost încheiat la o anumită dată și că a fost semnat de anumite persoane, contestatorul arată că autentificarea unui act presupune o mai mare rigoare, respectiv:

- certifică faptul că actul s-a încheiat la o anumită dată;

- certifică faptul că actul a fost semnat de anumite persoane;

- conferă titlu executoriu în cazul unei creanțe certe, de la data la care aceasta a devenit exigibilă;
- notarul public verifică actele de proprietate (sau actele care atestă alte drepturi), asigurându-se că partea corespunzătoare este titularul dreptului respectiv (de proprietate, sau alt drept);
- notarul public verifică și capacitatea părților, asigurându-se că acestea sunt apte să încheie actul juridic respectiv, având așadar capacitatea și discernământul cerute de lege;
- notarul public cenzurează conținutul actului, asigurându-se că este corect și în conformitate cu legislația în vigoare;
- se verifică bunul pentru a exista certitudinea că este liber de sarcini și servituți, că nu face obiectul vreunui litigiu sau că nu are notare de promisiune, privilegiu, sechestru asigurător etc.;
- se blochează Cartea Funciară pentru a se evita cazul dublei înstrăinări (sau al multiplelor înstrăinări).
- pentru retragerea angajamentului, trebuie să se procedeze la revocarea acestuia în fața notarului, spre deosebire de legalizare, care nu trebuie să îmbrace nici o formă specială.

Contestatorul nu înțelege așadar semnul de egalitate pus atât de autoritatea contractantă cât și de intervenient între legalizarea unei semnături și autentificarea unui act, "a procedat la legalizarea semnăturii acestuia, ceea ce reprezintă în fapt un proces de autentificare".

Contestatorul solicită Consiliului să respingă această apărare a intervenientului și punctul de vedere al autorității contractante, care în mod voit confundă legalizarea și autentificarea documentelor, care, în opinia lor, nu prezintă prea mari diferențe.

Contestatorul menționează că ar putea înțelege apărarea intervenientului, însă, ca și autoritate contractantă, aceasta trebuia să se sesizeze și să nu primească o autentificare a unui angajament făcut după aproape 2 luni de la deschiderea ofertelor.

Autoritatea contractantă trebuia să respingă ca neconformă o ofertă care prezintă numeroase nerespectări ale fișei de date și să nu încerce explicația acestor lipsuri și necorelări.

Contestatorul consideră că depunerea de către ofertant a Angajamentului în forma autentică la data de 01.08.2013, document atașat răspunsului la solicitarea de clarificare, nu poate constitui dovada îndeplinirii cerinței de calificare la data deschiderii ofertelor, respectiv 12.06.2013, întrucât acesta face dovada îndeplinirii cerinței începând cu data de 01.08.2013 (data primirii răspunsului de către autoritatea contractantă), o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, iar acceptarea acestor documente în această fază a procedurii de atribuire ar însemna încălcarea tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2), lit b) din OUG nr. 34/2006, conform căruia autoritatea contractantă are obligația de a stabili și aplica în

toate fazele procedurii de atribuire, reguli cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici.

Este adevărat că în conformitate cu art. 78 din HG 925/2006: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor...”, însă, contestatorul consideră important de menționat principiul de drept conform căruia "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", cu atât mai mult cu cât toată legislația incidentă în materia achizițiilor publice interzice solicitarea de clarificări prin care s-ar crea un avantaj unuia dintre ofertanți.

Mai mult, contestatorul arată că potrivit art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 "În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care acesta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului".

Prin urmare, regula, stabilită expres și în fișa de date este angajamentul ferm dat în forma autentică. Angajamentul dat în orice altă formă, în afara de cea stabilită de lege și fișa de date, este motiv de inacceptabilitate.

În consecință, contestatorul subliniază faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă cu numeroase motive de inacceptabilitate și neconformitate, pe care comisia de evaluare le-a ignorat, deși multe dintre acestea au fost constatate (după cum rezultă chiar din cuprinsul solicitărilor de clarificări). Atitudinea comisiei de evaluare în sensul de a desconsidera faptul că acesta nu a îndeplinit atât cerințele de calificare, precum nici nu a făcut dovada posibilității executării acestui contract în parametrii cantitativi și calitativi expres solicitați este una inacceptabilă, ce urmează a fi sancționată ca atare de către Consiliu prin admiterea contestației.

II. În ceea ce privește cererea de intervenție accesorie formulată de către ofertantul declarat câștigător, înregistrată la acesta sub nr. 134/25.09.2013 și completată și precizată prin înscrisul denumit „note de ședință” nr. 162/04.10.2013, contestatorul solicită respingerea acesteia ca nefondată iar a completării ca inadmisibilă.

1. Cu privire la cererea de intervenție accesorie inițială, necompletată, contestatorul solicită respingerea acesteia în parte

(apărările cu privire la oferta ... și criticile aduse ofertei ...), ca nefondată având în vedere susținerile sale de la punctul I.

2. În legătură cu înscrisul denumit „NOTE DE ȘEDINȚĂ” prin care se completează de fapt Cerere de Intervenție Accesorie, pe cale de excepție invocă inadmisibilitatea solicitării constatării caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de asocieria ... - ... prin intermediul concluziilor scrise și în lipsa contestării unui act vătămător emis de către autoritatea contractantă, respingerea excepției nulității cererii și excepția lipsei de interes.

Contestatorul arată că din punct de vedere procedural completarea cererii de intervenție accesorie comportă mai multe discuții, care au ca finalitate constatarea caracterului inadmisibil al acesteia.

În primul rând, în conformitate cu dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG 34/2006, contestatorul arată că orice persoană care se considera vătămată într-un drept al său sau interes legitim, printr-un act emis de către o autoritate contractantă poate contesta la Consiliu acest act în termen de 10/5 zile de la data luării la cunoștință de acesta.

După cum se poate constata SC ... SA nu a formulat o astfel de contestație astfel încât să poată solicita Consiliului anularea sau infirmarea vreunei decizii sau act al autorității contractante. Este de notorietate practica unitară a CNSC și a instanțelor de control judiciar ca prin intermediul NOTELORE DE ȘEDINȚĂ/CONCLUZII SCRISE nu se pot aduce în mod admisibil criticii noi cu privire la documente existente în dosarul achiziției.

De altfel, contestatorul nu înțelege raționamentul juridic, sau chiar cel de logică elementară, al intervenientului conform căruia ar putea fi admisă excepția lipsei de interes ca și consecință a unui iluzoriu caracter caracter inacceptabil și neconform al ofertei noastre atâta timp cât nu se solicită, spre exemplu, anularea comunicării rezultatului procedurii sau a raportului procedurii cu privire la acest aspect.

În acest sens contestatorul arată că la pag. 106 din decizia nr. 2479/C8/1885/1946/1966/27.07.2012, Consiliul a precizat: : „*Consiliul va respinge ca inadmisibile criticile din Completarea Cererii de intervenție depuse de către [...], vizând oferta prezentată de Asocieria [...], deoarece, în lipsa unui act de contestare a Deciziei Autorității contractante privind oferta acestei asocieri, chiar și fără motivarea în fapt a contestației, depus cu respectarea termenului legal stabilit în acest sens, formularea unor astfel de critici în cererea de intervenție prezentată este inadmisibilă și tardivă*”.

Cu alte cuvinte, în loc să conteste un act al autorității contractante, precum comunicarea rezultatului procedurii sau în parte raportul procedurii prin care asocieria ... - ... era declarată

acceptabilă au criticat numai un răspuns al societății sale la o solicitare de clarificări care nu este un act al autorității contractante conform art. 255 din OUG nr. 34/2006 și a cărei anulare CNSC nu poate să o dispună respingând în mod corect ca inadmisibil acest capăt de cerere.

În al doilea rând, calitatea procesuală a SC ... SA în prezenta cauză este de INTERVENIENT ACCESORIU (sau în interes alăturat autorității contractante după cum a denumit-o acesta), iar în conformitate cu dispozițiile art. 67 alin. (2) din NCPC „*intervenientul accesoriu poate să săvârșească numai actele de procedură care nu contravin interesului părții în favoarea căreia a intervenit*”. Ori atâta timp cât autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a considerat conformă și acceptabilă oferta sa, contestatorul precizează că intervenientul în interesul autorității nu poate solicita constatarea contrariului deoarece aceasta ar avea ca finalitate anularea unui act al părții în favoarea căreia a intervenit, comportament prohibit expres prin lege intervenientului accesoriu.

În acest sens contestatorul menționează ultimul paragraf din cuprinsul Notelor de Ședință prin care intervenientul critică decizia autorității contractante în sprijinul căreia a intervenit, precizând că „*Autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art.79 alin.1 teza a II-a din HG 925/2006*”.

În concluzie, contestatorul solicită respingerea ca inadmisibile, tardive și lipsite de interes a criticilor aduse de către intervenientul accesoriu SC ... SA cu privire la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei sale.

3. Referitor la Excepția nulității contestației invocată de către intervenient, contestatorul solicită respingerea acesteia ca nefondată având în vedere următoarele :

1. Contestația formulată împotriva Comunicării rezultatului procedurii nr. 7830/02.09.2013 nu este formulată de ... în nume propriu, ci în numele și pentru asocierea din care face parte, asociere ce are calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri.

În data de 02.09.2013, asociatul său SC ... S.P.A a mandatat în mod expres pe ... „*să formuleze, să semneze și să transmită în numele Asocierii Contestația împotriva Comunicării rezultatului procedurii nr. 7830/02.09.2013, și menționăm că ne însușim în totalitate contestația depusă și actele subsecvente acesteia*”.

2. Contestatorul consideră că aprecierile intervenientului cu privire la o eventuală nelegalitate a mandatului sunt nefondate și neîntemeiate, deoarece trimiterea la dispozițiile art. 84 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă sunt nerelevante ele nefiind aplicabile în speță.

Pe de o parte, sunt nefondate deoarece prevederile textului de lege mai sus citat, după cum rezultă chiar din formularea

legiuitorului, se aplică doar în cazul „*reprezentării părților în fața instanțelor de judecată*” ori nu este o instanță de judecată în sensul art. 84, ci este un ORGANISM ADMINISTRATIV JURISDICTIONAL de control al legalității actelor autorităților contractante.

Pe de altă parte, chiar dacă ar achiesa la punctul de vedere al intervenientului în a aprecia că CNSC este o veritabilă instanță de judecată și ar deveni incidente prevederile art. 84, ne-am afla eventual în prezența unei nulități relative, ce se poate complini, sancțiunea nefiind în mod cert admiterea excepției invocate și constatarea nulității contestației.

Nu în ultimul rând, dacă ar merge pe ipoteza descrisă de intevenient ar însemna că toate contestațiile depuse de către operatorii economici la CNSC, ar trebui să fie semnate de consilier juridic sau avocat, deoarece și mandatul pe care asociații îl dau liderului este tot un mandat convențional, ori este evident că nu se poate reține o astfel de interpretare deoarece ar însemna să adăugăm la lege.

III. În ceea ce privește restul contestațiilor formulate împotriva actelor autorității contractante cu privire la această procedura de atribuire, contestatorul solicită respingerea acestora și menținerea ca legal și temeinic a raportului procedurii în partea dedicată acestor oferte, după cum urmează:

1. Oferta asocierii SC ... - ..., în mod corect a fost calificată de către comisia de evaluare ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a), din HG nr. 925/2006.

Contestatorul arată că motivul principal ce atrage neconformitatea ofertei depuse de către SC ... constă în nerespectarea clarificărilor 85 și 92, în sensul că bunurile enumerate în lista 1.10.3 nu trebuie oferite.

Prin cele două clarificări postate de către autoritatea contractantă s-a lămurit extrem de explicit faptul că echipamentele mobile nu fac parte din contractul în discuție, după cum urmează:

Clarificarea 85: „*echipamentele mobile amintite nu fac obiectul prezentului contract de lucrări*”;

Clarificarea 92 „În lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, încărcător frontal, Camioane, Tractoare de manipulare baloți, Autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare”.

Contestatorul învederează faptul că din conținutul clarificării 92 reiese că autoritatea contractanta a stabilit în mod clar că aceste echipamente vor forma obiectul unui alt contract distinct, de furnizare echipamente, astfel că asocierea ofertantă prin cuprinderea în oferta sa și a acestor bunuri a încălcat prevederile

art. 170 din OUG nr. 34/2006, încălcare ce conduce la extinderea nelegală a obiectului contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește criticile SC ... cu privire la conținutul documentației de atribuire, contestatorul solicită respingerea acestora ca tardive, deoarece ele puteau fi primite doar în situația în care ar fi fost respectate dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006, în sensul contestării lor în termen de 10 zile de la data postării acestora în SEAP. Pe de altă parte, contestatorul consideră că și un astfel de demers efectuat la timp nu ar fi fost admisibil deoarece:

- clarificarea 92 este suficient de clară și precisă, și nu încalcă sub niciun aspect legislația achizițiilor publice;
- stabilirea obiectului contractului de achiziție publică este apanajul exclusiv al autorității contractante în calitate de Beneficiar al acestuia.

2. Oferta depusă de către asocieria ... în mod corect a fost calificată de către autoritatea contractantă ca neconformă în baza art. 79 din HG nr. 925/2006.

Contestatorul arată că pe parcursul evaluării ofertelor comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 10889/07.08.2013 asocierii ... SRL clarificări cu privire la propunerea tehnică oferta de baza și oferta alternativă.

În cuprinsul acestei solicitări de clarificări s-a dorit lămurirea unor aspecte legate de personalul necesar stațiilor de sortare, propus de către ofertant în „Lista de personal” prezentată de către acesta în cadrul Răspunsului la o altă solicitare de clarificări transmis prin adresa R10676/06.08.2013.

Termenul de răspuns a fost stabilit în sarcina ofertantului de către Comisia de evaluare pentru data de 09.08.2013 ora 11.00, însă ofertantul nu a transmis acest răspuns până la ora indicată ci cu o oră și jumătate mai târziu, adică în data de 09.08.2013 ora 12.30.

Invocând prevederile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a respinge această ofertă ca neconformă este legală și temeinică.

Contestatorul menționează că, atât practica instanțelor de judecată cât și mai ales a Consiliului este unitară în a aprecia, că răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de către ofertanți, trebuie în mod imperativ să fie RECEPȚIONATE de către Comisia de Evaluare până la ora maximă indicată, și nu este suficientă o eventuală demonstrare a faptului că acesta a fost TRANSMIS până la această oră. Cu titlu de exemplu, contestatorul invocă decizia CNSC nr. 585/61C9/177,193/15.02.2013, unde contestația formulată de ... care a avut exact acest obiect, a fost respinsă ca nefondată.

În concluzie, sancțiunea aplicabilă pentru netransmiterea în termenul indicat este reglementată expres de către legiuitor, iar aceasta constă în calificarea ca și neconformă a ofertei.

3. Oferta depusă de asocierea ... în mod corect a fost calificată de către comisia de evaluare ca și neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În primul rând, pe cale de excepție, contestatorul invocă lipsa de interes a contestației formulate de către Asociera ..., având în vedere că și în situația în care i se va admite contestația și oferta acesteia va fi declarată admisibilă, ca urmare a faptului că aceasta are un preț mai mare decât oferta sa nu poate tinde la câștigarea procedurii.

Pe fond, contestatorul arată că motivul principal ce atrage neconformitatea ofertei depuse de către asocierea ... constă în nerespectarea Clarificărilor 85 și 92, în sensul că bunurile enumerate în lista 1.10.3 nu trebuie oferite.

În continuare, contestatorul reiterează cele precizate la punctul 1 cu privire la oferta

În plus, referitor la susținerile ... cuprinse în adresa R9273/11.07.2013 potrivit căroră, bunurile mobile sunt "oferite în plus", contestatorul precizează că aceasta nu poate fi reținută, deoarece prețul ofertelor prezentate trebuie să fie rezultatul liberei concurențe, fiind interzisă operatorilor economici acest tip de justificare a curențelor din propriile oferte.

De asemenea, în cuprinsul acele... adrese ... a precizat că „Utilajele mobile regăsite în Lista 1.10.3 sunt indispensabile în derularea corectă a fluxului tehnologic așa cum acesta a fost propus în cadrul ofertei tehnice” fiind într-o evidentă confuzie, între necesitatea acestor echipamente în ansamblul stației și modalitatea lor de achiziționare de către autoritatea contractantă. Este evident că aceste utilaje sunt indispensabile proiectului, însă autoritatea contractantă a decis achiziționarea lor distinctă, în cadrul unui contract de furnizare echipamente.

4. Contestația formulată de către asocierea SC

În primul rând, contestatorul solicită respingerea în parte (în ceea ce privește criticile aduse ofertei sale) a contestației depusă de către asocierea ... ca nemotivată. Astfel, contestatorul precizează că nu sunt detaliate criticile cu privire la neconformitatea sau inacceptabilitatea ofertei sale, iar în situația în care acestea vor fi depuse ulterior, solicită respingerea lor ca tardive și inadmisibile având în vedere dispozițiile art. 255 și următoarea din OUG 34/2006. Contestatorul menționează că își rezervă dreptul de ași completa apărările dacă ulterior SC ... va transmite vreun înscris în care se detaliează criticile la oferta sa.

5. Oferta depusă de către asocieria ... - ... în mod corect a fost calificată de către comisia de evaluare ca neconformă.

Contestatorul arată că prin adresa nr.9373/10.07.2013 comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii ..., iar termenul maxim de răspuns la solicitarea de clarificări a fost stabilit pentru data de 12.07.2013 ora 11.00, însă ofertantul nu răspuns la această solicitare.

Contestatorul consideră că criticile și justificările cuprinse în cadrul contestației nu pot fi reținute, deoarece ele nu pot ocoli dispozițiile imperative ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care prevăd în mod expres sancțiunea aplicabilă în cazul neconformării solicitării comisiei de evaluare, iar până la această dată contestatorul nu a dovedit culpa autorității contractante, toate criticile sale rămânând astfel simple alegații lipsite de fundament.

6.Oferta depusă de către asocieria SC ... SA - ... ONEȘTI în mod corect a fost calificată de către comisia de evaluare ca neconformă.

În primul rând, pe cale de excepție, contestatorul invocă lipsa de interes a contestației formulate de către asocieria ..., având în vedere că și în situația în care i se va admite contestația și oferta acesteia va fi declarata admisibilă, ca urmare a faptului că aceasta are un preț mai mare decât oferta sa nu poate tinde la câștigarea procedurii.

7. Oferta depusă de către asocieria ... a fost în mod legal declarată ca și neconformă.

Contestatorul consideră contestația formulată de către ... nefondată și solicită respingerea acesteia având în vedere că acest operator economic a prezentat o ofertă care nu respectă cerințele minime cuprinse în caietul de sarcini.

Contestatorul arată că cele 2 motive de neconformitate ale acestei oferte sunt:

1. ... nu a cuprins în fișierul de calcul operațional 3 categorii de personal, și anume șef stație, laborant și personal administrativ.

În procesul de evaluare a ofertelor, Comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificări acestui ofertant prin care a dorit lămurirea acestui aspect. ... a răspuns prin Adresa nr. R11105/13.08.2013, precizând că „*având în vedere natura proiectului nu se justifică angajarea de personal suplimentar*”. În concluzie, ... certifică prin această adresă că nu dorește să depună o ofertă în conformitate cu cerințele minime ale documentației de atribuire, decizând în locul Beneficiarului cu privire la oportunitatea sau inoportunitatea angajării unui anumit tip de personal.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează prin neincluderea acestor cheltuieli în oferta financiară, a permis ... să ofere un preț mai mic, iar dacă s-ar admite *această contestație s-ar încălca în*

mod flagrant principiul tratamentului egal și s-ar oferi un avantaj considerabil acestuia raportat la ceilalți participanți la procedură care au respectat cerințele minime și au inclus în oferta financiară și acest tip de cheltuieli.

2. ... nu a respectat suprafața clădirilor ce urmează a fi proiectate.

Contestatorul arată că în caietul de sarcini vol. 2 din cap. 10.1.3 Structura Constructivă și cap. 12.03 Clădirile (construcții/Hale), sunt menționate suprafețele „estimative ale construcțiilor, iar prin Clarificarea 3111/12.03.2013 Clarificarea nr. 7) se precizează că „Cerințele minime privind aceste obiective se găsesc la cap.10.1.3 Structuri Constructive.” Și 102/04.04.2013 9 Clarificarea 32) „Fiecare ofertant trebuie să prezinte propria soluție tehnică ... respectând cerințele minime indicate”.

Prin urmare, conform caietului de sarcini și clarificărilor mai sus citate, structurile constructive trebuiau să aibă MINIM următoarele dimensiuni:

- hala de tratare 600 mp
- platforma de descărcare 700 mp
- hala de tratare mecanică 3.320 mp
- clădire tratare biologică 10.240 mp
- hala de maturare 11.700 mp

Contestatorul precizează că ... ca și ofertantul declarat câștigător a oferit structuri constructive cu suprafețe mai mici decât cele minime solicitate prin caietul de sarcini, mai exact, cu 2379 mp.

Astfel, contestatorul apreciază că decizia comisiei de evaluare cu privire la calificarea ca și neconformă a acestei oferte este corectă și legală, singurul derapaj cu privire la acest aspect constând în tratarea diferită a SC ... SA care la rândul său a oferit alte suprafețe, iar oferta acestuia nu a fost declarată ca neconformă.

Contestatorul arată că precizările comisiei de evaluare la „încadrarea în planul de situație”, se referă la suprafețe mai mari decât cele minime estimate în caietul de sarcini, deoarece doar o clădire cu o suprafață mai mare era susceptibilă de neîncadrare în Planul de situație atașat caietului de sarcini.

În concluzie, contestatorul consideră că atât oferta ... cât și oferta ... sunt neconforme ca urmare a nerespectării suprafețelor minime a structurilor constructive.

În concluzie, contestatorul solicităm admiterea contestației în sensul anulării adresei nr. 7830/02.09.2013, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului, privind decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SA, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de SC ... SA și pe cale de consecință, anularea desemnării ca

fiind câștigătoare a ofertei prezentate de acesta prin declararea ei ca fiind inacceptabilă și neconformă, obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire, obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG 34/2006, respingerea cererii de intervenție și a celorlate contestații formulate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34110/09.10.2013, ... răspunde la cererea de intervenție în interes alăturat autorității contractante a SC ... SA, solicitând respingerea acesteia pentru următoarele motive:

1. Inadmisibilitatea cererii de intervenție

În privința admisibilității în principiu a cererii de intervenție, contestatorul învederează faptul că, deși în titlu intervenientul numește această cerere ca fiind formulată în interesul autorității contractante în cuprinsul cererii aceasta își invocă în mod expres interesul propriu de a își menține oferta ca fiind câștigătoare.

Formal, intervenientul califică cererea de intervenție ca una accesorie în interesul autorității contractante cu singurul scop de a eluda dispozițiile legale, cererea de intervenție în interes propriu fiind o cerere principală, și pe cale de concesiune socotită ca o cerere de chemare în judecată propriu - zisă, s-ar fi impus a fi îndeplinite atât condițiile de admisibilitate prevăzute pentru cererea de intervenție de art. 49 și 50 C. Proc. Civ. cât și respectarea termenelor legale de formulare.

În speță, contestatorul arată că pledoaria SC ... SA se concentrează în esență pe analizarea ofertelor celorlalți contestatori concluzionând în majoritatea cazurilor (SC ... SA, ..., ... etc.) că ofertele acestora „nu ar putea fi declarate castigatoare”, subrogându-se în mod nejustificat și ilegal autorității contractante în modul de analizare și evaluare a ofertelor cu unicul scop de a menține oferta sa câștigătoare.

Față de reglementarea legală și de participanții în sistemul căii de atac la Consiliu a procedurilor de atribuire, contestatorul consideră că această cerere de intervenție este inadmisibilă și solicită respingerea sa.

Contestatorul arată că acest principiu a fost consacrat și de către doctrina în domeniu care, în interpretarea dispozițiilor OUG 34/2006 coroborate cu prevederile cod proc civ privind intervenția în procesul civil ajunge la concluzia că ofertanții declarați câștigători nu

pot interveni în procedura administrativă în interes propriu aceasta însemnând că își arogă calitatea de contestator, ceea ce este lipsit de logică și de interes. Contestatorul solicită Consiliului să observe că intervenientul nu se încadrează în ipotezele art. 255 din OUG 34/2006 în ceea ce privește justificarea unui interes.

2. Considerații în ceea ce susținerile SC ... SA privind oferta ...

(i) Excepția lipsei de interes

Contestatorul solicită Consiliului să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de către intervenient, să observe și să rețină că a avut calitatea de ofertant și prin urmare are un interes în reluarea procedurii de atribuire, deoarece prin actul de declarare câștigătoare a ofertei depusă de intervenient, pe care îl apreciază ca nelegal pentru motivele dezvoltate atât în contestația depusă cât și în notele scrise transmise, este prejudiciat. Așadar prin contestația depusă urmărește anularea procedurii de atribuire cu consecința firească a reevaluării ofertelor operatorilor economici implicați, și în special să dovedească conformitatea ofertei sale și pe cale de consecință constatarea valabilității ofertei sale alternative.

Față de susținerile intervenientului, contestatorul precizează totodată că nicăieri în lege nu este condiționat dreptul de a formula contestație de o analiză în afara cadrului legal asupra șanselor de a câștiga licitația iar luarea în calcul a unei astfel de argumentații nu ar face decât să lase loc arbitrariului într-un domeniu strict reglementat de lege.

Cu atât mai mult, contestatorul consideră că nu poate fi reținută argumentarea intervenientului care conexează interesul ... în promovarea contestației strict de posibilitatea de a fi desemnată oferta și/sau oferta alternativă câștigătoare pentru că în situația în care s-ar constata încălcările dispozițiilor legale semnalate singura soluție pertinentă ar fi reanalizarea tuturor ofertelor (inclusiv a celor alternative) participante cu șanse egale pentru toți participanții, orice evaluare a șanselor de câștig a ofertelor participante fiind atributul exclusiv al autorității contractante în comisii legal constituite și cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile privind modul de desfășurare a procedurii de atribuire și desemnare a ofertei câștigătoare.

Prin urmare, contestatorul solicită înlăturarea tuturor susținerilor intervenientului care se erijează în mod vădit ilegal în evaluator al ofertelor participante și constatarea faptului că societatea sa are atât dreptul cât și interesul în formularea contestației, dat fiind că prin încălcarea dispozițiilor legale de către autoritatea contractantă oferta sa nu a putut fi evaluată în condiții de tratament egal, nediscriminator conform legii cu consecința descalificării inclusiv a ofertei alternative.

(ii) Sustinerile SC ... SA cu privire la fondul contestației formulate de ...

Pe fondul contestației, contestatorul consideră susținerile intervenientului lipsite de temei juridic, întrucât atitudinea vădit abuzivă a autorității contractante și încălcarea gravă de către aceasta a dispozițiilor legale în materia achizițiilor, sunt elementele ce au generat prejudicierea societății sale pe de o parte și formularea contestației sale pe de altă parte.

(a) Documentația de atribuire nu a generat o „stare de confuzie și ambiguitate”

Contestatorul reiterează în parte cele precizate în concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 32875/30.09.2013.

În plus față de cele arătate în concluziile scrise, contestatorul învederează faptul că atât autoritatea contractantă cât și intervenientul recunosc în mod direct că inițial bunurile mobile enumerate în lista, 1.10.3 făceau parte din contract, respectiv:

„a. Extras Punct de vedere Autoritatea Contractantă având nr. 12751 din 18.09.2013 - pagina 6 - 7 ”În cadrul caietului de sarcini, autoritatea a prezentat următoarele liste:

1.4. Lista lucrări mecanice de montaj extindere capacitate statie de montaj ...;

1.6. Lista lucrări mecanice statie;

1.10.3. Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice”

„b. Extras Cerere de intervenție având nr. 32610 din 27.09.2013 - pagina 9: „este desigur adevărat că din modul de redactare inițială a documentației de atribuire se înțelegea faptul că lista 1.10.3 face parte din obiectul contractului”.

Contestatorul arată că intervenientul încearcă cu rea credință să justifice comportamentul abuziv al autorității contractante susținând „este desigur adevărat faptul că din modul de redactare inițială a documentației de atribuire se înțelege faptul că lista 1.10.3. face parte din obiectul contractului. Este însă la fel de evident faptul că autoritatea contractantă a arătat limpede prin clarificarea 92 faptul că lista 1.10.3. nu face obiectul contractului. O asemenea clarificare limpede formulată respectă principiul transparenței. (...) În aceste condiții vă rugăm să constatați că nu se impunea prelungirea termenului de depunere a ofertelor” susțineri care contravin flagrant atât normelor legale cât și tuturor recomandărilor, instrucțiunilor, clarificărilor autorităților competente. Cu titlu de exemplu contestatorul invocă poziția ANRMAP din Info nr. 15 din noiembrie 2011, întrebarea 5 și instrucțiunea elaborată de ... cu nr. 2361/27.11.2012 pentru asigurarea unei practici unitare.

(b) Imposibilitatea emiterii unei Clarificări de natură a modifica documentația de atribuire. Obligativitatea emiterii unei ERATE

Contestatorul solicită Consiliului să respingă susținerile intervenientului potrivit cărora autoritatea nu era obligată să prelungească termenul de depunere a ofertelor având în vedere că modificarea documentației de atribuire nu putea face obiectul unei clarificări ci a unei erate însoțită de măsura firească a prelungirii termenului de depunere a ofertelor, astfel încât să existe un timp suficient pentru adaptarea ofertei la noile condiții.

Contestatorul arată că potrivit art. 26 alin. (2) din HG nr. 925/2006, *„în cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, în condițiile prevăzute de Regulamentul Comisiei Europene nr. 1564/2005, care stabilește formatul standard al anunțurilor publicitare în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute în directivele nr. 17/2004/CE și 18/2004/CE”*.

În speță, clarificarea 92 nu se încadrează în noțiunea de Clarificare în sensul în care nu schimbă ori ar fi trebuit să nu schimbe cu nimic mențiunile din documentația de atribuire, acest act fiind susceptibil doar să aducă lămuriri asupra clauzelor considerate de unii participanți neclare ci conținutul său se circumscrie noțiunii de erată.

Cum informațiile privind calificarea bunurilor din lista 1.10.3. ca fiind „enumerate cu titlu informativ” și pe cale de consecință participanții fiind obligați să le scoată din ofertă modifică documentația de atribuire, aceasta situație conduce indubitabil la încălcarea principiului transparenței consacrat prin art. 2 al Directivei nr. 2004/18/CE și art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, nepublicând erata la anunț cerută de lege autoritatea contractantă a nesocotit atât art. 26 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cât și principiul legal al transparenței. Revizuirea cerinței era extrem de importantă pentru toți operatorii economici interesați, mai ales că, după cum am subliniat a condus la un număr impresionant de descalificări.

În consecință „clarificarea 92” modificatoare a documentației de atribuire nu este validă, cerința autorității rămânând în vigoare în forma inițială.

(c) Tardivitatea Clarificării nr. 92

Contestatorul arată că în mod tendențios și vădit părtinitor și nelegal, intervenientul susține că *„urmare a acestei clarificari 92 modificarea ce trebuia adusă în procedura de redactare a ofertelor era minimală, respectiv în fișierul deja redactat de autoritatea contractantă conținând listele la lista 1.10.3. trebuiau puse doar valori „0”, iar valoarea contractului scădea corespunzător în mod automat”*.

De asemenea, contestatorul arată că intervenientul se lansează în aprecieri cu privire la „modificările minimale” pe care ... era obligat să le opereze dar omite să admită cu aceeași ușurință că OPEXUL din oferta sa cu „diligente minimale” ar fi trebuit să fie redactat corect de la început și nu modificat după deschiderea ofertelor.

Interesul vădit al intervenientului de a se confirma atât calitatea sa de ofertă câștigătoare indiferent de normele legale încălcate atât de acesta cât și de autoritatea contractantă o fac să evite inclusiv orice mențiune cu privire la tardivitatea emiterii Clarificării nr. 92 mai sus menționată respectiv data de 07 iunie 2013 în condițiile în care data limită pentru depunerea ofertelor a fost data de 12 iunie 2013.

Contestatorul solicită Consiliului să observe încălcarea prevederilor art. 78 și 79 din OUG nr. 34/2006 precum și ale art. 33 din HG nr. 925/2006.

Contestatorul arată că potrivit textelor legale invocate orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire. Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.

În măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Or, dacă legea a prevăzut un termen limită de cel puțin 6 zile pentru clarificări - care prin conținutul lor nu schimbă ori trebuie să nu schimbe cu nimic mențiunile din documentația de atribuire, fiind susceptibile doar să aduca lămuriri asupra clauzelor considerate de unii participanți neclare, cu atât mai mult nu poate fi acceptată o reducere a termenului pentru „clarificări” care modifică însăși documentația de atribuire.

Având în vedere că în cazul de față data limită pentru depunerea ofertelor a fost data de 12.06.2013 Clarificarea nr. 92 emisă sub nr. 7557 din data de 07.06.2013 a fost publicată cu mai puțin de 6 zile înainte de data limită pentru depunerea ofertelor. În acest sens, conform OUG nr. 34/2006 - termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(d) Respectarea cerințelor minime impuse de către caietul de sarcini

Contestatorul solicită Consiliului să constate că nu pot fi acceptate nici susținerile intervenientului conform cărora „Având în

vedere faptul că în această ipoteză Autoritatea contractantă ar fi trebuit să compare oferta contestatoarei (i.e. ...) și alte oferte care ar fi avut obiecte diferite sub aspectul componentei și întinderii lor, comparație care nu ar fi putut fi una corectă (...) se impune a preciza că această parte a obiectului contractului, prederminată de autoritatea contractantă prin redactarea de liste de obiecte, nu poate fi considerat „minimal”, ci obligatoriu/fix” acestea fiind lipsite de orice logică”.

Contestatorul arată că pe de o parte licitația a vizat „proiectarea și executarea” - două acțiuni din care cel puțin prima implică și un element de creație - în sensul identificării/conceperii soluției tehnice celei mai avantajoase în condiții de eficiență și cost. Pe baza soluției tehnice fiecare ofertant și-a dezvoltat oferta. Susținerea că s-ar compara obiecte diferite în ofertă prin includerea unor bunuri mobile ce susțin soluția tehnică concepută, în contextul menționat mai sus, apare ca lipsită de sens. Contestatorul nu poate achiesă la calificarea unor bunuri mobile în contextul naturii proiectului ce a făcut obiectul licitației (proiectare și executare) ca părți ale obiectului contractului cum nu a achiesat nici la posibilitatea menționării în caietul de sarcini de „bunuri cu titlu informativ”.

Coroborând dispozițiile art. 34 alin. (3) HG nr. 925/2006 cu susținerile autorității contractante din cuprinsul Clarificării 7 și Clarificării 32 „Fiecare ofertant trebuie să își prezinte propria soluție tehnică” și cu înseși susținerile intervenientului din Cererea sa de intervenție - pagina 14 „acolo unde legiuitorul nu distinge nici interpretul nu distinge” contestatorul consideră că nu poate fi reținută ca temei ori justificare pentru declararea ofertei sale ca fiind neconformă includerea echipamentelor din lista 1.10.3, toate cerințele minime ale caietului de sarcini fiind în speță respectate.

(e) Respingerea susținerilor SC ... SA că oferta sa ar genera costuri suplimentare motiv pentru care se impunea declararea ofertei sale ca neconformă

Contestatorul solicită respingerea criticilor intervenientului conform cărora includerea listei de echipamente ar fi generat costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă.

Contestatorul menționează că pe de o parte, în contextul oricărei licitații toate ofertele necâștigătoare prin raportare la cea câștigătoare ar genera costuri suplimentare ceea ce însă nu dă dreptul autorității contractante să sancționeze ofertele cu o valoare mai mare cu calificativul „neconforme”, iar pe de altă parte situația de a-și genera costuri suplimentare este efectul direct al atitudinii vădit abuzive a autorității contractante care a încălcat grav dispozițiile legale în materia achizițiilor; prejudicierea invocată fiind deci cauzată de către partea pretins vătămată nu îi poate fi

reclamată societății sale - care a acționat cu bună credință și cu atât mai puțin poate fi sancționată pentru o culpă ce nu îi aparține.

De altfel așa cum a mai arătat și susținut, contestatorul precizează că includerea acestor echipamente în plus față de cerințele minime ale caietului de sarcini nu a avut un impact negativ asupra propunerii financiare care a rămas în limitele impuse de autoritate.

În concluzie, necesitatea includerii echipamentelor descrise în lista 1.10.3. (în condițiile menținerii obligativității de a indica costurile cu personalul pentru manevrarea acestora) este implicită pentru ca scopul contractului de achiziție publică în cauză este de furnizare a unei soluții tehnice unitare.

În raport de natura și complexitatea lucrării care urmează a fi proiectată și executată, modul în care a acționat autoritatea contractantă - reformulând cerința 1.10.3. în sensul declarării acesteia ca fiind cu titlu informativ (dar menținând obligativitatea identificării costurilor cu personalul pentru manevrarea acestora), cu mai puțin de 6 zile înainte de data deschiderii ofertelor, pe baza unei clarificări și nu a unei erate (cu prelungirea corespunzătoare a termenului) raportat la numărul mare de oferte considerate neconforme ca urmare a includerii echipamentelor din lista 1.10.3. - reprezintă o dovadă clară și lipsită de echivoc a faptului că declararea ofertei sale ca neconformă este lipsită de orice temei legal și a fost dată cu aplicarea greșită a legii.

Nu în ultimul rând contestatorul atrage atenția asupra comportamentului vădit părtinitor și ilegal al autorității contractante în ceea ce privește modul de evaluare al ofertei declarate câștigătoare - respectiv oferta SC ... SA.

Contestatorul învederează faptul că din dosarul de achiziție - respectiv din adresa autorității contractante cu nr. 1104/12.08.2013 lipsesc toate paginile cu excepția primei pagini (prima pagină e numerotată cu numărul 2063, dosarul continuând direct cu Răspunsul SC ... SA - paginile 2064 și următoarele), deși pe baza adresei menționate mai sus și-a formulat SC ... SA răspunsul care a condus la înlocuirea OPEX-ului din oferta sa, modificare acceptată de către autoritatea contractantă, motiv pentru care solicită Consiliului efectuarea demersurilor necesare pentru obligarea autorității contractante la comunicarea întregii adrese cu numărul 1104 din 12.08.2013.

De asemenea, contestatorul atrage atenția asupra modului în care autoritatea contractantă a înțeles să facă aplicarea principiilor transparenței și tratamentului egal și nediscriminator al ofertanților, permițând ofertantului câștigător SC ... SA modificări ale valorilor costurilor de operare după deschiderea ofertelor, sens în care invocă solicitarea de clarificări nr. 9815 din 17.07.2013, cât și adresele

formulate de către ofertant respectiv Adresa cu nr. R9815 din 22.07.2013 cât și Adresa cu nr. R11104/12.08.2013.

Contestatorul consideră că prin permiterea ofertantului SC ... SA să modifice valorile costurilor operaționale a fost viciată întreaga procedura de licitație, CNSC având atât dreptul cât și obligația să analizeze din oficiu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în cadrul procedurii de atribuire, sens în care solicită sancționarea corespunzătoare a încălcării prevederilor legale de către autoritatea contractantă.

Față de aspectele menționate atât prin prezenta cât și în cadrul contestației, contestatorul consideră că actul administrativ, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, este nelegal și nemotivat, oferta sa îndeplinind toate condițiile de calificare și selecție, propunerea tehnică fiind conformă cu caietul de sarcini.

Pentru toate aceste motive coroborate cu susținerile sale depuse în dosarul ... contestatorul apreciază că se impune respingerea, cererii de intervenție formulată și admiterea contestației sale așa cum a fost ea formulată.

Prin adresa nr. 165/11.10.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 34506/14.10.2013, intervenientul formulează note de concluzii, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestațiilor formulate în procedura de achiziție publică în discuție având în vedere cele expuse pe larg prin cererea de intervenție prin notele de ședință prin care și-a completat cererea de intervenție precum și aspectele suplimentare pe care le detaliază prin prezentele note de concluzii.

Intervenientul arată că prezentele concluzii scrise derivă strict din cele arătate de contestatorii ... și ... prin notele scrise suplimentare depuse în urma cererii sale de intervenție și/sau în urma studierii dosarului procedurii.

I. Intervenientul solicită respingerea excepției de inadmisibilitate a cererii de intervenție invocată de către ...

1. Intervenientul precizează că în speță nu sunt incidente art. 49 și 50 din Codul de procedură civilă din 1865 invocate de către contestatoare, ci prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă din 2010 în vigoare începând cu data de 15.02.2013.

În acest sens, intervenientul arată că toate cele 8 contestații au fost formulate după intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură civilă iar prevederile art. 297 din OUG 34/2006 permit completarea prevederilor procedurale ale OUG 34/2006 cu cele ale legislației în vigoare, în vigoare fiind Noul Cod de procedură civilă.

2. Intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că cererea sa de intervenție nu poate fi o cerere de intervenție principală, dată fiind definiția dată intervenției principale prin prevederile art. 61 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă.

Potrivit acestora intervenția este principală atunci când intervenientul pretinde pentru sine în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Dreptul dedus judecății în fața Consiliului este dreptul la anularea unui act administrativ jurisdicțional al autorității contractante, respectiv a raportului procedurii și a declarării drept câștigătoare a ofertei sale, respectiv drept necâștigătoare sau inadmisibilă sau neconforme a ofertelor existente în dosar.

Intervenientul menționează că nu pretinde în mod evident dreptul pretins judecății, ci dimpotrivă susține exact contrariul, respectiv respingerea contestațiilor formulate fără a deduce judecății vreun drept propriu în condițiile în care dreptul său a fost deja câștigat prin declararea ofertei sale ca și câștigătoare.

3. Intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că intervenția formulată este accesorie, fiind întrunite condițiile reglementate prin art. 61 alin. 3 din Noul Cod de procedură civilă.

Potrivit acestor prevederi intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Așa cum arătat și mai sus, sprijină doar apărarea formulată de autoritatea contractantă și nu are nici un drept propriu pe care să-l deducă judecății pentru a dobândi ceva în plus.

În aceste condiții, intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că a formulat o cerere de intervenție în interes alăturat autorității contractante.

4. Intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție date fiind prevederile art. 297 din OUG 34/2006.

Potrivit acestora, contestatorul arată că în măsura în care OUG 34/2006 nu prevede altfel, prevederile acesteia se completează cu prevederile dreptului comun.

Așa cum arătat și mai sus, dreptul comun aplicabil la momentul formulării contestațiilor este Noul Cod de procedură civilă iar acesta prevede în mod expres existența cererii de intervenție ca și instituție procesuală. Nu în ultimul rând, intervenientul subliniază că această instituție exista și în Vechiul Cod de procedură civilă.

5. Intervenientul solicită Consiliului să admită excepția lipsei de interes a contestatorului invocată de societatea sa.

Intervenientul precizează că simpla calitate de ofertant a contestatorului nu este suficientă pentru respingerea excepției lipsei de interes.

În acest sens, intervenientul invocă prevederile din 09.06.2011 pronunțate în cauza 401/2009 de către Curtea de Justiție a Uniunii

Europene care a statuat faptul că interesul legitim în contestarea unei proceduri de achiziție aparține numai aceluia căruia anularea actului atacat îi dă o șansă directă la a câștiga respectiva procedură de achiziție.

În acest context, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere faptul că hotărârile pronunțate de CJUE reprezintă un adevărat izvor de drept comunitar, practica acestei curți fiind întotdeauna unitară și fiind obligatorie în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor dreptului european.

6. Pe fondul contestației formulate de ... intervenientul solicită respingerea acesteia, având în vedere cele arătate prin cererea de intervenție referitoare la faptul că prin clarificarea 92 autoritatea contractantă a arătat foarte clar faptul că obiectele incluse în lista 103 nu fac parte din obiectul procedurii de achiziție.

Intervenientul precizează că această clarificare dată cu 6 zile înainte de data deschiderii ofertelor putea fi pusă foarte ușor în practică de către ofertanți prin simpla completare cu 0 a listei 10.1.3, o asemenea manevră presupunând un consum de timp de câteva minute și fiind perfect realizabilă în cele 6 zile care urmau a se mai scurge până la data depunerii ofertelor și are în vedere faptul că cel mai adesea ofertanții sunt puși să răspundă la solicitări de clarificări mult mai complexe în termene de 24 - 72 de ore, condiție în care o modificare simplă pe lista 10.1.3 putea fi făcută lejer în termenul de 6 zile.

7. Intervenientul solicită Consiliului să respingă susținerile contestatorului referitoare la imposibilitatea emiterii unei clarificări în loc de o erată.

În acest context, intervenientul învederează faptul că în măsura în care s-ar fi apreciat că această clarificare 92 era nelegală, contestatorul trebuia să o conteste în termenul procedural de 10 zile, fapt nerealizat.

În aceste condiții, nu se mai poate invoca astăzi faptul că ar fi trebuit emisă o erată și nu o clarificare și nici nu se mai pot invoca la acest moment prevederile art. 26 alin. (2) din HG 925/2006.

Similar, intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că excepția tardivității emiterii clarificării nr. 92 invocată de același contestator nu mai poate fi primită în cadrul prezentei contestații, ci trebuia invocată pe calea unei contestații separate la solicitarea de clarificări în termenul procedural de 10 zile de la publicarea acestei clarificări nr. 92 .

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să constate că nu pot fi primite susținerile contestatorului din concluziile scrise depuse la 30.09.2013 sub nr. 32.875 potrivit cărora clarificarea 92 încalcă prevederile art. 35 alin. (5) din OUG 34/2006 constatând că

aceste susțineri trebuiau formulate într-un alt cadru procesual respectiv al contestației directe împotriva clarificării 92.

8. În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la modificarea costurilor operaționale din oferta sa, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere toate cele expuse pe larg prin cererea de intervenție inițială (filele 4-6).

II. Intervenientul solicită respingerea susținerilor formulate de ... din concluziile scrise nr. 2635 din 30.09.2013 având în vedere:

- toate cele expuse prin cererea de intervenție,
- faptul că legiuitorul include în HG 28/2008 noțiunea de organizare de șantier ambele tipuri de cheltuieli defalcate de contestator respectiv cheltuieli aferente organizării de șantier și cheltuieli conexe organizării de șantier,

- dacă într-adevăr cheltuielile conexe nu ar fi fost obligatorii atunci nu exista nici un motiv pentru includerea lor într-o valoare atât de mare în organizarea de șantier (cheltuielile conexe sunt de trei ori mai mari decât cheltuielile pentru construcție și instalație aferente organizării de șantier),

- chiar dacă se susține că ele nu sunt obligatorii atât timp cât ele au fost incluse în ofertă, înseamnă că ele pot fi efectuate, deci se poate ajunge la valoarea totală a cheltuielilor cu organizarea de șantier de 3.510.571 lei iar această valoare totală de 3.510.571 lei care ar putea fi plătită potențial vorbind de autoritatea contractantă cu titlu de organizare de șantier încalcă prevederile documentației de atribuire care limitau procentul acestora la 1,5%.

Având în vedere cele antemenționate, intervenientul consideră neconformă oferta ... ceea ce atrage incidența excepției lipsei de interes în criticarea ofertei sale așa cum a detaliat prin cererea de intervenție.

III. Intervenientul solicită respingerea contestației formulată de ... respingerea susținerilor acestuia din concluziile scrise 2685 din 09.10.2013 pentru considerentele următoare:

1. În ceea ce privește costul operațional anual maxim garantat prezentat de societatea sa, intervenientul învederează următoarele:

1.1 Este adevărat că a formulat către autoritatea contractantă adresa 9946 din 19.07.2013 (3599 din 18.07.2013) prin care a solicitat să i se pună la dispoziție un fișier OPEX cu formulele de calcul introduse de autoritatea contractantă în toate celule verzi.

Așa cum arătat și prin cererea de intervenție formulată, această adresă nu a produs niciun efect juridic și nici nu ar fi putut produce în realitate, însă i s-a părut echitabil și transparent a solicita autorității contractante acest lucru, în condițiile în care alte autorități contractante din țară în proceduri de achiziție similare privind managementul deșeurilor au pus la dispoziția tuturor ofertanților fișiere opex cu celule verzi completate.

Este la fel de clar faptul că în condițiile în care autoritatea contractantă nu i-a răspuns în termen util și rezonabil, societatea sa a răspuns în termen la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă depunând adresa 3643 din 22.07.2013 înregistrată la autoritatea contractantă sub numărul R9815 din 22.07.2013 ora 10:30.

În această adresă a indicat în mod expres costurile anuale de operare defalcate pe cele două stații (de tratare mecanico-biologică și de sortare), răspunsul său satisfăcând solicitările autorității contractante din solicitarea de clarificări.

1.2 Intervenientul solicită respingerea susținerilor contestatorului potrivit cărora oferta sa ar fi fost modificată prin răspunsul la clarificări din 22.07.2013, având în vedere următoarele:

- o analiză comparativă a celor 2 fișiere de calcul al costului operațional anual maxim garantat depuse de societatea sa (cel din oferta inițială și cel depus o dată cu clarificarea 3643/22.07.2013) relevă o perfectă identitate dintre datele incluse în celulele galbene:

- oricine poate verifica costul operațional propus de societatea sa, fiind vorba despre un calcul foarte simplu: se aplică formulele matematice ce pot fi puse la acest moment la dispoziție de autoritatea contractantă la datele înscrise de societatea sa în formulele galbene, luând în considerare și elementele de cost prestabilite de autoritatea contractantă în celulele albastre.

În ceea ce privește celelalte susțineri din concluziile scrise referitoare la cererea de intervenție, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere toate cele detaliate prin cererea de intervenție.

1.3 În ceea ce privește cele arătate de societatea sa prin notele de ședință nr. 152 din 04.10.2013, respectiv motivarea excepției lipsei de interes a ... în susținerea contestației acesteia, intervenientul arată că nu solicită în mod direct constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de asocierii .. - ... ci solicită ca Consiliul să admită excepția lipsei de interes a acestui contestator, analiza caracterului neaccessoriu și conform a ofertei depuse fiind o apărare de fond pe care o invocă societatea sa ca motivare a excepției lipsei de interes.

În condițiile în care practica CJUE având o forță juridică deosebită, așa cum a detaliat mai sus, se impune cu prioritate analiza interesului contestatorilor prin prisma unui potențial rezultat concret în procedură, intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că nu se poate ignora solicitarea sa de analiză a ofertei asocierii ... - ... din perspectiva caracterelor acestei oferte care ar putea potențial împiedica declararea acesteia ca și câștigătoare.

1.4 În ceea ce privește susținerea privind încălcarea termenului de contestare a unui act de 10 zile de la luarea la cunoștință, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere următoarele:

- în principal, susținerile sale privind caracterul acceptabil și neconform al ofertei sunt făcute pe cale de apărare, în susținerea excepției nulității cererii și excepției lipsei de interes a acestui contestator. Conform principiilor generale de drept român, apărările pe cale de excepție pot fi formulate oricând și nu sunt supuse unui termen,

- în subsidiar, și în ipoteza în care ar fi formulat o solicitare de constatare a caracterului neconform și/sau inacceptabil al ofertei depuse de ... această contestare a fost făcută în termen.

Potrivit prevederilor art. 256² din OUG 34/2006 contestația se formulează în termen de 10 zile „începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal”.

Societatea sa a luat la cunoștință de actul prin care oferta ... a fost declarată acceptabilă și admisibilă dar necâștigătoare prin studiul dosarului de achiziție la data de 02.10.2013. Cererea sa pe cale de apărare în susținerea excepției lipsei de interes a caracterului neacceptabil și neconform al acestei oferte a fost formulat la data de 04.10.2010.

În acest sens, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere faptul că societatea sa nu a primit niciodată o informare de la autoritatea contractantă prin care să i se comunice modul în care a fost calificată oferta ... respectiv dacă a fost calificată acceptabilă sau inacceptabilă, conformă sau neconformă.

În aceste condiții, chiar și dacă s-ar discuta și despre un termen de contestare a acestei oferte, intervenientul consideră că el a fost respectat de către societatea sa.

1.5 În ceea ce privește incidența prevederilor art. 67 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă potrivit cărora intervenientul accesoriu poate să săvârșească numai actele de procedură care nu contravin interesului părții în favoarea căreia a intervenit, intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că interesul principal al autorității contractante este acela de respingere al contestației formulate de către

Potrivit prevederilor OUG nr. 34/2006, CNSC poate soluționa o contestație fie prin admiterea unei excepții, fie pe fond, în condițiile în care ar fi incidente excepții care să ducă la respingerea contestației fără analiza fondului, aceste excepții primează și nu se poate reține faptul că ele ar contraveni interesului autorității contractante atât timp cât ele duc la respingerea contestației.

1.6. În ceea ce privește motivele invocate de societatea sa în susținerea excepției lipsei de interes, intervenientul solicită

Consiliului să constate faptul că ... nu contestă cele arătate de societatea sa privind relațiile existente între acesta și ... INFRASTRUCTURAS și privind identitatea ofertelor tehnice, cu consecința caracterului inadmisibil al acestora.

2. În ceea ce privește excepția nulității contestației formulate de către ... intervenientul solicită admiterea acestei excepții pentru următoarele considerente:

Prin notele de concluzii depuse 2685 din 09.10.2013, ... încearcă să acopere motivele invocate de societatea sa prin notele de ședință (paginile 3-4) prin depunerea unei împuterniciri sub semnătură privată datată 02.09.2013 date de ... pentru formularea contestației împotriva rezultatului proceduri 7830 din 02.09.2013.

Intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că în realitate prevederile Noului Cod de procedură civilă nu sunt respectate prin acest înscris având în vedere faptul că o persoană juridică nu poate fi reprezentată printr-o altă persoană juridică în fața CNSC indiferent de caracterul jurisdicțional al CNSC date fiind prevederile art. 298 din OUG 34/2006 care impun completarea cu prevederile dreptului comun.

Practic ... încearcă a realiza o reprezentare convențională a Asocierii.

Intervenientul arată faptul că potrivit prevederilor Noului Cod de procedură civilă (art. 80 și 84), persoanele juridice sunt reprezentate fie legal potrivit formei lor de organizare, conform prevederilor art. 80 (de exemplu un SRL este reprezentat prin ... și convențional strict prin consilier juridic sau avocat, potrivit prevederilor art. 84.

În aceste condiții, intervenientul solicită Consiliului să admită și această excepție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34445/11.10.2013, ... răspunde la concluziile scrise formulate de ... comunicate societății sale prin fax în data de 09.10.2013, solicitând respingerea susținerile ... privind oferta

În primul rând, contestatorul învederează faptul că ... prin concluziile formulate își modifică și lărgeste obiectul contestației formulate care capătă nuanța unei intervenții în interesul autorității contractante. Contestatorul solicită Consiliului să respingă ca nelegale toate aceste critici aduse în ceea ce privește situația ... ca fiind formulate de o persoană fără calitate cu încălcarea cadrului procesual stabilit de art. 255 din OUG 34/2006.

I. Excepția lipsei de interes

Contestatorul solicită Consiliului să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes având în vedere că nicăieri în lege nu este condiționat dreptul de "a formula contestație de o analiză în afara

cadrului legal asupra șanselor de a câștiga licitația iar luarea în calcul a unei astfel de argumentații nu ar face decât să lase loc arbitrariului într-un domeniu strict reglementat de lege.

În mod firesc, legea rezervă dreptul de a face contestație oricărei persoane interesate, pe care o definește ca fiind orice operator economic care are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedura de atribuire, și care, în plus a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante (art. 255 alin. 2).

Contestatorul consideră că nu pot fi reținute susținerile ... din cuprinsul concluziilor scrise având nr. 2685/09.10.2013 transmise societății sale în data de 10.10.2013 pentru următoarele considerente:

- Condiționarea formulării unui contestații din perspectiva câștigării sigure a licitației contravine flagrant spiritului legii și nu poate constitui unicul temei pentru analizarea interesului, cu atât mai mult cu cât declararea ofertei sale neconforme a condus AUTOMANT LA NEEVALUAREA OFERTEI ALTERNATIVE; cu atât mai mult cu cât nu se poate pronostica rezultatul unei licitații de către niciuna dintre părți, atâta timp cât dispozițiile legale imperative cu privire la modul de desfășurare al licitației, analizarea și evaluarea ofertelor au fost încălcate;

- Examinarea șanselor de câștig reale sau posibile ale ofertelor nu intră în competența decizională a Consiliului.

Noțiunea de interes legitim, născut și actual, și legătură acesteia cu calitatea de participant la procedură rezultă și din art. 33 din Ordonanță, potrivit căruia documentația de atribuire - documentul cu privire la autoritatea contractanta a adus modificări cu încălcarea dispozițiilor legale, contestate de către societatea sa - este destinată să asigure informarea completă, corectă și explicită a ofertantului/candidatului.

Prin urmare contestatorul solicită respingerea tuturor susținerilor ... care se erijează în mod vădit ilegal în evaluator al ofertelor participante și constatarea faptului că societatea sa are atât dreptul cât și interesul în formularea contestației.

II. Susținerile ... cu privire la fondul contestației formulate de ...

Pe fondul contestației, contestatorul consideră că susținerile ... sunt lipsite de temei juridic, întrucât atitudinea vădit abuzivă a autorității contractante și încălcarea gravă de către aceasta a dispozițiilor legale în materia achizițiilor, sunt elementele ce au generat prejudicierea societății sale pe de o parte și formularea contestației sale pe de altă parte.

Contestatorul subliniază faptul că însăși ... recunoaște în mod expres „este evident că aceste utilaje sunt indispensabile

proiectului" ceea ce indubitabil este un argument în plus în confirmarea veridicității susținerilor sale și a modului ilegal, pătitor și ambiguu de a se comporta și de a acționa al autorității contractante.

În concluzie, contestatorul își menține și reiterează susținerile sale în sensul că:

- în motivările sale autoritatea contractantă a acționat în mod vădit ilegal, alegând pentru cazuri identice să interpreteze diferit și contradictoriu atât prevederile legale aplicabile cât și a propriilor informații furnizate în cuprinsul caietului de sarcini, rezultatul fiind o stare de confuzie generală în rândul ofertanților;

- declararea ilegală ca neconformă a ofertei sale a prejudiciat în plus societatea sa prin descalificarea automată a OFERTEI ALTERNATIVE.

Prin adresa nr. 502/24.10.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 36140/25.10.2013, ... formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7820/02.09.2013 prin care oferta sa a fost declarata admisibilă însă necâștigătoare, fiind clasată pe locul 3, și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei prezentate de către SC ... SA, având în vedere că în cadrul acestei proceduri atât ofertantul clasat pe locul I cât și cel de pe locul II au prezentat oferte neconforme și inacceptabile;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor prezentate de către SC ... SA și asocierea ... ROMA - ...;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG 34/2006;

- respingerea cererii de intervenție formulată de SC ... SA.

I. Contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes în formularea și susținerea contestației invocată de ofertantul declarat câștigător SC ... SA.

Contestatorul arată că potrivit art. 255 din OUG 34/2006 - (1) "Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau

a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență".

Alin. 2 al acestui articol definește noțiunea de "persoană vătămată" - se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes lesitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire.

Prin contestație a solicitat printre altele "obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor prezentate de către SC ... SA și asocierea - Având în vedere că a atacat atât oferta de pe locul I cât și cea clasată pe locul II, contestatorul consideră că justifică interes actual și legitim în formularea și susținerea contestației. În situația în care se va stabili că ofertele clasate pe locurile I și II sunt neconforme și inacceptabile, oferta sa ar fi declarată câștigătoare, ipoteza ce face ca excepția lipsei de interes să fie respinsă.

Contestatorul arată că practica CNSC și a Curților de Apel, este în sensul stabilirii interesului contestatorului sub condiția de a ataca și ofertele clasate pe locurile anterioare. Potrivit Deciziei 781/22.05.2008 a Curții de Apel Timișoara "*În acest context, faptul necontestat că societatea contestatoare s-a clasat pe locul al 3-lea, că nu aduce critici de nelegalitate cu privire la oferta clasată pe locul al doilea DE PE POZIȚIA CĂREIA ȘI-AR FI PUTUT MANIFESTA INTERESUL LEGITIM DE A OBTINE BENEFICIUL CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ prin atacarea ofertei desemnate câștigătoare, sunt motivele pentru care C.N.S.C a respins contestația și pe care instanța le găsește ca fiind conform situației de fapt și temeiurilor juridice adecvate acesteia, recursul declarat împotriva deciziei Consiliului fiind nefondat".*

Raportat la obiectul contestației, contestatorul arată că folosul sau avantajul pe care îl poate obține în cazul admiterii contestației formulate este declararea ofertei societății sale ca fiind câștigătoare (având în vedere că a atacat atât oferta clasată pe locul I cât și oferta clasată pe locul II).

În aceste condiții, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes în formularea și susținerea contestației invocată de ofertantul declarat câștigător SC ... SA.

II. OFERTA SC ... SA ESTE NECONFORMĂ ȘI INACCEPTABILĂ

Contestatorul arată că criteriul de atribuire îl constituie conform Fișei de Date a Achiziției oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Aplicarea acestui criteriu este rezultatul a două componente: Prețul ofertei - 60% și Punctajul tehnic, respectiv costul operațional maxim garantat - 40%.

1. OFERTA SC ... SA ESTE NECONFORMĂ POTRIVIT ART. 79 ALIN. (2) DIN HG 925/2006

Referitor la costurile de operare, având o pondere la punctajul ofertei de 40%, conform Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, la poziția Ofertantului nr. 9 - SC ... SA - RUBRICA COST OPERAȚIONAL ANUAL MAXIM GARANTAT acesta a oferit: "Monitorizare ... 24.200 lei t/an și ... 11.500 lei t/an" (ce reprezintă un element al costului de operare solicitat).

Contestatorul învederează faptul că SC ... SA prin răspunsul la clarificări a modificat valoarea acestor costuri de operare, aspect ce rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și adresa de comunicare a rezultatului procedurii. La solicitarea de clarificări nr. 9815 din 17.07.2013, ofertantul declarat câștigător a formulat răspuns (adresa nr. R9846/19.07.2013) și a menționat că "neexistând o formulă, nu putem oferi o valoare finală a costurilor de operare, ci doar consumurile pe categorii de costuri completate în celulele galbene."

Cu alte cuvinte SC ... SA nu a prezentat în ofertă costurile de operare, ci doar consumurile pe categorii de costuri. De altfel într-un mod nepermis, într-un răspuns la o solicitare de clarificări a autorității contractante, ofertantul a solicitat clarificări la FDA, solicitând ca autoritatea contractantă să-i pună la dispoziție fișierul OPEX - vol. 4 - anexa 1 - CLI, în format EXCEL, cu formulele de calcul introduse de autoritatea contractantă în toate celulele verzi sau să confirme, faptul că ofertantii pot completa toate celulele verzi după propria formulă.

Contestatorul precizează că SC ... SA nu a formulat cereri de clarificări raportat la aceste aspecte, nu a contestat documentația de atribuire așa încât întreaga documentație de atribuire este obligatorie pentru toți ofertanții.

MODIFICAREA OFERTEI VIZEAZĂ ÎNSUȘI UNUL DINTRE CEI DOI FACTORI DE EVALUARE RESPECTIV COSTUL ANUAL MAXIM GARANTAT.

Contestatorul consideră că modificarea propunerii tehnice ulterior întocmirii procesului verbal de deschidere a ofertelor este inadmisibilă, iar comisia de evaluare ar fi trebuit să declare neconformă în temeiul art. 79 alin. 2 din HG 925/2006 oferta depusă de SC ... SA.

În speță, nu poate fi vorba despre erori aritmetice sau vicii de formă. Și dacă ar fi vorba despre vreun viciu de formă, numai autoritatea contractantă, în temeiul art. 80 alin. (1) ar fi avut dreptul să corecteze erorile aritmetice și viciile de formă, și NU OFERTANTUL, întrucât aceasta constituie modificare a ofertei. Comisia de evaluare ar fi trebuit eventual, dacă ar fi constatat că este un viciu de formă, să îl remedieze și să solicite NUMAI ACCEPTUL ofertantului. Din art. 80 alin. (1) rezultă clar că ofertantul NU are dreptul să corecteze presupusele erori sau vicii, ci el trebuie

numai să își dea acceptul la solicitarea autorității contractante de a corecta așa zisele erori aritmetice sau vicii de formă.

2. COMISIA DE EVALUARE A FAVORIZAT OFERTANTUL SC ... SA PRIN FAPTUL CĂ I-A PERMIS MODIFICAREA OFERTEI, RESPECTIV SCHIMBAREA FACTORULUI DE EVALUARE - COST ANUAL MAXIM GARANTAT, ULTERIOR DESCHIDERII OFERTELOR. Invocând prevederile art. 201 alin. (2) din OUG 34/2006, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a favorizat în mod evident ofertantul declarat câștigător, întrucât i-a dat posibilitatea acestuia să își modifice factorul de evaluare - cost anual maxim garantat. Dacă ar fi respectat dispozițiile art. 80 alin. 1 (în situația în care ar fi considerat că este vorba despre erori de calcul sau vicii de formă) și ar fi corectat presupusele erori însăși comisia de evaluare, aceasta nu ar fi putut ajunge la rezultatul transmis prin răspunsul la clarificări, de către SC ... SA.

Pe de altă parte, contestatorul învederează faptul că SC ... SA a cunoscut după deschiderea ofertelor, costurile maxime garantate ale tuturor ofertanților, astfel încât a putut "jongla cu cifrele" după bunul plac, în vederea declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare. Astfel costul maxim garantat a putut fi calculat de către SC ... SA în mod discreționar cu scopul de a modifica elementele din propunerea tehnică.

3. OFERTA SC ... SA ESTE INACCEPTABILĂ, ÎNTRUCÂT AU FOST ÎNCĂLCATE PREVEDERILE DIN FIȘA DE DATE (punctul III.2.3.a, pag. 6) ȘI ART. 190 ALIN. 2 DIN OUG 34/2006.

Potrivit punctului III.2.3.a) pagina 6 din fișa de date a achiziției „În cazul în care candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către o altă persoană, atunci aceasta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm conform Formular nr. 8A în forma autentică, al persoanei respective [...]„

SC ... SA nu a depus un angajament ferm în forma autentică, și numai un angajament legalizat de către un notar public. Contestatorul învederează faptul că între *legalizare* și *autenticare* este o mare diferență.

Forma autentică este cerută „AD VALIDITATEM”, potrivit documentației de atribuire și art. 190 alin. 2 din OUG 34/2006. Prin fișa de date a fost solicitat angajamentul ferm în forma autentică. În cazul în care s-ar fi solicitat angajamentul ferm sub semnătură privată, nu exista nici o problemă dacă ofertantul depunea un angajament sub semnătură legalizată, întrucât „a majori ad minus” - unde este permis mai mult este permis și mai puțin. Însă „per a contrario” nu poate fi depus un act cu semnătură legalizată când se solicită forma autentică.

Invocând prevederile art. 12 din Legea 36/1995, contestatorul precizează că activitatea de legalizare este **DISTINCTĂ** față de activitatea de autentificare, fiind enumerate ca activități separate chiar prin art. 12 din Legea notarilor publici.

Contestatorul arată că potrivit Art. 147. - "*Notarul public poate legaliza semnătura părților numai pe înscrisurile pentru care legea nu cere formă autentică ca o condiție de valabilitate a actului, cu respectarea dispozițiilor din prezenta lege.*" Din conținutul acestui text reiese că o încheiere de legalizare nu este tot una cu încheierea de autentificare, care presupune o mai mare rigoare în respectarea condițiilor întocmirii respectivului act, începând cu explicarea efectelor actului, luarea consimțământului semnatarului, verificarea capacității părților, spre deosebire de legalizare, care reprezintă doar certificarea identității celui ce semnează.

Deși comisia de evaluare a constatat această neregulă, în loc să procedeze la declararea ofertantului ca inacceptabil, a permis în mod greșit completarea ofertei, ulterior deschiderii ofertelor de către acesta, cu un nou act de data aceasta autentificat.

În plus, contestatorul afirmă că ofertantul declarat câștigător nu face dovada că angajamentul ferm este necondiționat, neprecizând dacă acesta este remunerat sau nu (caz în care este condiționat de plata remunerației), ori dacă a renunțat expres la beneficiile de diviziune și discuțiune (caz în care autoritatea contractantă nu ar putea beneficia de drepturile prevăzute de art. 11¹ din HG 925/2006).

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să constate că SC ... SA nu a îndeplinit cerințele de calificare astfel încât oferta acestuia este inacceptabilă.

III. OFERTA ASOCIERII ... - ... ESTE NECONFORMĂ ȘI INACCEPTABILĂ

1. ASOCIEREA ... - ... NU FACE DOVADA ÎNDEPLINIRII CERINȚEI DIN FIȘA DE DATE REFERITOARE LA BONITATE/ACCES LA RESURSE.

Contestatorul arată că potrivit cerinței 2 din fișa de date a achiziției (III.2.2, pagina 5/10) ofertanții trebuie să facă dovada disponibilităților bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 6 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 28.304.363,28 lei. Dovada se face prin prezentarea unei scrisori din partea băncilor/societăților finanțatoare că dețin acces la finanțare în sumă de 28.304.363,28 lei și pentru o perioadă de 6 luni.

Liderul de asociere ... a prezentat înscrisul denumit "Declarație" datată 10.05.2013 și emisă de UNICREDIT S.P.A. din care rezultă că acordă un credit în sumă de 10 milioane de Euro, fără ca banca să își asume vreo răspundere.

Contestatorul consideră că înscrisul denumit "Declarație" nu îndeplinește condițiile prevăzute în fișa de date a achiziției. Ofertantul nu face dovada că dispune de suma ce face obiectul unui eventual credit, pentru minim 6 luni de derulare a contractului. NU se specifică în "Declarație" pentru ce perioadă ar exista disponibilități bănești, ci doar că acordă un credit într-un anumit quantum. Ofertantul nu a făcut dovada existenței unei eventuale linii de credit, cu un anumit termen de expirare, și nici de o confirmare din partea băncii că dispune de resurse în quantumul și perioada precizată de fișa de date a achiziției.

În continuare contestatorul invocă prevederile art. 170 din OUG 34/2006.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că ofertantul NU face dovada cu înscrisul "Declarație" emis de ... că pentru minim 6 luni de derulare a contractului dispune de disponibilități bănești ori linii de credit.

Mai mult decât atât, contestatorul consideră că se impune a se face distincție între "*credit*" și "*linie de credit*". Linia de credit (permisă de fișa de date pentru a face dovada disponibilității bănești) se acordă pentru activitățile curente ale unei societăți, se poate accesa la nevoie în decursul valabilității liniei, are o valabilitate de obicei de 1 an. Creditul (nu rezultă că este permis pentru dovada bonității, singurele moduri de dovedire potrivit fișei de date a achiziției sunt: disponibilități bănești negrevate de datorii, adică bani în conturi și linii de credit) se acordă numai pentru anumite investiții expres prevăzute în contractul de credit, se trage "*uno actu*", poate avea valabilitate chiar de o lună.

2. ASOCIEREA ... - ... NU FACE DOVADA ÎNDEPLINIRII CERINȚEI DIN FIȘA DE DATE REFERITOARE LA PREZENTAREA CERTIFICATULUI FISCAL CARE SĂ ATESTE ÎNDEPLINIREA OBLIGAȚIILOR SCADENTE ÎN LUNA ANTERIOARĂ CELEI ÎN CARE SE DEPUN OFERTELE.

Contestatorul arată că potrivit Cap. III.2.1.a) din fișa de date ofertanții trebuiau să depună certificate fiscale care să ateste că aceștia nu înregistrează datorii la bugetul consolidat precum și la cel local în luna anterioară celei în care se depun ofertele "Condiție de calificare: [...] - documentele prezentate trebuie să ateste îndeplinirea obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele".

Asocierea ... - ... a depus oferta la data de 12.06.2013 așa cum rezultă din procesul verbal de deschidere a ofertelor.

Fiecare membru al asocierii ... - ... trebuia, potrivit fișei de date să depună certificate fiscale din care să rezulte îndeplinirea obligațiilor scadente în luna anterioară depunerii ofertei respectiv în luna MAI.

Potrivit certificatului privind plata la zi a obligațiilor fiscale depus de ... S.P.A (fila 16 din documentele de calificare depuse de ...), se atestă că ofertantul ... S.P.A. "a achitat corespunzător primele de asigurare și obligații conexe până la data de 30.04.2013" - pentru sediul din Roma, respectiv "că și-a achitat corespunzător contribuțiile până la data de 10.05.2013" - pentru sediul din L'Aquila și "că și-a achitat corespunzător contribuțiile până la data de 30.04.2013" - pentru fondul utilitar din Prin urmare ofertantul ... nu respectă cerințele fișei de date întrucât NU face dovada că în luna MAI (luna anterioară depunerii ofertelor) avea achitate obligațiile fiscale anterioare.

3. ASOCIEREA ... - ... NU PREZINTĂ FIȘA CENTRALIZATOARE PENTRU ASOCIERE ÎN ASNAMBLU, CONFORM PREVEDERILOR DIN FIȘA DE DATE.

Contestatorul arată că potrivit Cap. III.2.2. cerința 1 din FDA ofertantul trebuie să facă dovada cifrei medii de afaceri globale pe ultimii 3 ani (2010, 2011,2012), iar în cazul în care ofertantul este o asocieră trebuie să prezinte "*o fișă centralizatoare pentru asocieră în ansamblu, semnată de către reprezentantul legal al asociatului desemnat ca lider, precum și fișe centralizatoare individuale pentru fiecare asociat în parte [...]*"

În acest sens, contestatorul arată că asocieră ... - ... a depus fișe centralizatoare individuale pentru fiecare asociat în parte, dar NU a depus și o fișă centralizatoare pentru asocieră în ansamblu, cerință obligatorie menționată în fișa de date.

4. ... NU A PREZENTAT CERTIFICAT FISCAL DE LA SEDIUL SECUNDAR DIN, ROMANIA.

Contestatorul arată că o altă solicitare obligatorie inclusă în fișa de date este ca ofertanții să depună certificat privind impozitele și taxele locale eliberat de direcția de impozite și taxe locale din care să reiasă situația obligațiilor exigibile în luna anterioară, în care se depun ofertele.

Contestatorul subliniază faptul că ofertantul nu a depus dovada că nu înregistrează datorii către bugetul local de la sediul secundar din, România.

În opinia contestatorului solicitarea din fișa de date a achiziției de a face dovada că nu există datorii la bugetul local ar rămâne lipsită de efecte dacă s-ar considera că este suficient ca un ofertant să depună un certificat fiscal de la unul sau mai multe dintre sediile secundare și sediul principal, FĂRĂ a depune certificat fiscal pentru TOATE sediile secundare la care are posibilitatea de a fi contribuabil la bugetul de stat. Trebuie avut în vedere că ... are angajați, bunuri, realizează venituri impozabile și la sediul secundar din ... motiv pentru care cerința din fișa de date se consideră îndeplinită dacă face dovada achitării globale a datoriilor fiscale.

Pentru aceste motive asocierea ... - ... nu a respectat dispozițiile art. 170 din OUG 34/2006, astfel încât comisia de evaluare trebuia să stabilească caracterul neconform și inacceptabil al ofertei astfel depuse.

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

JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări «Extindere și Modernizare Centru de Management al Deșeurilor în Județul ... din cadrul proiectului «Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...», cod CPV 45000000-7, 45252123-6, 71321000-4, 71322000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Împotriva documentației de atribuire, ... a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr. ... soluționată prin decizia CNSC nr. ... prin care s-a respins ca nefondată contestația și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897/12.06.2013, s-a consemnat depunerea a 16 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. ..., comisia de evaluare a consemnat respingerea a treisprezece oferte și admisibilitatea celorlalte trei oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ... SA ca fiind câștigătoarea procedurii, având:

- un punctaj de 98,48 puncte,
- o propunere financiară de 76.613.741,13 lei fără TVA, plătită după recepția lucrărilor, din care „cheltuieli diverse și neprevăzute” în valoare de 5.326.186,69 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 18.387.297,87 lei;
- un cost operațional al proiectului de 8.119.332 lei din care 6.668.210 lei pentru cheltuieli de exploatare ... și 1.451.122 lei pentru cheltuieli de exploatare Stație de Sortare;
- un termen de execuție a lucrărilor de 548 zile de la ordinul de începere, conform graficului de execuție din ofertă.

Prin decizia nr. Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii, formulată de către

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

În soluționare Consiliul reține că ... contestă adresa nr. 7834/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, contestația fiind depusă personal la Consiliu în data de ... și înregistrată sub nr. ...

La aceeași dată, contestația a fost transmisă și autorității contractante, prin serviciul de curierat rapid FAN COURIER EXPRE..., conform ... depus la dosarul cauzei de către contestator.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări, care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ... publicat în SEAP în data de 21.02.2013, de 90.239.276,66 RON lei fără TVA, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, se constată că, în speță, contestația împotriva împotriva adresei nr. 7834/02.09.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de care contestatorul a luat la cunoștință în data de 02.09.2013, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de ... inclusiv.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de ..., atât Consiliului cât și autorității contractante, împotriva unei decizii considerată ca fiind nelegală, cunoscută în data de 02.09.2013, ... a respectat termenul prevăzut de legiuitor.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației formulată de

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din ordonanță, Consiliul procedează la analiza excepțiilor invocate de către intervenient, respectiv lipsa de interes a și ... în formularea contestațiilor, precum și cea privind nulitatea contestației formulată de

Referitor la excepția lipsei de interes a și ... în formularea contestațiilor, Consiliul reține că pentru exercitarea dreptului la acțiune, respectiv pentru formularea unei contestații, sunt necesare a fi îndeplinite condițiile afirmării unui drept, interesului, calității procesuale și capacității procesuale.

În ceea ce privește condiția afirmării unui drept, conform dispozițiilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, aceasta reprezintă o condiție esențială a exercitării unei acțiuni având în vedere

prevederile art. 109 din Codul de procedură civilă, coroborat cu dispozițiile art. 255 alin.(1) și (2) din ordonanță „**Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim** pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

„În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”

Dreptul la acțiune este conferit conform art. 3 lit. p) și q) din OUG nr. 34/2006 calității de operator economic care își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică sau oricărui operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare.

În ceea ce privește **interesul, acesta este o condiție necesară pentru dobândirea calității de parte în proces și se concretizează în folosul material ori moral pe care l-ar putea obține contestatorul de pe urma acțiunii sale**, interesul contestatorului fiind chiar încheierea unui contract de achiziție publică ce are un caracter oneros. De asemenea, interesul trebuie să fie legitim, născut și actual, direct și personal.

Astfel interesul legitim trebuie să aibă un suport în dreptul obiectiv, neputând fi recunoscut pentru protejarea unor raporturi juridice care nu sunt în concordanță cu dreptul în vigoare.

De asemenea, atributul vizând caracterul născut și actual al interesului are în vedere faptul că acesta trebuie să existe atunci când se declanșează respectivul demers procesual, or în cazul de față contestatorul apreciază că ar putea suferi un prejudiciu numai dacă nu ar recurge la acțiune, în forma concretă de manifestare a acțiunii, respectiv prin formularea unei contestații.

Având în vedere conținutul adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii, prin care contestatorilor li se comunică fie că oferta este admisibilă dar necâștigătoare, fie că oferta a fost respinsă, Consiliul apreciază că aceste acte administrative le-a conferit statutul de „persoană vătămată” în sensul prevederilor art. 255 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și

completările ulterioare, respectiv prin depunerea ofertelor contestatorii au demonstrat că au avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire în cauză și că riscă să sufere un prejudiciu.

De asemenea, având în vedere criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, respectiv „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, în situația în care Consiliul ar dispune anularea raportul procedurii nr. ... și reevaluarea ofertelor, în urma reanalizării punctajul obținut de ofertele contestatorilor ar putea fi modificat în sensul obținerii de către oricare dintre aceștia a punctajului maxim.

Având în vedere cele anterior reținute, Consiliul respinge excepția lipsei de interes a ... și ... în formularea contestațiilor, invocată de către intervenient.

În ceea ce privește excepția de nulitate a contestației formulată de ... urmare a lipsei mandatării acestuia de către liderul de asociere SC ... S.p.a, invocată de către intervenient, Consiliul reține că la dosarul cauzei se află acordul de asociere nr. ..., potrivit căruia ... are calitatea de asociat.

Totodată, ... a depus la dosarul cauzei împluternicirea datată în 02.09.2013, prin care SC ... S.p.a în calitate de lider al asocierii mandatează pe ... să formuleze, să semneze și să transmită în numele asocierii SC ... S.p.a și ... contestația împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 7830/02.09.2013, menționând că își însușește în totalitate contestația depusă și actele subsecvente acesteia.

În acest context, Consiliul apreciază că ... în calitate de membru al asocierii, îi conferă posibilitatea întreprinderii oricărui demers apreciat ca fiind necesar în cadrul procedurii, inclusiv formularea și depunerea contestației.

Pentru aceleași considerente expuse mai sus, Consiliul urmează să respingă excepția lipsei de interes a ... și ... în formularea contestațiilor, invocată de

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

- potrivit celor cuprinse în raportul procedurii nr. ... și în adresa nr. 7834/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, comisia de evaluare a respins oferta Asocierii ... - ... Portugalia ca neconformă, în temeiul art. 79 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru că la adresa nr. 10889/07.08.2013 prin care comisia de evaluare a solicitat clarificări, termenul de răspuns a fost 09.08.2013 ora 11.00, iar ofertantul a răspuns prin adresa R10889/09.08.2013, la ora 12.30, după termenul stabilit de comisia de evaluare”.

Legislatia care guverneaza procedurile de achizitie publica (precum si prevederile legislative care reglementeaza orice alt tip de licitatii sau selectii de oferte) este extrem de riguroasa in ceea ce priveste data, ora si locul depunerii ofertelor, niciun fel de justificare nefiind acceptata in cazul in care participantii la procedura nu respecta, la minut, termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

De altfel, in acest sens, dispozitiile art. 33 alin (3) lit a) din HG nr. 925/2006, cu modificarile si completarile ulterioare, prevad:

„(3) În cadrul sedintei de deschidere nu este permisa respingerea niciunei oferte, cu exceptia celor care se încadreaza într-una dintre urmatoarele situatii:

a) au fost depuse dupa data si ora-limita de depunere sau la o alta adresa decât cele stabilite în anuntul de participare;”

In mod similar, in principiu, termenele trebuie de asemenea respectate si in ceea ce priveste solicitarile de clarificari si raspunsurile la acestea.

Contestatorul nu a invocat, in sustinerile sale nerelevanta intarzierii de 90 de minute cu care a raspuns la clarificari (situatie in care Consiliul ar fi abordat acest aspect) ci a sustinut neintemeiat faptul ca documentul prin care i s-au solicitat clarificarile continea ora limita de raspuns 14.00.

Mai mult decat atat, asa cum justificat afirma intervenientul SC ... SA, contestatorul a prezentat anexat contestatiei un document prezumptiv fals, adica o copie a adresei de solicitare de clarificari nr. 10889/07.08.2013 in care lipseste ultimul rand din primul paragraf si in care ora limita de raspuns la clarificari este 14.00 si nu 11.00.

La dosarul cauzei (pag.2041) se gaseste insa **adresa originala nr. 10889/07.08.2013 cu confirmarea de primire de catre ofertantul** in care ora limita pentru raspunsul la clarificari este ora 11.00.

Avand in vedere cele de mai sus, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta a procedat legal la respingerea ca neconformă a ofertei depuse de asocierea - ..., prin aplicarea prevederilor art. 79 alin (1) din HG nr. 925/2006, cu modificarile si completarile ulterioare:

„ART. 79 (1) In cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizata de comisia de evaluare clarificarile/raspunsurile solicitate sau în cazul în care explicatiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata neconforma.”

Prin urmare, contestația formulat de către ... va fi respinsa ca nefondata.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

1. potrivit celor cuprinse in raportul procedurii nr. ... si in adresa nr. 7822/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, comisia de evaluare a respins oferta asocierii ... - ... ca neconformă, pentru nerespectarea cerintei din caietul de sarcini vol IV potrivit careia „Prețul aferent organizării de șantier nu va depăși 1,5% din valoarea ofertată a lucrărilor aferente contractului”.

Consiliul constata ca răspunsul ofertantului transmis prin adresa R9268/12.07.2013, referitor la prețul aferent organizării de șantier, nu a infirmat situația invocată de autoritatea contractantă și anume faptul ca în oferta asocierii ... - ... a fost prezentat un pret aferent organizării de șantier de 3.609.571,00 lei care reprezintă 4,7% din valoarea ofertată a lucrărilor aferente contractului.

Ofertantul invoca faptul ca numai 952.904,18 lei reprezintă cheltuieli pentru construcții și instalații aferente organizării de șantier, suma care se încadrează în procentul de 1,5% iar 2.656.666, 82 lei reprezintă cheltuieli conexe organizării de șantier, dar acest argument nu poate fi acceptat. Prin caietul de sarcini s-a solicitat ca prețul aferent organizării de șantier (nu doar al construcțiilor și instalațiilor aferente ci pretul total aferent organizării) sa nu depășească 1,5% din valoarea ofertată, solicitare nerespectată în oferta asocierii ... -

Nici invocarea dispozițiilor HOTĂRÂRII nr. 28 din 9 ianuarie 2008, Anexa 4, METODOLOGIE nu argumentează susținerile contestatorului, ci dimpotriva, actul menționat subliniind faptul ca toate **cheltuielile aferente organizării de șantier** includ atât *Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier* cât și *Cheltuieli conexe organizării de șantier*.

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind justificată decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei asocierii ... -

2. referitor la cea de-a doua critică cuprinsă în contestația formulată de către ... prin aceasta se susține nelegalitatea declarării ca admisibile a ofertei depuse de SC ... SA, deoarece acest ofertant și-a modificat semnificativ oferta în ceea ce privește costurile de operare iar modificarea semnificativă de valoare nu poate fi privită ca o îndreptare a unor erori aritmetice și nici încadrată ca viciu de formă.

Asupra acestui aspect, care reprezintă de asemenea obiect al contestațiilor formulate de către și ... Consiliul reține următoarele:

Elementul din ofertă "**Cost operațional anual maxim garantat**" reprezintă unul din elementele esențiale ale ofertelor depuse în procedura din spetă, deoarece este factor de evaluare având o pondere la punctajul ofertei de 40%.

Pentru calculul acestui cost operațional, ofertantilor li s-a solicitat completarea, **exclusiv a celulelor galbene**, la formularul 12 capitolul 21.

Deși potrivit celor menționate în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897/12.06.2013, pentru ofertantul SC ... SA la rubrica "Cost operațional anual maxim garantat" (pag. 33), acesta ar fi oferat următoarele: „Monitorizare ... (...) 24.200 lei t/an și ... (...) 11.500 lei t/an”, Consiliul constata ca aceasta mențiune a fost total eronată, iar vina pentru aceasta eroare (de mențiune) aparține comisiei de evaluare și nu ofertantului.

Analizând conținutul ofertei depuse inițial de către SC ... SA, Consiliul constata ca acest ofertant a completat, riguros potrivit prevederilor documentației, **doar celulele evidențiate cu galben** din formularul 12 capitolul 21, a completat toate celulele evidențiate cu galben, printre valorile completate fiind și cifrele de 24.200 lei Monitorizare ... (...) respectiv 11.500 lei Monitorizare ... (...), unitatea de măsură fiind evident lei și nu lei t/an cum eronat s-a consemnat.

Lipsa datelor (a rezultatelor aplicării formulelor obligatorii) din celulele evidențiate cu verde nu poate fi în niciun caz o neconformitate a ofertei, deoarece textul formularului impunea cu precizie ofertantilor să completeze „**doar celulele evidențiate cu galben**” iar pentru celulele evidențiate cu verde s-a precizat textual: „**celulele colorate cu verde cu date conțin formule și nu vor fi modificate**”.

Astfel, în urma solicitărilor de clarificări asupra acestui aspect, solicitări de altfel inutile în aprecierea Consiliului, ofertantul SC ... SA a menținut toate cifrele completate inițial, nu a modificat sau adăugat absolut nimic ofertei inițiale, singura diferență fiind că cifrelor prezentate li s-au aplicat formulele de calcul (prin aplicarea programului EXCEL stabilit de autoritatea contractantă conform documentației).

În concluzie, valoarea pentru "*Costul operațional anual maxim garantat*" prezentată de ofertantul SC ... SA a fost de la început de 8.119.332 lei (constituită din - Cost anual operare ... - 6.668.210 lei;- Cost anual operare ... - 1.451.122 lei) valoare care nu a suferit nicio modificare ulterior depunerii ofertelor prin solicitări de clarificări.

Prin urmare, susținerea contestatorului ... potrivit căreia „SC ... SA și-a modificat în realitate oferta, ajungând de la un cost total de 3.641.000.000,00 ron, la 8.119.332,00 ron”, este total neîntemeiată, bazată exclusiv pe mențiunea eronată a autorității contractante din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897/12.06.2013.

De asemenea, neintemeiate și nereale sunt susținerile contestatorului ... potrivit cărora prin răspunsurile la clarificări în oferta SC ... SA „s-au aplicat „ajustări” în așa fel încât, cunoscând valorile celorlalți ofertanți, costurile oferite să-i permită să ajungă la un clasament favorabil.”

Potrivit autorității contractante „Comisia de evaluare a procedat la aplicarea art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, constatând un viciu de formă cu privire la completarea de către SC ... SA a calculului cheltuielilor de exploatare (OPEX), ce reprezintă un instrument pentru calcularea și aplicarea factorului de evaluare 2 punctaj tehnic „Cost operațional anual maxim garantat”.

În acest sens, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la viciile de formă constatate, iar prin clarificările transmise, SC ... SA nu și-a modificat oferta, ci doar a adus completări susținute în mod neechivoc de documentele depuse inițial.”

În realitate, în aprecierea Consiliului, nu a existat nici măcar un viciu de formă în completarea formularului 12 capitolul 21 de către SC ... SA deoarece nu s-a impus operatorilor economici aplicarea formulelor și calcularea valorilor în celele evidențiate cu verde, singurul viciu, nerelevant pe fond, aparține autorității contractante și constă în mențiunea eronată din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 7897/12.06.2013.

Pe fondul problemei, autoritatea contractantă a procedat corect în ceea ce privește aspectul criticat, luând în considerare valoarea de 8.119.332 lei prezentată de ofertantul SC ... SA pentru „Costul operațional anual maxim garantat” la calculul punctajului acestei oferte.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul reține:

1. În ceea ce privește susținerea nelegalității declarației ca admisibilă a ofertei depuse de SC ... SA, deoarece acest ofertant și-a modificat semnificativ oferta în ceea ce privește costurile de operare.

Asupra acestui aspect, Consiliul s-a pronunțat anterior, expunând toate considerentele, în cuprinsul motivării la soluționarea contestației formulate de către ... (pag. 176-178 din prezenta decizie), constatând, așa cum am arătat, următoarele:

- ofertantul SC ... SA a menținut toate cifrele completate inițial, nu a modificat sau adăugat absolut nimic ofertei inițiale

- valoarea pentru „Costul operațional anual maxim garantat” prezentată de ofertantul SC ... SA a fost de la început de 8.119.332 lei (constituată din - Cost anual operare ... - 6.668.210 lei; - Cost anual operare ... - 1.451.122 lei) valoare care nu a suferit nicio modificare ulterior depunerii ofertelor prin solicitări de clarificări.

- autoritatea contractantă a procedat corect în ceea ce privește aspectul criticat, luând în considerare valoarea de 8.119.332 lei

prezentata de ofertantul SC ... SA pentru "*Costul operațional anual maxim garantat*" la calculul punctajului acestei oferte., contestația formulata de către ... este nefondata pentru motivele aratate mai sus.

2. in ceea ce priveste sustinerea nelegalitatii declararii ca admisibila a ofertei depuse de SC ... SA, deoarece acest ofertant nu indeplineste cerinta privind experienta similara, Consiliul retine:

- în fișa de date se solicită:

"Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- *Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, (Formular nr. 8)*

- *Copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, obiectul, capacitatea, perioada (inclusiv data semnării contractului) și, în cazul lucrărilor, se va menționa inclusiv locul execuției acestora;*

- *Procesul-verbal de recepție finală sau procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor".*

Capacitatea tehnică și profesională privind Experiența similară a SC ... SA este demonstrată prin susținerea acordată de ... (...).

Conform prevederilor Ordinului 509/2011 al ANRMAP anexa 2, in cazul indeplinirii cerintei de experienta similara prin sustinerea unui tert „*cerinta privind experienta similara solicitata va fi indeplinita in intregime de catre un singur sustinator*”.

In speta, ... (...) indeplineste in intregime cerinta privind experienta similara solicitata, dupa cum urmeaza:

1. Instalația pentru pretratarea și sortarea deșeurilor reciclate municipale în ...

Perioada 12.2008-04.2012

2. Două instalații mecanice de tratare biologică

...

Perioada 2007-2010

3. extras din contract din 1.12.2008 paginile 114 - 121, copie și traducere autorizată conform cu originalul în care se specifică obiectul de proiectare și execuție stație de sortare

4. certificat de bună execuție din 13.04.2012, copie și traducere autorizată, paginile 111-113, în care se specifică „... a finalizat cu succes în anul 2010 fabricarea, asamblarea și executarea automată a 4 linii de tratare a deșeurilor solide municipale, producție de combustibil derivat din deșeuri și tratare biologică prin compostare, cu o capacitate de tratare de 120.000 tone/an”.

Urmare a solicitării de clarificari, SC ... SA a transmis:

5. scrisoarea de referință din 17.07.2013 în care se specifică: „... a proiectat și fabricat o instalație de sortare a deșeurilor solide municipale, cu capacitatea de 120.000 t/an, care a fost dată în funcțiune în anul 2010.

Instalația de sortare este parte integrantă a proiectului care include, de asemenea, o instalație pentru combustibil derivat refuzat și o instalație de tratare biologică a compostului”.

6. certificat de referință emis de contractantul principal către subcontractant (terțul susținător în ofertă) din 15.03.2013, copie și traducere autorizată, paginile 127-128, în care se specifică „În acest proiect, ... a împuternicit ... să realizeze proiectarea, construcția și punerea în funcțiune completă la cheie a - 2 unități de tratare mecanico - biologică a 115000 tone/an ...”

7. certificat de finalizare practică, copie legalizată și traducere autorizată, paginile 129-135 în care se arată perioada de finalizare 23.03.2010.

8. Extras din contractul de subcontractare din 02.03.2007, paginile 136-141

Raportat la criticile formulate de către ... Consiliul constata:

a) autoritatea contractantă nu a solicitat îndeplinirea unei cerințe minime valorice privind contractul similar, ci îndeplinirea unei cerințe minime cantitative

In aceste conditii nu are nicio relevanta faptul ca valoric, ... (...) ar fi putut indeplini o mica parte din contractele prezentate inainte de iunie 2008, deoarece prin documentatie s-a impus „proiectarea si executia unei statii de sortare a deseurilor cu o capacitate de minimum 11.000 t/an si proiectarea si executia unei statii de tratare mecanico-biologica a deseurilor cu o capacitate de minimum 70.000 t/an”, fara solicitarea unei valori minime.

b) documentele mai sus enumerate confirma pe deplin indeplinirea cerintei privind experienta similara, asa cum a fost aceasta formulata in fisa de date a achizitiei.

c) solicitarile de clarificari (din speta de fata si nu numai) nu reprezinta o incalcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica prevazute la art. 2 alin (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Principial, autoritatile contractante au obligatia ca prin solicitari de clarificari sa se asigure asupra indeplinirii/neindeplinirii cerintelor de calificare sau asupra indeplinirii/neindeplinirii specificatiilor tehnice de catre operatorii economici participanti la procedura si sa accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corecta. Interesul oricarei autoritati contractante este de a se edifica asupra situatiei reale privind indeplinirea/neindeplinirea cerintelor de calificare sau specificatiilor tehnice prin solicitari de clarificari

temeinice si nu de a cauta motive formale de respingere fara fundamente a ofertelor.

In speta, Consiliul apreciaza ca solicitarile de clarificari transmise de catre autoritatea contractanta ofertantului SC ... SA nu au incalcat principiile amintite mai sus si nu sunt in masura sa-l favorizeze in mod nelegal pe respectivul ofertant.

Asa cum am aratat anterior si vom arata si in continuare pe parcursul motivarii prezentei decizii, in aprecierea Consiliului, autoritatea contractanta a procedat corect in modul de evaluare a ofertei depuse de SC ... SA, procedand totodata formalist, excesiv si in ultima instanta nelegal la respingerea nefundamentata a altor oferte.

3. in ceea ce priveste sustinerea nelegalitatii declararii ca admisibila a ofertei depuse de SC ... SA, deoarece acest ofertant nu indeplineste specificatiile din caietul de sarcini privind structura constructivă, Consiliul retine:

Referitor la structura constructivă – vol. II cap. 10.13. din caietul de sarcini și cap. 12.3 - Clădirile (construcții/hale), Consiliul constata ca toate suprafetele indicate in capitolele indicate sunt prezentate ca fiind **suprafete estimate** (de altfel, aceasta situatie este recunoscuta si in textul contestatiei formulate de către ...) nu sunt mentionate ca fiind suprafete minime obligatorii pentru fiecare constructie in parte, obligatia fiecarui ofertant fiind de a se încadra în planul de situație.

Caracterul estimativ, deci aproximativ al suprafetelor indicate in documentatie deriva si din faptul ca obiectul achizitiei consta in **proiectarea** si executia lucrarilor, nu numai in executie.

Analizand oferta SC ... SA, raspunsul acestui ofertant la solicitarea de clarificari si argumentele partilor, Consiliul concluzioneaza asupra faptului ca prin suprafetele (*platformă de descarcare cu suprafata de 680 mp (estimat 700 mp), hală de tratare mecanică cu suprafata de aproximativ 3.150 mp (estimat 3320 mp), clădire tratare biologică cu suprafata de aproximativ 9.600 mp (estimat 11.700 mp), hală de măturare cu suprafata de aproximativ 11.500 mp (estimat 11.700 mp)*) prezentate in propunerea tehnica sunt asumate cerințele minime de suprafata a constructiilor, cu încadrarea în planul de situație.

4. Angajamentul ferm privind sustinerea tehnica si profesionala a ofertantului SC ... SA emis de catre ... (...) a fost prezentat initial in forma nelegalizata notarial si ulterior solicitarii de clarificari a fost prezentat si in forma autentificata.

Nici in textul fisei de date a achizitiei, nici in formularul 7C (model pentru angajamentul ferm privind sustinerea tehnica si profesionala) nu este prevazuta nicio obligatie expresa privind depunerea acestui angajament initial in forma autentificata notarial,

nicio sanctiune imediata pentru nedepunerea angajamentului de sustinere in forma autentificata.

Prin urmare, decizia autoritatii contractante de a solicita si de a accepta înscrisul autentic după depunerea ofertei nu reprezinta un avantaj clar in favoarea SC ... SA față de ceilalți participanți la procedură, ci asa cum am dezvoltat mai sus, o aplicare in spiritul principiilor a prevederilor art. 201 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit caruia:

„Art. 201. - (1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Avand in vedere cele de mai sus, Consiliul urmeaza sa respinga ca nefondata contestația formulată de către

Prin adresa nr. 2685/09.10.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 34147/09.10.2013, ... a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului, in care, pe langa precizari privind contestatia depusa (pe care Consiliul le-a luat in considerare), solicita *„respingerea contestațiilor formulate de către SC ... SA, SC SC SC ... și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii în partea dedicată acestor oferte.”*

Prin urmare, la 9.10.2013, ... a înaintat Consiliului "concluzii scrise", prin care sesizează cu totul alte alte aspecte decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi solicitari constituie, practic, un nou obiect al contestației din O asemenea operațiune este inadmisibilă și 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. Nu se poate veni în a 28-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 28-a zi de la depunerea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii, Consiliul fiind supus unui "tir" continuu de noi obiecte si motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității.

Așadar, completarea contestației cu noi obiecte, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Concluziile scrise nu se transmit celorlalți

ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art. 275 alin. (5) și art. 276 că procedura în fața Consiliului este *scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă*. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți la licitație (pentru a se putea asocia la ea sau o combate) și depune la Consiliu punctul său de vedere asupra ei. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele *mai puțin* de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Astfel fiind, obiectul și motivația suplimentare celor din contestație formulate de ... în cuprinsul "concluziilor scrise" depuse la Consiliu la 9.10.2013 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

Potrivit adresei nr. 7827/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, unicul motiv invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... – SC ... SRL este: „*propunerea tehnica nu satisface in mod corespunzator cerintele caietului de sarcini intrucat*

cuprinde echipamentele prevazute in Lista 1.10.3 care fac obiectul altui contract de furnizare".

Autoritatea contractanta mai arata ca, la o solicitare de clarificari privitoare la acest aspect, asocierea ... - SC ... SRL a raspuns prin adresa R9273/11.07.2013, menționând că *"Utilajele mobile regăsite în Lista 1.10.3. sunt indispensabile în derularea corectă a fluxului tehnologic, așa cum acesta a fost propus în cadrul ofertei tehnice...Considerăm că ... prin oferta depusă și prin prezenta adresa, a respectat în totalitate atât Documentația de Atribuire, cât și reglementările în vigoare privind achizițiile publice".*

Consiliul retine faptul ca prin Clarificarea postată pe SEAP sub nr. 92 - Adresa nr. 7557 din data de 07.06.2012 autoritatea contractantă a comunicat următorul răspuns: *„Echipamentele și utilajele cuprinse în prezentul contract de lucrări pentru stația de sortare și stația de tratare mecano - biologică sunt cele cuprinse în listele de cantități de la volumul 4.*

Mai exact în fișierul "4.1 LISTE" lista 1.4 Lista lucrări mecanice de montaj Extindere capacitate stație de sortare la ... și Lista 1.6 Lista lucrări mecanice stație se cotează.

În lista 1.10.3 Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, încărcător frontal, Camioane, Tractoare de manipulare balotim Autobasculante sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare."

Din acest raspuns al autoritatii reiese intr-adevar faptul ca nu este necesara completarea listei 1.10.3 cu *„Lista echipamente mobile/vehicule, utilaje, dotări specifice: Containere, încărcător frontal, Camioane, Tractoare de manipulare balotim Autobasculante"* deoarece acestea sunt trecute cu titlu informativ și fac parte dintr-un alt contract de furnizare.

Pe de alta parte, completarea acestei liste, chiar daca nu se impunea si chiar daca este un supliment inutil, nu poate constitui motiv de respingere a unei oferte ca neconforma, dupa cum nici raspunsul la clarificari prin care aceasta completare este mentinuta nu poate fi considerat neconcludent in ceea ce priveste indeplinirea specificatiilor obligatorii care trebuie continute in oferta tehnica.

Potrivit prevederilor art. 36 alin (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare si potrivit art. 79 din acelasi act normativ:

Art. 36 -(2) Oferta este considerata neconforma în urmatoarele situatii:

„a) nu satisface în mod corespunzator cerintele caietului de sarcini;

b) contine propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractanta în cadrul documentatiei de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta

din urma, iar ofertantul, desi a fost informat cu privire la respectiva situatie, nu accepta renuntarea la clauzele respective;

c) contine în cadrul propunerii financiare preturi care nu sunt rezultatul liberei concurente si care nu pot fi justificate;

d) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevazut defalcarea pe loturi, oferta este prezentata fara a se realiza distinctia pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibila aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte."

Art. 79 -(1) „In cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizata de comisia de evaluare clarificarile/raspunsurile solicitate sau în cazul în care explicatiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata neconforma.

(2) În cazul în care ofertantul modifica prin raspunsurile pe care le prezinta continutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerata neconforma".

Niciuna dintre situatiile de mai sus nu este intrunita in motivatia autoritatii contractante, in aprecierea Consiliului.

Faptul ca a fost completata (sa spunem in mod inutil) o lista de echipamente, deci un document in plus, nu constituie in sine nicio neconformitate, atata timp cat nu lipseste niciunul dintre documentele solicitate, atata timp cat ansamblul propunerii tehnice, (fara acest document), satisface în mod corespunzator cerintele caietului de sarcini iar continutul propunerii tehnice nu a fost schimbat in urma solicitarii de clarificari.

Autoritatea contractanta nu a mentionat in comunicarea rezultatului procedurii daca si ce anume lipseste sau reprezinta neconformitate in oferta asocierii ... – SC ... SRL, simpla completare (in plus fata de solicitari) a unei liste de echipamente neconstituind motiv de respingere a ofertei.

Pentru motivele expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

Ca si in cazul anterior analizat, potrivit adresei nr. 7829/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, unicul motiv invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... – ... – ... este: *„propunerea tehnica nu satisface in mod corespunzator cerintele caietului de sarcini intrucat cuprinde echipamentele prevazute in Lista 1.10.3 care fac obiectul altui contract de furnizare".*

Autoritatea contractanta mai arata ca, la o solicitare de clarificari privitoare la acest aspect, asocierea ... – ... – ... a răspuns prin adresa R9275/11.07.2013 menționând că: *"aceasta lista a fost*

inclusa ca si o imbunatatire a ofertei respectandu-se valoarea estimata".

Situatia este absolut identica cu cea semnalata in contestația formulată de către ... si pentru aceleasi considerente invocate mai sus, Consiliul va admite contestația formulată de către

Pe fondul contestației formulate de către, Consiliul retine:

Unicul obiect al contestației formulate de către il reprezinta sustinerea nelegalitatii declararii ca admisibila a ofertei depuse de SC ... SA, deoarece acest ofertant si-a modificat semnificativ oferta in ceea ce priveste costurile de operare iar modificarea semnificativă de valoare nu poate fi privită ca o îndreptare a unor erori aritmetice și nici încadrată ca viciu de formă.

Asupra acestui aspect, Consiliul s-a pronuntat anterior, expunand toate considerentele in cuprinsul motivarii la solutionarea contestatiei formulate de către ... (pag. 176-178 din prezenta decizie), constatand, asa cum am aratat, urmatoarele:

- ofertantul SC ... SA a mentinut toate cifrele completate initial, nu a modificat sau adaugat absolut nimic ofertei initiale

- valoarea pentru "*Costul operațional anual maxim garantat*" prezentata de ofertantul SC ... SA a fost de la inceput de 8.119.332 lei (constituata din - Cost anual operare ... - 6.668.210 lei;- Cost anual operare ... - 1.451.122 lei) valoare care nu a suferit nicio modificare ulterior depunerii ofertelor prin solicitari de clarificari.

- autoritatea contractanta a procedat corect in ceea ce priveste aspectul criticat, luand in considerare valoarea de 8.119.332 lei prezentata de ofertantul SC ... SA pentru "*Costul operațional anual maxim garantat*" la calculul punctajului acestei oferte.

In consecinta, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulata de către

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

Potrivit adresei nr. 7831/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, motivele invocate de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de ... sunt:

- aprecierea ca neconcludente a raspunsurilor la clarificari formulate de ... referitoare la structura constructivă, respectiv referitoare la suprafetele cladirilor prezentate in oferta raportat la suprafetele estimate din caietul de sarcini.

- faptul ca ... nu a inclus anumite categorii de personal în propunerea tehnică/calculul operațional (OPEX)

- aprecierea ca neconcludente a raspunsurilor la clarificari formulate de ... referitoare la acest aspect.

Referitor la primul motiv de respingere, autoritatea contractanta a mentionat (inclusiv in comunicarea rezultatului procedurii) urmatoarele:

„Datorită faptului că ofertantul ... a prevăzut în propunerea sa tehnică clădiri care au o suprafața mai mică cu 2379 mp față de cerințele din caietul de sarcini, iar urmare solicitării de clarificări ofertantul nu și-a însușit cerințele caietului de sarcini referitor la suprafața clădirilor, comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică depusă de ofertantul ... nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

De asemenea, in sustinerea deciziei sale, in punctul de vedere adresat CNSC, autoritatea contractanta mentioneaza:

„Cu toate că la capitolul 10.1.3 Structura constructivă au fost date suprafețele construcțiilor ca fiind estimative/aproximative, este evident faptul că aproximarea nu se referă la o soluție de proiectare cu suprafețe semnificativ mai mici decât cele date, așa cum a oferat contestatorul, respectiv cu 2379 mp, ci se referă la aproximare la nivel de unități de mp, și nu de sute sau mii, cu respectarea obligatorie a prevederilor de suprafețe existente în avizele ce au fost publicate în SEAP împreună cu documentația de atribuire emise de către:

- Agenția de Protecție a Mediului - Acord de Mediu nr. ... (pag. 4, 5)

- Administrația Națională Apele Române - Aviz nr. ... (nr. 35/29.02.2012), pag. 6, 7.”

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că era imperativ necesar ca ofertanții să respecte suprafețele minimale din caietul de sarcini ca o baza de referință pentru o evaluare unitară a propunerilor tehnice, având în vedere și natura contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv proiectare și execuție. Nu se poate compara o propunere tehnică ce prezintă suprafețe mai mici decât cele solicitate ca și cerințe minime, cu propuneri tehnice care respectă prevederile caietului de sarcini referitoare la suprafețe, deoarece prin micșorarea voită a acestora se creează un avantaj financiar evident.”

Consiliul constata ca, in contradictie cu prevederile caietului de sarcini si cu propriile sale judecati in cazul ofertei depuse de SC ... SA, autoritatea contractanta sustine ca suprafetele incluse in vol. II cap. 10.13. din caietul de sarcini și in cap. 12.3 - Clădirile (construcții/hale) ar fi suprafete minime conform caietului de sarcini, ceea ce nu corespunde adevarului.

Consiliul retine, asa cum a retinut si in solutionarea contestației formulate de către ... ca toate suprafetele precizate in capitolele mentionate sunt prezentate ca fiind **suprafete estimate**, nu sunt indicate ca fiind suprafete minime obligatorii pentru fiecare

constructie in parte, obligatia fiecarui ofertant fiind de a se încadra în planul de situație.

Sub acest aspect, comparand modul de evaluare al ofertei depuse de SC ... SA cu modul de evaluare al ofertei depuse de ... Consiliul constata ca autoritatea contractanta a incalcat grav principiul tratamentului egal.

In ambele oferte au fost prezentate (pentru anumite constructii) suprafete mai mici decat cele estimative indicate in caietul de sarcini.

La niciuna dintre cele doua oferte nu s-a retinut si nu s-a argumentat neincadrarea in planul de situatie.

Ambii ofertanti au raspuns textual la solicitarea de clarificari faptul ca isi insusesc cerintele minime prevazute in caietul de sarcini referitoare la suprafata acestor cladiri, (desi, in mod evident, anumite suprafete prezentate erau mai mici decat cele indicate), apreciind ca cerintele minime din caietul de sarcini se refera la incadrarea in planul de situatie si nu la suprafata minima pentru fiecare cladire in parte.

In aceste conditii, chiar daca abaterile fata de estimari din oferta ... sunt mai mari, nu exista temeiuri pentru a se face o interpretare diferita a documentatiei in cazul ... fata de cazul SC ... SA.

Consiliul apreciaza astfel ca, neexistand mentiuni privind neincadrarea suprafetelor prezentate de ... in planul de situatie, nu sunt intrunite nici motive de neconformitate legate de acest aspect.

Referitor la cel de-al doilea motiv pentru care a fost declarata neconforma oferta ... Consiliul retine:

- din oferta tehnica depusa de ... rezulta ca acest ofertant nu a inclus anumite categorii de personal în propunerea tehnică/calculul operațional (OPEX) formularul 12 capitolul 21, mai exact nu a inclus următoarele categorii de personal: șef stație, laborant, șoferi motostivuitori, personal manevră descărcare și supraveghere refuzuri, personal manipulare containere, personal operare presă de balotat, personal administrativ.

- în conformitate cu vol. 4, pag. 27, secțiunea 2 din Caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația pentru calculul OPEX de a utiliza și **completa în întregime** instrumentul în format EXCEL pus la dispoziție.

- asa cum am aratat anterior, calculul operațional (OPEX) formularul 12 capitolul 21 reprezinta unul dintre cele mai importante documente ale ofertei sau chiar cel mai important deoarece in acest document se calculeaza "*Costul operațional anual maxim garantat*" care este factor de evaluare având o pondere la punctajul ofertei de 40%, decisiv in stabilirea ofertei castigatoare.

- justificările pentru aceasta neinclușdere in oferta a personalului mai sus mentionat, transmise prin raspunsurile la clarificari de catre ofertantul ... nu sunt acceptabile si concludente, in aprecierea Consiliului.

Astfel, invocarea de catre acest ofertant a existentei unui personal deja angajat in cadrul Centrului de Management Integrat al Deșeurilor ... nu constituie un argument in conditiile in care documentatia de atribuire nu a făcut nicio precizare referitoare la personalul existent, iar costurile cuprinse în OPEX se referă la costurile totale de operare a obiectivului în întregimea lui (existent plus extindere).

Asa cum justificat sustine autoritatea contractantă *„Neincluderea personalului solicitat are directă influență asupra unui calcul obiectiv al costului operațional, care în procedura de față reprezintă un factor de evaluare, cu o pondere de 40% din punctajul acordat. Prin urmare modalitatea de calcul a valorii costului operațional prezentat de către contestator este viciată, nereflectând în mod real toate costurile viitoare ale obiectivului, creând un avantaj evident, prin prezentarea a unui cost operațional mai redus și nerealist, față de ceilalți operatori care au înțeles să completeze OPEX-ul în întregime, prevăzând toate categoriile de costuri.”*

Asadar, prin neincluderea anumitor categorii de personal in calculul operațional (OPEX) formularul 12 capitolul 21, adica prin necompletarea in intregime a *„celulelor evidentiante cu galben”* (obligatorii de completat) in cadrul documentului mentionat, ofertantul ... si-a diminuat artificial valoarea *“Costului operațional anual maxim garantat”*, fapt de natura sa vicieze calculul punctajului la acest factor de evaluare cu favorizarea acestui operator economic.

Aceasta, in aprecierea Consiliului, reprezinta o neconformitate majora si in mod indubitabil, acest motiv de respingere a ofertei ... continut in adresa nr. 7831/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, este intemeiat.

In concluzie, chiar daca pentru un singur motiv din cele doua cuprinse in adresa nr. 7831/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, oferta depusa de ... a fost in mod justificat respinsa ca neconforma.

Cel de-al doilea obiect al contestației formulate de către ... il reprezinta sustinerea nelegalitatii declararii ca admisibila a ofertei depuse de SC ... SA, deoarece acest ofertant si-a modificat semnificativ oferta in ceea ce priveste costurile de operare iar modificarea semnificativă de valoare nu poate fi privită ca o îndreptare a unor erori aritmetice și nici încadrată ca viciu de formă.

Asupra acestui aspect, Consiliul s-a pronuntat anterior, expunand toate considerentele, in cuprinsul motivarii la solutionarea

conterstatiei formulate de către ... (pag. 176-178 din prezenta decizie), constatand, asa cum am aratat, urmatoarele:

- ofertantul SC ... SA a mentinut toate cifrele completate initial, nu a modificat sau adaugat absolut nimic ofertei initiale

- valoarea pentru "*Costul operațional anual maxim garantat*" prezentata de ofertantul SC ... SA a fost de la inceput de 8.119.332 lei (constituata din - Cost anual operare ... - 6.668.210 lei;- Cost anual operare ... - 1.451.122 lei) valoare care nu a suferit nicio modificare ulterior depunerii ofertelor prin solicitari de clarificari.

- autoritatea contractanta a procedat corect in ceea ce priveste aspectul criticat, luand in considerare valoarea de 8.119.332 lei prezentata de ofertantul SC ... SA pentru "*Costul operațional anual maxim garantat*" la calculul punctajului acestei oferte.

In consecinta, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulata de către

Pe fondul contestației formulate de către ... , Consiliul retine:

Potrivit adresei nr. 7824/02.09.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... - ... este lipsa raspunsului la solicitarea de clarificari nr. 9373/10.07.2013 transmisa acestui ofertant.

Contestatorul sustine ca nu a primit respectiva solicitare de clarificari si fireste nu a confirmat primirea acesteia, in timp ce autoritatea contractanta sustine ca a trimis-o prin fax, anexand ca mijloc de proba un raport fax care mentioneaza transmiterea a doua pagini in data de 10.07.2013 la ora 8.21 la numarul de fax 0213262663 apartinand operatorului economic

Consiliul retine faptul ca in finalul adresei nr. 9373/10.07.2013 autoritatea contractanta a solicitat (subliniind acest text) urmatoarele: **„va rugam sa confirmati primirea acestei adrese la numarul de fax ...”** si nu a primit nicio confirmare de primire a adresei.

Consiliul, prezumand buna credinta a partilor, urmeaza a admite contestația formulată de către ... pentru urmatoarele motive:

Chiar daca potrivit prevederilor art. 60 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare Art. 60. - (1) *„Documentele scrise pot fi transmise prin oricare dintre următoarele modalități: a) prin poștă; b) prin fax; c) prin mijloace electronice; d) prin orice combinație a celor prevăzute la lit. a)-c)”,* Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante privitoare la faptul că prin transmiterea adresei de solicitări de clarificări nr. 9373/10.07.2013 la numarul de fax al contestatorului și-ar fi îndeplinit obligația de a comunica solicitarea respectivă,

deoarece, deși există la dosarul cauzei dovada transmiterii respectivului document nu există dovada recepționării și luării la cunoștință de către contestator.

Mai mult, Consiliul constată faptul că în cadrul faxului, conținând mesajul de înaintare a solicitării de clarificări, s-a solicitat confirmarea primirii acestei adrese. **Astfel, în lipsa confirmării de primire, comisia de evaluare avea obligația de a retransmite solicitarea prin alte mijloace care să asigure certitudinea primirii.**

Aceasta interpretare este confirmată și prin decizia irevocabilă a CURTII DE APEL ... nr. 770/R-CONT/28.03.2013 care într-o speta absolut identică a menționat următoarele, citam:

„Pe fond, Consiliul a reținut însă corect că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a comunica solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 43995/17 octombrie 2011 la adresa de e-mail ... deoarece deși la dosarul cauzei există dovada transmiterii acestui înscris, nu s-a făcut și dovada recepționării și luării la cunoștință de către contestatoare.

În cadrul e-mailului conținând mesajul de înaintare a solicitării de clarificări s-a solicitat confirmarea primirii acestuia, ceea ce înseamnă că însăși autoritatea contractantă a considerat că în absența unei confirmări de primire, există posibilitatea nerecepționării mesajului transmis în format electronic, iar ulterior nu a întreprins niciun demers pentru a se asigura că adresa privind solicitarea de clarificări a fost primită de către destinatarul său.

Prin urmare, în pofida susținerii autorității contractante din plângerea cu care a sesizat Curtea, obligația de a face dovada confirmării primirii documentului transmis către contestatoare, îi revenea acesteia și nu și-a îndeplinit-o, soluția adoptată este conformă cu legea.”

In concluzie, Consiliul va admite contestația formulată de către

In final, având în vedere deosebita complexitate a cazului, Consiliul considera necesar să facă anumite precizări menite să prevină aplicarea neadecvată a dispozițiilor prezentei decizii:

1. Prin admiterea contestațiilor formulate de către ... de către ... și de către ... Consiliul a înlaturat ca neintemeiate motivele de respingere a ofertelor consemnate în adresele nr. 7827/02.09.2013 nr. 7829/02.09.2013 și nr. 7824/02.09.2013 reprezentând comunicările rezultatului procedurii.

Consiliul nu s-a pronunțat în ansamblu, nefiind sesizat și neavând elementele necesare, asupra admisibilității ofertelor depuse de ofertanții enumerați mai sus, pentru fiecare caz prin reevaluarea ofertei urmând a se decide admisibilitatea/inadmisibilitatea.

2. Ofertele care au fost respinse si pentru care ofertantii nu au depus contestatii (nemaifiind operatori economici implicati in procedura in sensul prevederilor art. 206 alin (1¹) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare) nu pot face obiectul reevaluării nici in situatia in care motivele pentru care au fost respinse sunt identice cu motivele inlaturate ca neintemeiate de Consiliu in solutionarea contestatiilor formulate.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu JUDEȚUL ...

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de către ... și de către ... în contradictoriu cu JUDEȚUL ...

Consiliul va dispune anularea raportului procedurii nr. ... și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, de la etapa reevaluării ofertelor depuse de de către SC ... SRL, de către ... și de către ... in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ... de către ... de către ... și de către ... în contradictoriu cu JUDEȚUL ...

De asemenea, Consiliul va respinge ca nefondata solicitarea formulata de SC ... SRL privind constatarea conformitatii ofertei sale si ca inadmisibila solicitarea formulata de către ... privind desemnarea oferte sale ca fiind castigatoare.

Consiliul va admite in parte cererea de intervenție formulată de către SC ... SA si anume in ceea ce priveste solicitarile privind respingerea contestațiilor formulate de către ... de către ... de către ... și de către ... si va respinge ca nefondate celelalte solicitari ale intervenientului.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...