



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. 36729/... care formează obiectul dosarului nr. ... formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. nr.... având CUI RO ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – SC ... S.A., formulată împotriva adresei nr. R4266/17.10.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea și reabilitarea surselor de apă și a stațiilor de tratare a apei în Oțelu Roșu, Moldova Nouă, Carabsebeș și Băile Herculane”, cod CPV 45252126-7, 44162500-8, 45262220-9, 71322000-1 (Rev.2), organizată de S.C. ... S.A ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, județul ... s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. R4269/17.10.2013, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, numirea unui expert independent, pentru a stabili valoarea reală a costurilor de operare, în funcție de care să fie obligată autoritatea contractantă să stabilească clasamentul final al ofertanților, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, din etapa evaluării financiare și declararea neconformității ofertelor cu costuri de operare nereale (fictive, ce nu se pot justifica), refacerea clasamentului ținând cont de costurile de operare reale.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... completată prin adresa nr. 521/07.11.2013 transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38026/07.11.2013 și respectiv sub nr. 38075/08.11.2013, care formează obiectul dosarului nr. .../2013, formulată de SC ... SA, cu sediul în ... având CIF: ... cu sediul de corespondență în ... în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. R4266/17.10.2013, s-a solicitat anularea adresei nr. R 4266/17.10.2013, anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către Asociera S C ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L. (ofertă desemnată câștigătoare) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor precum și anularea raportului procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes în formularea contestației de către S.C. ... S.A., cu sediul în ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – SC ... S.A. în contradictoriu cu S.C. ... S.A ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, județul ... și respinge contestația ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA, cu sediul în ... cu sediul de corespondență în ... în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SRL în contradictoriu cu S.C. ... S.A ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... str. ..., județul

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. 36729/... care formează obiectul dosarului nr. ... formulată

de S.C. ... S.A, în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – SC ... S.A., în contradictoriu cu S.C. ... S.A ... împotriva adresei nr. R4266/17.10.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea și reabilitarea surselor de apă și a stațiilor de tratare a apei în Oțelu Roșu, Moldova Nouă, Carabsebeș și Băile Herculane”, cod CPV 45252126-7, 44162500-8, 45262220-9, 71322000-1 (Rev.2), s-a solicitat, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. R4269/17.10.2013, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, numirea unui expert independent, pentru a stabili valoarea reală a costurilor de operare, în funcție de care să fie obligată autoritatea contractantă să stabilească clasamentul final al ofertanților, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, din etapa evaluării financiare și declararea neconformității ofertelor cu costuri de operare nereale (fictive, ce nu se pot justifica), refacerea clasamentului ținând cont de costurile de operare reale.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... completată prin adresa nr. 521/07.11.2013 transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38026/07.11.2013 și respectiv sub nr. 38075/08.11.2013, care formează obiectul dosarului nr. .../2013 formulată de SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. R4266/17.10.2013, a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată; anularea adresei nr. R 4266/17.10.2013; anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către Asocieria S C ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L. (ofertă desemnată câștigătoare) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor precum și anularea raportului procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a procedat la conexarea celor două contestații pentru pronunțarea unei soluții unitare.

Contestatoarea S.C. ... S.A, în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – SC ... S.A. arată că, în fapt, Asocieria declarată câștigătoare - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ...SRL,- a obținut un punctaj de 88,83 puncte (din care 50 puncte - maxim - pentru costurile de operare) iar Asocieria S.C. ... S.A.- S.C.... S.A. s-a clasat pe locul patru, cu un punctaj de 63,04 puncte (din care 19,82 puncte pentru costurile de operare, și consideră că ofertantul câștigător a declarat costuri de operare fictive, ireale, cu scopul

simplicu de a obține punctaj maxim, calcularea clasamentului făcându-se în funcție de costuri și prețul ofertei, conform fișei de date a achiziției, costul operațional total calculat ca și cost operațional anual maxim având pondere de 50%.

Contestatoarea apreciază că nu pot fi justificate aceste costuri declarate și susține că dintr-un calcul simplu rezultă că numai o singură locație consumă aproape cât s-a declarat în oferta câștigătoare.

Contestatoarea S.C. ... S.A consideră că prin acceptarea câștigătorului licitației - Asocieria - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL, care a declarat costurile de operare ireale și imposibil de realizat, în sumă de 5.832.415,58 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 25 ani, reprezentând un preț neobișnuit de scăzut în ceea ce privește costurile de exploatare în raport cu ceilalți participanți la procedură, comisia de evaluare a distorsionat concurența, încălcând principiul tratamentului egal și creând în mod evident un avantaj asocierii declarate câștigătoare.

De asemenea, contestatoarea susține că „acceptarea costurilor de operare a asocierii câștigătoare de către autoritatea contractantă se poate explica doar prin neîndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini și nedeclararea tuturor consumatorilor care concură la formarea costurilor de operare.

În continuare, contestatoarea S.C. ... S.A prezintă sub formă tabelară, costurile sale anuale din ofertă, menționând că fiecare ofertant trebuia să coteze cel puțin aceste consumuri de energie, pentru „Front de captare, conducte de aducțiune și stație de clorare în Oțelu Roșu”, „Reabilitare front de captare, înlocuire sarcini și conducte de aducțiune, stații noi de clorare în Moldova Nouă”, „Stație de tratare nouă în Caransebeș”, „Stație de tratare nouă și reabilitare rezervor de înmagazinare în Băile Herculane”, prezentând pentru fiecare capitol cerințele caietului de „Soluția minimă care îndeplinește prevederile Documentației de Atribuire”, susținând că acestea „reflectă în mod clar și evident că s-a încălcat principiul tratamentului egal și costurile acceptate de Comisia autorității contractante sunt fictive și ireale”.

Astfel, contestatoarea susține că în urma calculelor privind costurile sale anuale pentru FRONT DE CAPTARE, CONDUCTE DE ADUCȚIUNE ȘI STAȚIE DE CLORARE ÎN OȚELU ROȘU, pe baza capacităților definite conform Extrasului din caietul sarcini CL 02_G-2.5.1B - Proces tehnologic - CSP, „valoarea costurilor de exploatare pentru 25 ani este de 4.458.683,41 lei/ 25ani”, costurile energetice minim necesare reprezentând 76% din COPEX - ul declarat de Asocieria câștigătoare. Contestatoarea susține, de asemenea, că întrucât pompele submersibile montate în puț au caracteristicile Q=16 l/sec, H=65mCA, conform cerinței din documentația de

atribuire, eventuale costuri de operare mai mici se pot justifica doar prin utilizarea de pompe cu aceleași caracteristici Q, H dar cu putere mai mică, lucru puțin probabil, atâta timp cât majoritatea furnizorilor de top se înscriu în valori apropiate și că restul consumurilor energetice pentru debitmetre, pompă dozatoare, apă tehnologică, nu se pot reduce decât prin eliminare totală, fapt ce contravine cerințelor de calitate a apei furnizate sau a nerespectării documentației de atribuire privind duratele de funcționare, parametrii tehnici etc.

Contestatoarea susține de asemenea că în urma calculelor privind costurile sale anuale pentru „Reabilitare front de captare, înlocuire sarcini și conducte de aducțiune, stații noi de clorare în Moldova Nouă”, pe baza capacităților definite conform caietului sarcini CL 02_G-2.5.1B - Proces tehnologic – CSP, „valoarea costurilor de exploatare pentru 25 ani este de 852.449,02 lei/ 25ani”, costurile energetice minim necesare reprezentând 15% din COPEX - ul declarat de Asocieria câștigătoare. Contestatoarea susține, de asemenea, că pompele submersibile montate în puț au caracteristicile Q=20 l/sec, H=15 mCA, conform cerinței din documentația de atribuire, iar eventuale costuri de operare mai mici se pot justifica doar prin utilizarea de pompe cu aceleași caracteristici Q, H dar cu putere mai mică, având în vedere că majoritatea furnizorilor de top se înscriu în valori apropiate, reiterând că restul consumurilor energetice pentru debitmetre, pompă dozatoare, apă tehnologică, nu se pot reduce decât prin eliminare totală, fapt ce contravine cerințelor de calitate a apei furnizate sau a nerespectării documentației de atribuire privind duratele de funcționare, parametrii tehnici etc.

Contestatoarea S.C. ... S.A susține de asemenea că în urma calculelor privind costurile sale anuale pentru „Stație de tratare nouă în Caransebeș” pe baza capacităților definite conform caietului sarcini CL 02_G-2.5.1B - Proces tehnologic – CSP și având în vedere soluția minimă care îndeplinește prevederile documentației de atribuire, „valoarea costurilor de exploatare pentru 25 ani este de 2.081.008,22 lei/ 25ani”, costurile energetice minim necesare reprezentând 35% din COPEX - ul declarat de Asocieria câștigătoare, cu mențiunea faptului că, de asemenea, consumurile energetice pentru debitmetre, pompă dozatoare, apă tehnologică nu se pot reduce decât prin eliminare totală, fapt ce contravine cerințelor de calitate a apei furnizate sau a nerespectării documentației de atribuire privind duratele de funcționare, parametrii tehnici etc.

În referire la cerințele caietului de sarcini CL 02_G-2.5.1 B - Proces tehnologic - CSP Date de proiectare pentru „Stație de tratare nouă și reabilitare rezervor de înmagazinare în Băile Herculane”,

contestatoarea susține că din calculele prezentate pentru soluția minimă care îndeplinește cerințele documentației de atribuire, rezultă că „valoarea costurilor de exploatare pentru 25 ani este de 5.321.001,50 lei/ 25ani”, costurile energetice minim necesare reprezentând 90% din COPEX - ul declarat de Asociera câștigătoare. În acest context, S.C. ... S.A arată că pompele pentru distribuția apei potabile au caracteristicile Q=80 mc/h, H=55mCA conform cerinței din documentația de atribuire iar eventuale costuri de operare mai mici se pot justifica doar prin utilizarea de pompe cu aceleași caracteristici Q, H dar cu putere mai mică și de asemenea consumurile energetice pentru debitmetre, pompă dozatoare, apă tehnologică, nu se pot reduce decât prin eliminare totală.

Contestatoarea subliniază faptul că din cele mai sus prezentate, se constată că numai consumurile energetice depășesc cifra COPEX declarată de Asociera SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL, fără a se pune în balanță și consumul de clor și reactivi de coagulare, prezentat în anexa D.

În încheiere, contestatoarea S.C. ... S.A solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să prezinte costurile anuale detaliate depuse la oferta câștigătoare.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.A, în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. - SC ... S.A. a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Contestatoarea SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA - SC ... SRL critică rezultatul procedurii apreciind decizia autorității contractante ca fiind nelegală și netemeinică sub aspectul declarării ca admisibilă și conformă a ofertei depusă de Asociera SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL declarată câștigătoare.

Contestatoarea SC ... SA susține că oferta declarată câștigătoare se impunea a fi respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr.925/2006, aceasta nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sub aspectul costului operațional anual maxim garantat și ca fiind inacceptabilă în conformitate art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr.925/2006 având în vedere faptul că nu a îndeplinit cerința de calificare nr. 1 solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contestatoarea arată că prin adresa nr. R 4266/17.10.2013 oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II cu un punctaj de 71,90 puncte (43,06 puncte pentru prețul ofertei 34.124.546,62 lei + 28,84 puncte pentru Cost operațional maxim garantat pe 25 de ani - 10.110.198,00 lei), fiind declarată câștigătoare oferta prezentată de SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL cu un punctaj total de 88,83 puncte (38,83 puncte pentru

prețul ofertei de 37.842.397,50 lei + 50 puncte pentru cost operațional maxim garantat pe 25 de ani – 5.832.415,58 lei).

În acest context, SC ... SA susține că rezultatul evaluării precum și clasamentul stabilit de autoritatea contractantă sunt viciate, deoarece costurile totale de operare pentru STAP Oțelu Roșu, Moldova Nouă, Caransebeș, Băile Herculane de 5.832.415,58 lei, propuse de Asocieria SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL. sunt anormal de scăzute și deci ireale, nejustificabile din punct de vedere tehnic.

Astfel, contestatoarea susține că pentru a ajunge la un cost de exploatare similar celui declarat de Asocieria SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL și pentru a demonstra că este imposibilă exploatarea celor 4 stații de tratare în costurile prezentate de asocieria declarata câștigătoare, a efectuat unele calcule pentru care a luat în considerare doar energia electrică necesară captării pentru 2 stații de tratare (Moldova Nouă și Oțelu Roșu) și un reactiv (pentru STAP Băile Herculane și STAP Caransebeș).

Din calculele prezentate de contestatoarea SC ... SA, rezultă că „totalul costului doar al acestor 2 puncte pentru 25 de ani este egal cu 4.506.323,25 lei”, astfel încât, presupunând că Asocieria SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL a considerat pentru cele 2 stații doar costurile cu energia electrică pentru frontul de captare pentru 25 de ani, se obține o diferență de 1.326.091,93 lei pentru restul elementelor pentru 25 de ani: $5.832.415,18 - 4.506.323,25 = 1.326.091,93$ lei.

Contestatoarea susține că valoarea corespondentă anuală ar fi 53.043,67 lei/an ($1.326.091,93$ lei/25 ani) - valoare insuficientă pentru a acoperi atât costurile rămase (substanța chimică 1 – sare) pentru STAP Moldova Nouă și STAP Oțelu Roșu cât și pe cele ale STAP Băile Herculane și STAP Caransebeș cu capacități de tratare de 3859 mc/zi și respectiv 9500mc/zi și anume: consumul total de energie electrică în cadrul procesului de tratare a apei, substanța chimică 3 - Polimer anionic, substanța chimică 2 - Policlorura de aluminiu, consumul total de energie electrică în cadrul procesului de tratare a nămolului, substanța chimică A – Polielectrolit, substanța chimică B - Var, consumul total de energie electrică al pompelor pentru distribuție și apă potabilă.

Contestatoarea SC ... SA prezintă în continuare noi calcule, adunând doar costul cu unul dintre reactivi, de exemplu, policlorura de aluminiu, cu dozare medie de 10g/m³ pentru celelalte două stații (Băile Herculane și Caransebeș), debitul orar mediu indicat în Clarificarea nr. 40 și prețul pe tonă stabilit de 1250 lei/t, rezultând că „cei 5.832.415,18 lei prezentați de asocieria câștigătoare ca și cost de operare total pentru cele 4 stații, din care s-a scăzut doar costul cu energia electrică pentru captările de la STAP Moldova

Nouă și STAP Otelu Roșu în valoare de 4.506.323,25 lei și costul cu policlorura de aluminiu pentru STAP Băile Herculane și STAP Caransebeș în valoare de 1.209.968,75 lei (48.398,75 Lei/an X 25 ani) se obține valoarea de 116.123,18 lei pentru 25 ani. (5.832.415,18 - 4.506.323,25 - 1.209.968,75 = 116.123,18 lei pentru 25 ani), împărțind valoarea obținută la 25 de ani rămâne o valoare de 4.644,92 lei/an, evident insuficientă pentru a acoperi restul costurilor. Contestatoarea susține de asemenea că aceste rezultate, sugerează niște costuri pe an cu energia electrică la STAP Băile Herculane și STAP Caransebeș cu debite de 3859m³/zi, respectiv 9500mc/zi „aproape nule”.

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, contestatoarea SC ... SA susține că respectivul ofertant nu a îndeplinit cerința de calificare nr. 1 solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională modificată prin măsura de remediere publicată în SEAP prin Erata nr. 38148/18.06.2013, conform căreia „fiecare ofertant are obligația de a depune o listă a principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să rezulte că în ultimii 5 ani ofertantul a dus la bun sfârșit proiectarea și execuția de lucrări a cel puțin 2 stații de tratare a apei cu o capacitate de minim 801/s fiecare în cadrul unor contracte de proiectare și execuție, menționându-se totodată actele necesar a fi depuse pentru dovedirea experienței similare”, cu posibilitatea ofertanților de a-și demonstra capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea acordată de către o altă persoană, din conținutul căreia rezultă că persoana ce asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 180, art. 181 lit. a), c¹) și d) și art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, prezentând în acest sens Formularul nr.8B și Formularul nr.6.

Astfel, contestatoarea SC ... SA susține că în Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. R 2985/05.08.2013, s-a consemnat faptul că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională (respectiv dovada experienței similare) Asocieria desemnată câștigătoare a apelat la susținerea tehnică și profesională unui terț - ...prezentând Angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională, respectiv Formularul 8A, nu și documentele obligatorii solicitate în fișa de date din care să rezulte că terțul susținător nu se află în situația care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art.180, art.181 lit. a), c¹) și d) și art. 69¹ din OUG nr.34/2006, respectiv Formularul 4 și cazierul judiciar al companiei și cazierul judiciar al ... general, documente privind

obligățiile scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele referitoare la bugetul consolidat, precum și cel local, Formularul 6.

Contestatoarea SC ... SA susține că în urma studierii Procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. R 2985/05:08.2013, a constatat faptul că cerința referitoare la neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 180 și 181 din OUG 34/2006 a fost îndeplinită doar de către cei trei membri ai asocierii, iar cerința referitoare la neîncadrarea în situația prevăzută de art.69¹ din OUG nr.34/2006 a fost îndeplinită doar de către cei trei membri ai asocierii și de către cei trei subcontractanți menționați în oferta depusă.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea SC ... SA apreciază că prin declararea ca fiind admisibilă oferta depusă de către Asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă a nesocotit atât propriile cerințe prevăzute cu titlu imperativ în fișa de date a fi îndeplinite de către toți ofertanții cât și dispozițiile art. 190 alin.2 teza finală, dispozițiile art. 69¹ din OUG nr.34/2006 precum și dispozițiile art. 34 alin. (1) din HG nr.925/2006, astfel încât decizia de declarare ca și câștigătoare a ofertei Asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., este netemeinică și nelegală, autoritatea contractantă încălcând dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG nr.34/2006.

În încheiere, contestatoarea SC ... SA solicită Consiliului încuviințarea de a studia dosarul achiziției publice, potrivit dispozițiilor art. 215 din OUG nr. 34/2006, rezervându-și dreptul ca, în urma studiului dosarului, să completeze și să dezvolte argumentele care justifică anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către Asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L - ofertă desemnată câștigătoare.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ... SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

La data de 29 octombrie 2013, autoritatea contractantă S.C. ... S.A ... a transmis pe fax, punctul de vedere nr. 4553/... înregistrat la Consiliu sub nr. 36750/... referitor la contestația formulată de S.C. ... S.A.

La data de 30 octombrie 2013, prin adresa nr. R4571/30.10.2013, autoritatea contractantă a transmis în original punctul de vedere nr. 4553/... înregistrat la Consiliu sub nr. 36935/31.10.2013 referitor la contestația formulată de S.C. ... S.A., având anexat, în copie, o parte din dosarul achiziției publice precum și copie oferta declarată câștigătoare, oferta clasată pe locul II - Asocieria SC ... SA – SC ... SRL și oferta contestatoarea Asocieria S.C. ... S.A. – SC ... S.A.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată dar și ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes, contestatorul fiind clasat pe locul IV în ierarhia ofertelor acceptabile și menținerea ca temeinic și legal a Raportului procedurii nr. 4235/17.10.2013.

Autoritatea contractantă SC ... SA arată că prin fișa de date și anunțul publicat în SEAP a stabilit criteriul de atribuire al contractului ca fiind "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic" pentru cei doi factori de evaluare (Prețul ofertei 50,00% - 50,00 puncte și Costul operațional total 50,00% - 50,00 puncte) fiind prezentat și algoritmul de calcul.

Autoritatea contractantă SC ... SA susține că pentru factorul 2 - Costuri operaționale declarate s-au solicitat ofertanților garanții și daune pentru costurile de operare declarate, astfel încât, Comisia de evaluare a luat în considerare acest factor, în această fază (de ofertare), astfel cum a fost declarat de fiecare ofertant deoarece nu s-au solicitat scenarii de funcționare ale stațiilor, în diverse ipoteze de lucru ci s-au solicitat costuri de operare garantate, astfel că toate ofertele care au transmis costuri de operare garantate, în condițiile de potabilitate impuse în caietul de sarcini, au fost considerate acceptabile.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că timpii de funcționare și puterile, pentru principalele echipamente din flux, luate în calcul la costul de operare garantat, nu pot fi analizate în detaliu și contrazise (având în vedere faza, garanțiile și daunele solicitate), iar dacă aceste costuri nu vor fi asigurate 25 de ani de la recepția lucrărilor, ofertantului i se vor percepe daune, așa cum prevede documentația de atribuire, astfel că nici unui ofertant nu i s-au solicitat justificări ale costurilor operaționale declarate, considerându-se că este în interesul fiecăruia dintre ofertanți să facă o estimare cât mai exactă a costurilor de operare declarate, având în vedere că pentru aceste costuri garantate se pot percepe daune pentru o perioadă de 25 ani după recepționarea lucrărilor.

Referindu-se la criticile formulate de S.C. ... S.A., autoritatea contractantă susține că factorul de evaluare „Costul operațional” a fost declarat de la început, prin documentația publicată în SEAP, astfel că toți eventualii participanți la procedură au avut cunoștință de faptul că proiectul lor va trebui întocmit astfel încât costul operațional să fie cât mai mic, fiecare ofertant alegând singur modul în care proiectează lucrarea respectivă și stabilind în funcție de proiectul propus costurile de operare, cu respectarea Caietului de sarcini publicat, astfel încât, apreciază că a respectat întru totul principiul tratamentului egal.

Autoritatea contractantă apreciază că noțiunea de „valoare reală a costurilor de operare” invocată de S.C. ... S.A., nu este

relevantă având în vedere că fiecare ofertă depusă are propria ofertă tehnică stabilind costuri de operare garantate în funcție de aceasta și susține că, S.C. ... S.A. nu poate face calcule de costuri de operare „reale”, într-o ofertă al cărui conținut nu îl cunoaște și nici nu poate obliga autoritatea contractantă să nu accepte o condiție contractuală (cele mai mici costuri de operare garantate) care îi este favorabilă pe toată durata de exploatare a instalațiilor oferite.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că „acceptând ipoteza invocată de contestator, la o analiză de detaliu, astfel cum încearcă să facă contestatorul pentru oferta declarată câștigătoare, și în oferta sa costurile de operare, se poate demonstra, că nu sunt «reale», în funcție de ipoteza de calcul luată în considerare”.

Autoritatea contractantă susține că își apără interesul de a contracta lucrările cu ofertantul care îi garantează cele mai reduse costuri de operare, deoarece ofertanților li s-a impus prin documentație să garanteze aceste costuri și prin urmare nu s-a solicitat nici unui ofertant justificarea acestor costuri declarate și garantate, pentru care li s-a comunicat tuturor ofertanților că li se vor percepe daune, iar ei prin oferta depusă au acceptat această condiție contractuală.

Prin adresa nr. R4689/05.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 37727/06.11.2013, autoritatea contractantă a transmis în original punctul de vedere nr. 4559/30.10.2013, referitor la contestația formulată de Asocieria SC ... SA – SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și conexarea dosarului ... la Dosarul ... „deoarece este vorba de contestarea rezultatului procedurii la aceeași procedură de achiziție publică”.

În prima parte a punctului de vedere nr. 4559/30.10.2013, referitor la contestația formulată de Asocieria SC ... SA – SC ... SRL, autoritatea contractantă reiterează susținerile sale privind factorul de evaluare nr. 2 „Costul operațional total”, din punctul de vedere asupra contestației formulată de S.C. ... S.A..

Autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei SC ... SA, în ceea ce privește oferta Asocierii ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL declarată câștigătoare, conform cărora „se impunea a fi declarată inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr.925/2006”, sunt nefondate, inoportune și fără conținut pentru motivele prezentate în continuare.

Autoritatea contractantă arată că atribuțiile comisiei de evaluare sunt prevăzute în mod special în legislația în domeniu, respectiv HG nr. 925/2006 art. 72 alin (2) lit. f, lit. h, lit. i) și lit. j) și consideră că prin modul de evaluare a ofertelor, conform grilelor

de evaluare publicate în SEAP, a fost respectat principiul tratamentului egal al fiecărui ofertant.

Astfel, autoritatea contractantă arată că ofertanților le-a fost solicitat atât Formularul 4 cât și documente de susținere: caziere judiciare pentru operator și pentru ... legali și certificate emise de autorități competente care să ateste că ofertanții nu dețin datorii nici la bugetul de stat și nici la bugetul local conform cerințelor din fișa de date, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului cât și Formularul 6 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

Pentru terții susținători, autoritatea contractantă arată că fără a excede prevederilor aprobate prin fișa de date, li s-a solicitat, prezentarea doar a Formularelor 4 și 6, fără documente suport, respectiv prezentarea unui angajament ferm conform Formular nr. 8A, Formular nr.8B și Formular nr. 6.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că toate ofertele în care s-au prezentat terți susținători au fost tratate în mod egal, acceptându-se doar declarațiile pe propria răspundere, materializate în Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG 34/2006 - Formularul nr. 6 și Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 180, art. 181 lit. a), c¹) și d), adică prezentarea Formularului 4 și respectiv a Formularului 6.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că deși „în procesul verbal al ședinței de deschidere nu este trecut terțul susținător la Formularul 4, la Formularul 6 sunt menționați atât terțul susținător cât și subcontractantul, la evaluarea ofertei comisia de evaluare a constatat prezența Formularului 4 deus de terțul susținător, fapt care s-a constatat în Raportul procedurii” și apreciază că se poate observa acest lucru cu lejeritate atât din studiul ofertei depuse de ofertantul câștigător, cât și din raportul final de unde reiese că acestui ofertant nu i s-au solicitat solicitări de clarificări în acest sens.

Ținând cont de adresa contestatorului nr. 494/..., atașată contestației nr. ... autoritatea contractantă arată că nu se opune la solicitarea acesteia de a avea acces la dosarul achiziției, pentru dezvoltarea argumentelor inițiale din contestație, însă consideră a fi ilegal ca la această contestație să fie adăugate alte motive.

În încheiere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și menținerea ca temeinic și legal a Raportului procedurii nr. R4235/17.10.2013.

Ca urmare a cererii contestatoarei SC ... SA privind studierea dosarului achiziției, pus la dispoziție de către Consiliu, potrivit dispozițiilor art. 215 din OUG nr. 34/2006, cu precizarea faptului că în raport de informațiile din respectivul dosar își va completa și

dezvolta argumentele care justifică anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către Asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.RX. - S.C. ...S.R.L - ofertă desemnată câștigătoare și a adresei Consiliului nr. 21706/... prin care, printre altele, i se aduce la cunoștință că „ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile. Ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, veți fi informați asupra termenului la care puteți consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere”, contestatoarea a transmis prin mijloace electronice (e-mail) documentul nr. 512/04.11.2013, înregistrat la Consiliu sub nr. 37541/05.11.2013, intitulat „Note scrise”.

Contestatoarea arată că a formulat respectiva contestație apreciind decizia autorității contractante ca fiind nelegală și netemeinică sub aspectul declarării ca admisibilă și conformă a ofertei depusă de către Asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L. și, pe cale de consecință, sub aspectul declarării drept câștigătoare a ofertei depusă de către acest operator economic și în termenul legal prevăzut de dispozițiile legale în vigoare pentru formularea contestației împotriva deciziei autorității contractante și raportat la informațiile care puteau fi deținute de către societatea sa la acel moment. De asemenea, contestatoarea arată că cererea sa se bazează pe posibilitatea oferită de prevederile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 apreciind că rațiunea legiuitorului prin instituirea acestor dispoziții legale, a fost tocmai aceea de a da posibilitatea contestatorului, care la momentul formulării contestației nu are cunoștință de documentațiile depuse de către ceilalți ofertanți, de a-și completa și argumenta în mod relevant contestația depusă în urma studiului dosarului de achiziție publică. A aprecia în sens contrar ar însemna să lipsim de finalitate practică prevederile art. 274 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, având în vedere faptul că nu i-ar mai folosi în nici un fel contestatorului studierea documentației, comunicarea punctului de vedere al autorității contractante, câtă vreme oricum

acestea nu ar mai putea fi contestate fiind imposibil de crezut că aceasta a fost rațiunea legiuitorului.

Contestatoarea arată că oferta depusă de către ofertantul desemnat câștigător, Asociera S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L., se impunea a fi declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă, având în vedere faptul că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sub aspectul costului operațional anual maxim garantat de către această asocierie și având în vedere că ofertantul desemnat câștigător nu a îndeplinit cerința de calificare nr. 1 solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și că doar în urma studiului dosarului de achiziție publică ar avea posibilitatea, în mod obiectiv și legal, să ia cunoștință de alte motive de neconformitate a ofertei depusă de către operatorul desemnat câștigător, suplimentare față de cele invocate prin contestație sau de a motiva suplimentar motivele de nelegalitate și netemeinicie ... invocate.

De asemenea, contestatoarea precizează că solicitarea de a completa și argumenta suplimentar motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate în cuprinsul contestației formulate s-a făcut cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare prevăzute de art. 269 din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește solicitarea privind studiul dosarului achiziției publice, aprobată pentru data de 04.11.2013 și termenul stabilit pentru formularea eventualelor „note/concluzii scrise” în ipoteza în care va fi necesară completarea/dezvoltarea argumentelor care stau la baza contestației, contestatoarea consideră că termenul de 1 zi lucrătoare de la data primirii fotocopiilor din dosarul achiziției publice, este mult prea scurt și nu oferă posibilitatea reală de a-și pregăti corespunzător apărarea, astfel încât solicită prelungirea acestui termen.

Prin adresa nr. 514/05.11.2013, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 37628/05.11.2013, contestatoarea a solicitat „prelungirea termenului de depunere a Concluziilor scrise până la data de 07.11.2013”, iar Consiliul, admitând această cerere, a încuviințat un nou termen pentru data de 07.11.2013, ora 16, aceasta fiind cea mai îndepărtată dată în raport de dispozițiile art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. 22108/... ..

Ca urmare a studierii dosarului achiziției, pus la dispoziție de către Consiliu în data de 04.11.2013, prin adresa nr. 521/07.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 38026/07.11.2013, contestatoarea SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SRL, a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise”, în care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată,

anularea deciziei autorității contractante, prin care oferta asocierii a fost declarată necâștigătoare, anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către Asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L. (ofertă desemnată câștigătoare) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, anularea adresei nr. R 4266/17.10.2013 emisă de către autoritatea contractantă, anularea raportului procedurii de atribuire, pentru motivele ... invocate în cuprinsul contestației formulate, precum și raportat la următoarele considerente.

Așa cum a arătat și în cuprinsul contestației formulate, contestatoarea susține că oferta depusă de către ofertantul desemnat câștigător - Asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L. - se impunea a fi declarată de către autoritatea contractantă ca fiind neconformă în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, aceasta nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sub aspectul costului operațional anual maxim garantat.

Contestatoarea susține, de asemenea, că, în urma studierii dosarului de achiziție publică pus la dispoziție de către Consiliu, a constatat încă o dată veridicitatea susținerilor sale referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele Caietului de sarcini.

Astfel, contestatoarea susține că este imposibilă ofertarea unor echipamente care să îndeplinească cerințele Caietului de sarcini și care să aibă în același timp un consum atât de scăzut ca și cel prezentat în oferta Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL pentru Capitolul 1.2 Calculul costului de operare, Tabelul 1-1. (pag. 51-52 din Oferta Asocierii).

Contestatoarea mai arată că în Raportul Tehnic de specialitate nr. 2/ 26.09.2013, pagina 20, punctul 5 sunt analizate răspunsurile Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL la solicitarea de clarificare nr. R3321/ 21.08.2013 cu privire la propunerea tehnică, astfel încât, comisia de evaluare a fost informată prin intermediul experților tehnici asupra faptului că în oferta tehnică a acestui ofertant a fost subevaluat consumul de energie electrică pentru ST Oțelu Roșu.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că din analiza prezentată rezultă faptul că Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL a declarat în Lista T32/ Lista privind puterea electrică $P_i=5.2$ kW, iar în fișele tehnice de la producător $P_i=8$ kW, valori oricum mult mai mici decât puterea necesară pompării unui debit de 16l/s la o înălțime de 65m, pentru care am demonstrat mai sus că este necesară o putere minimă de 10,20kW la un randament de 100% (ireal).

Referitor la susținerea autorității contractante, din punctul de vedere exprimat că „valoarea reală a costurilor de operare invocată de contestator nu este relevantă având în vedere că fiecare ofertă depusă are propria ofertă tehnică și și-a stabilit costuri de operare garantate în funcție de aceasta”, contestatoarea susține, contrar celor precizate de către autoritatea contractantă, că are posibilitatea „de a efectua calcule de costuri de operare reale deși nu cunoaște conținutul ofertei, pornind tocmai de la cerințele caietului de sarcini, variabilele aplicabile și datele care au fost prezentate de către ofertant”.

Contestatoarea apreciază că, într-adevăr, interesul real al autorității contractante este acela de a contracta lucrările cu ofertantul care îi garantează costurile de operare cele mai reduse, însă, consideră că prioritar este ca autoritatea contractantă să se asigure că ofertantul desemnat câștigător va putea executa efectiv lucrarea asumată în parametrii menționați în ofertă.

Contestatoarea susține de asemenea, că oferta declarată câștigătoare se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, având în vedere faptul că ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare nr. 1 solicitată în documentația de atribuire la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și reiterează considerațiile sale din cuprinsul contestației.

În plus, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea susține că analizând Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. R 2985/05.08.2013, a constatat că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională (respectiv dovada experienței similare) Asocieria desemnată câștigătoare a apelat la susținerea unui terț, respectiv la susținerea tehnică și profesională a ..., depunând în acest sens în cadrul ofertei Angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională a acestei persoane, respectiv Formularul 8A, dar nu au fost depuse documentele obligatorii solicitate în fișa de date din care să rezulte că terțul susținător ...nu se află în situația care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 180, art. 181 lit. a), c¹) și d) din OUG nr. 34/2006, cerința referitoare la neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 180 și art. 181 din OUG nr. 34/2006 fiind îndeplinită doar de către cei trei membri ai asocierii.

Astfel, contestatoarea susține că din coroborarea cerințelor prevăzute în fișa de date cu dispozițiile art. 190 alin. (2) teza finală din OUG nr. 34/2006 și cu cele menționate în Procesul-verbal de deschidere al ofertelor, rezultă în mod evident faptul că Asocieria desemnată câștigătoare nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței nr. 1

solicitată în fișa de date la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea reiterează susținerile sale cu privire la faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care prevăd obligația acesteia de a stabili oferta desemnată câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire și în anunțul de participare, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Mai mult decât atât, contestatoarea apreciază că prin derogarea atribuită acestui ofertant, autoritatea contractantă a creat practic un avantaj nejustificat acestui operator economic, încălcând astfel principiul tratamentului egal înscris la art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care art. 17 din același act normativ prevede în mod expres obligația autorității contractante de a respecta principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție.

Concluzionând, contestatoarea susține că decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depusă de către Asociera S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L este netemeinică și nelegală pentru motivele de neconformitate și inacceptabilitate menționate mai sus și pe cale de consecință, se impune admiterea contestației sale.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

S.C. ... S.A ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea și reabilitarea surselor de apă și a stațiilor de tratare a apei în Oțelu Roșu, Moldova Nouă, Carabsebeș și Băile Herculane”, cod CPV 45252126-7, 44162500-8, 45262220-9, 71322000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare (utilități) nr. ... stabilind data de deschidere a ofertelor inițial la 01.07.2013 ora 11:00, modificată ulterior pentru data de 05.08.2013, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată fără TVA între 40.138.346 și 42.442.287 RON.

Pentru stabilirea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă a stabilit ca factori de evaluare, alături de preț, cu o pondere de 50%, costul operațional total calculat ca și cost operațional anual maxim garantat înmulțit cu 25, cu o pondere de 50%. Pentru punctarea factorului de evaluare „costul operațional total, în documentația de atribuire s-a precizat următorul algoritm de calcul: „pentru cel mai mic cost operațional (CO) total ofertat se acordă maximul de punctaj. Pentru alt cost operațional ofertat decât cel

mai mic se acordă punctaj conform formulei: $PCO = [CO_{min}/CO_n] \times 50$; unde PCO este punctajul obținut de oferta n, CO_{min} – cel mai mic cost operațional ofertat; CO_n – cost operațional aferent ofertei n”.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte opt operatori sau asocieri de operatori economici, printre care și cele două contestatoare, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. R2985/05.08.2013, în cadrul căruia autoritatea contractantă a consemnat elementele principale ale fiecărei oferte, iar după evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de asocieria SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL cu o propunere financiară de 37.842.397,5 lei (38,83 puncte) și un cost operațional total calculat ca și cost operațional anual garantat înmulțit cu 25 de 5.832.415,58 lei (50 puncte), aspect consemnat în Raportul procedurii înregistrat sub nr. R4235/17.10.2013 și comunicat contestatoarelor prin adresele nr. R 4269/17.10.2013 și respectiv nr. R 4266/17.10.2013, acte atacate prin prezentele contestații. În clasamentul final întocmit de autoritatea contractantă, oferta depusă de Asocieria SC ... SA & SC ... SA s-a clasat pe locul 4, în timp ce oferta depusă de SC ... & SC ...SRL s-a clasat pe locul 2.

Procedând la verificarea excepției lipsei de interes în formularea contestației de către S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – SC ... S.A., invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este întemeiată. Astfel, din conținutul contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, criticându-se în exclusivitate oferta declarată câștigătoare. Pe de altă parte, așa cum s-a reținut în paragraful anterior, oferta depusă de Asocieria SC ... SA & SC ... SA a fost clasată pe locul 4 în clasamentul final.

În aceste condiții, este evident că o eventuală soluționare favorabilă a acestei contestații nu este de natură să conducă la declararea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare, întrucât, aplicarea criteriului de atribuire nu ar conduce la modificarea ierarhiei, oferta contestatoarei urmând să se claseze pe locul 3, ceea ce coroborat cu faptul că aceasta nu a criticat ofertele ce ar urma să se claseze pe locurile 1 și 2, situate în acest moment pe locurile 2 și 3, aflate înaintea sa, conduce la concluzia că această contestație este introdusă de o persoană lipsită de interes, urmând să fie respinsă.

Din conținutul contestației formulată de SC ... & SC ...SRL rezultă că aceasta este îndreptată împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL având în vedere, pe de o parte, costul operațional total ofertat, iar pe de altă parte, neîndeplinirea

cerinței de calificare menționată la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1.

Analizând critica referitoare la costul operațional total oferit de operatorul economic declarat câștigător, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

În acest sens, este de reținut faptul că prin documentația de atribuire, respectiv Capitolul 0 – Fișa de date și formulare – Colectarea de date pentru evaluarea financiară, autoritatea contractantă a prevăzut modul de calcul a costului de exploatare anual, prin enumerarea consumurilor ce trebuie luate în considerare înmulțite cu tariful unitar impus pentru fiecare consum.

De asemenea, în cadrul documentației de atribuire, Capitolului 4 – Caiet de sarcini – Liste, Secțiunea 3 – Propunerea Contractorului Partea 1 a - Lista de garanții – Apă, pct. 5.1 - Daune pentru neîndeplinirea garanțiilor funcționale, parte a viitorului contract de achiziție publică potrivit prevederilor Formularului 1.3 - 1 Acord Contractual, autoritatea contractantă a stabilit daunele ce urmează a fi plătite de antreprenor pentru neîndeplinirea garanțiilor funcționale ce vor fi aplicate dacă consumul de energie, utilizarea substanțelor chimice și/sau volumul de nămol deshidratat depășesc valorile garantate de către acesta. Astfel, pentru determinarea daunelor aplicate „se va utiliza ca factor multiplicator 10 aplicat la costurile calculate în cadrul acestui capitol. Aceasta reprezintă valoarea netă aproximată a costului unitar considerând un procent de 5% reducere pentru o perioadă de peste 15 ani de la darea în folosință”.

În aceste condiții, ofertarea costurilor de operare de către operatorii economici, deci și de către operatorul economic declarat câștigător, calculate prin luarea în considerare a specificațiilor tehnice ale echipamentelor oferite de fiecare dintre aceștia, s-a făcut prin asumarea de către ofertanți a daunelor ce urmează să fie plătite autorității contractante în cazul nerespectării costurilor oferite, așa cum s-a reținut în paragraful anterior, ofertarea unor costuri de operare nerealiste, reprezentând astfel un risc asumat de ofertant.

De altfel, pentru evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a cooptat mai mulți experți tehnici, fără drept de vot dar care au întocmit rapoarte tehnice de specialitate înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. R3269/19.08.2013, nr. R3822/26.09.2013, întocmite de experții tehnici Adina Ghirean, Marius Ganea și Ionel ... Borceanu și nr. R3890/02.10.2013 întocmit de expertul tehnic Elena Mandric, destinate facilitării adoptării deciziilor de către comisia de evaluare, în cadrul cărora aceștia au reținut aspectele îndeplinite, cele ce necesitau clarificare de comisia de evaluare dar și modul de îndeplinire a cerințelor după analizarea răspunsurilor

primite. Astfel, în ceea ce privește oferta depusă de Asociera SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL, declarată câștigătoare, prin ultimul raport tehnic de specialitate înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. R3890/02.10.2013, elaborat ca urmare a analizării răspunsurilor primite de la ofertant, s-a reținut, începând cu pagina 50, faptul că ofertantul în discuție a răspuns solicitărilor autorității contractante și faptul că propunerea tehnică a acestuia „îndeplinește cerințele solicitate prin documentația de atribuire”.

În aceste condiții, având în vedere, pe de o parte, că obținerea costului de operare ofertat s-a făcut prin luarea în considerare a specificațiilor echipamentelor prevăzute de către fiecare în cadrul ofertei, iar pe de altă parte, că nerespectarea costurilor de operare ofertate atrage plata de daune de către ofertant autorității contractante, critica contestatoarei SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SRL referitoare la acest aspect apare ca fiind nefondată, calculele efectuate de contestatoare referitoare la costurile de operare aferente energiei electrice neputând fi reținute de Consiliu acestea nefiind relevante cauzei în condițiile în care aceasta nu a putut verifica propunerea tehnică criticată.

Este adevărat că, în cadrul Raportului de specialitate nr. 2, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. R3822/26.09.2013, s-a reținut „subevaluarea consumului de energie electrică la ST Oțelu Roșu”, însă, în cadrul Raportului de specialitate nr. 3, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. R3890/02.10.2013, această mențiune însoțită de precizarea că „pentru diferențele de puteri electrice constatate ofertantul a prezentat garanții și i se vor percepe daune în situația în care nu se va încadra în costurile de operare pentru 25 de ani”, nu a determinat neconformitatea ofertei în discuție, expertul cooptat concluzionând că „în urma analizării propunerii tehnice precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, propunerea tehnică prezentată de Asociera SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL îndeplinește cerințele solicitate prin documentația de atribuire”.

Analizând critica referitoare la neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței de calificare menționată la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, potrivit pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, Cerința nr. 1, ofertantul avea obligația depunerii listei principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, sens în care acesta „va demonstra că în ultimii 5 ani a dus la bun sfârșit proiectarea și execuția de lucrări a cel puțin 2 stații de tratare a apei cu o capacitate de minim 1000 l/s fiecare în cadrul unor contracte de proiectare și execuție. De asemenea, în cadrul modalității de îndeplinire a acestei cerințe, autoritatea

contractantă a precizat următoarele: „Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 190 alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată cu modificări și completări (...). Persoana ce asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 180, art. 181 lit. a), c¹) și d) și art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 cu toate modificările și completările ulterioare, prezentând în acest sens Formularul nr. 8B și Formularul nr. 6”.

În referire la această cerință de calificare, autoritatea contractantă a emis Erata nr. 38148/19.06.2013, publicată în SEAP la data de 18.06.2013, prin care a modificat capacitatea minimă a stațiilor de tratare solicitate ca experiență similară, de la 1000 l/s la 80 l/s.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL, declarată câștigătoare, a invocat susținerea terțului ...Inc., sens în care, la paginile 75-151 din ofertă, aspect menționat și în opisul ofertei, a depus documente aferente terțului susținător, respective Angajamentul ferm de susținere, însoțit de Formularul nr. 8B – Declarație terț susținător experiență similară, Formularul nr. 4 – Declarație privind situația personală a operatorului economic, Formularul nr. 6 – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹, Formularul nr. 8 – Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani și documentele aferente demonstrării experienței similare, documente care fac dovada respectării cerințelor de calificare aferente terțului susținător, sub acest aspect contestația fiind neîntemeiată.

Faptul că în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nu este consemnată depunerea acestor documente de către terțul susținător al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL, nu este de natură să conducă la respingerea ofertei în discuție, atâta timp cât în cadrul documentelor de calificare, așa cum s-a reținut anterior, formularele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, au fost depuse de ofertant, ceea ce a făcut ca hotărârea privind calificarea acestuia să fie luată de autoritatea contractantă ulterior ședinței de deschidere a ofertelor conform art. 33 alin. (6) din HG nr. 925/2006.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la nedepunerea pentru terțul susținător a „cazierului judiciar al companiei și cazierului judiciar al ... general, documente privind obligațiile scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele referitoare la bugetul consolidat, precum și cel local”, motivat de faptul că, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților ca pentru terți susținători să depună documentele enumerate, iar

aprecierea acceptabilității unei oferte după alte cerințe decât cele precizate în documentația de atribuire ar conduce la încălcarea principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit.) din OUG nr. 34/2006.

Criticile formulate de contestatoarea SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SRL în cadrul „Concluziilor scrise” transmise după studiul dosarului nu vor fi analizate de Consiliu, întrucât acestea reprezintă motive noi ce nu au fost menționate în conținutul contestației, fiind formulate după studiul dosarului achiziției și nereprezentând completări ale motivelor invocate în contestație. De altfel, prin adresa nr. 21706/... ..., prin care Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul achiziției, a înștiințat-o pe aceasta despre posibilitatea de a depune, în termen de o zi lucrătoare după studierea dosarului/primirea eventualelor fotocopii, de „note/concluzii scrise” și nu de completarea contestației cu noi motive.

OUG nr. 34/2006 prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile. De altfel, prin adresa nr. 21551/... ... Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice “în termen de cel mult 5 (cinci) zile de la primirea prezentei, următoarele:

- motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea dvs. în sensul unei viitoare completări;
- alte înscrisuri și informații pe care le apreciați necesare pentru soluționarea contestației”

precizând în același timp următoarele:

„Referitor la solicitarea de a vi se permite accesul la dosarul achiziției publice, urmând a vă completa contestația în raport de informațiile din respectivul dosar, vă înștiințăm că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când

Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile.

Ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, veți fi informați asupra termenului la care puteți consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.”

Noile motive de contestare constituie, practic, o nouă motivare a contestației din data de O asemenea operațiune nu poate fi considerată de Consiliu decât tardivă, aceasta conducând la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice, ce prevede în art. 270 următoarele:

„(1) *Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

a) *numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;*

b) *denumirea și sediul autorității contractante;*

c) *denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;*

d) *obiectul contestației;*

e) *motivarea în fapt și în drept a cererii;*

f) *mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;*

g) *semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.*

(2) *În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă”.*

Din cuprinsul articolului mai sus menționat, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume prevăzut de ordonanță, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu obiectul contestației, precum și motivarea ei în fapt și în drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

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 motivarea acesteia.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că ar putea să formuleze noi critici în contradictoriu cu autoritatea contractantă. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterei, nu o nouă motivare a cererii.

Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare către toți ofertanții implicați care nu sunt parte în dosar, 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.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului atacat emis de către autoritatea contractantă, nu mai poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, o astfel de conduită reprezentând o completare a obiectului contestației și a motivării în afara termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) din OUG nr. 35/2006.

Practic în materia achizițiilor publice pe calea concluziilor scrise pot fi dezvoltate doar motivele și capetele de cerere despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială, completarea acesteia cu elemente esențiale (motivare) putându-se face doar la solicitarea Consiliului în raport de dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanță.

Având în vedere cele constatate, contestația formulată de SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SRL apare ca fiind nefondată și urmează să fie respinsă.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge contestația formulată de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – SC ... S.A. ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes, iar în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din aceeași ordonanță, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SRL și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 26 pagini.