



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... prin S.C. ... S.R.L., în nume propriu și în calitate de lider al asocierii, cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... emisă de ... cu sediul în 1918, nr. 28, județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Reabilitarea sitului poluat istoric – depozit deșeuri periculoase UCT – Poșta Rat (Municipiul ... s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a comunicării nr. ... prin care oferta de bază a contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, oferta sa alternativă a fost clasată pe locul 3, iar oferta depusă de Asocieria S.C. ... S.R.L. –- S.C.S.R.L. a fost desemnată câștigătoare;
- anularea raportului de evaluare și a tuturor actelor subsecvente acestuia, acte întocmite prin aplicarea incorectă/aplicarea altui criteriu de atribuire decât cel stabilit prin documentația de atribuire;
- obligarea autorității contractante ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să procedeze la reevaluarea ofertei alternative a contestatorului și a tuturor ofertelor declarate

admisibile și conforme, cu luarea în considerare și aplicarea corectă a criteriului de atribuire, precum și a algoritmilor de calcul aferente factorilor de evaluare astfel cum acestea au fost stabilite prin documentația de atribuire, și, pe cale de consecință, să emită un nou raport al procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de Asocieria ... - ... prin ... în calitate de lider al asocierii, cu sediul în, județul ... și punct de lucru în ... Bd. ..., nr. 123, județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- admiterea contestației, anularea dispoziției cuprinse în comunicarea nr. ... „de respingere a ofertei societății ca neconformă, ca fiind nelegală”;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de contestator.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de Asocieria compusă din: 1. ... cu sediul în ... Str. Buftea, nr. 1, județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... și

2. S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., ..., Italia, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF IT ..., reprezentați prin liderul Asocierii - ... împotriva actelor prin care s-a stabilit rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .../09.10.2013, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- admiterea contestației, anularea actelor prin care s-a stabilit rezultatul procedurii, rezultat prin care oferta Asocierii ... - S.C. ... S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea;
- anularea actului prin care a fost declarată oferta câștigătoare;
- reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea tuturor documentelor aferente depuse de către ofertanți, precum și obligarea autorității contractante să întocmească un nou act prin care să se stabilească rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică;
- orice alte măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire.

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 trei contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de S.C. S.R.L. și admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor precizate în motivare, a dispozițiilor legale și a cerințelor din documentația de atribuire.

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... și ca inadmisibilă critica privind oferta câștigătoare din contestația formulată de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

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 zile de la comunicare.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. ... emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Reabilitarea sitului poluat istoric – depozit deșeuri periculoase UCT – Poșta Rat (Municipiul ... solicitând cele arătate mai sus.

Pentru procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă a ales criteriul „oferta cea mai avantajoasă din punct

de vedere economic”, urmând a se ține cont de următorii 3 factori de evaluare:

1. prețul ofertei;
2. gestionarea riscurilor tehnice;
3. menținerea impactului asupra mediului la un nivel scăzut.

Contestatorul precizează că în data de 09.10.2013 autoritatea contractantă i-a remis Comunicarea nr. ... privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului sus menționat prin care l-a anunțat că:

- oferta de bază a Asocierii „a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 81 coroborat cu art. 36 alin (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece ați prezentat o propunere financiară cu un preț neobișnuit de scăzut, și coroborat art. 79 alin. (1) din actul normativ evocat, deoarece prin răspunsul la clarificări nu ați justificat prețul neobișnuit de scăzut”;
- oferta alternativă, „în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire la ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire oferta Dvs. ALTERNATIVĂ s-a clasat pe locul al 3-lea, obținând un punctaj de 67,856 puncte.
- Ofertantul desemnat câștigător este Asociera S.C... S.R.L. -- S.C.S.R.L., care a obținut un punctaj de 89,391 puncte.”

Din analiza motivelor cuprinse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii rezultă faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale aplicabile cu ocazia desemnării ofertei câștigătoare.

Contestatorul invocă prevederile art. 200 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 82 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și consideră că autoritatea contractantă a ignorat aceste prevederi legale, aplicând, în cazul factorilor de evaluare 2 și 3, un alt algoritm de calcul decât cel prevăzut în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a stabilit regulamentul de aplicare a criteriului de atribuire în cazul factorului de evaluare 2, respectiv:

„Punctajul pentru factorul de evaluare 2, care poate fi maxim 20 puncte, conform fișei de date a achiziției, se va calcula astfel:

- pentru numărul maxim de soluții preventive pentru riscurile/sursele de pericol de ordin tehnic identificate de AC, se acordă 20 puncte;
- pentru un număr mai mic de soluții preventive pentru riscuri, surse de pericol de ordin tehnic identificate de AC, punctajul se calculează procentual:

$PrN = (\text{Nr. soluții preventive risc oferta } N / \text{Nr. Soluții preventive risc oferta Max}) \times 20 \text{ p.}$

Explicitarea algoritmului de calcul:

$PrN = \text{punctajul pentru factorul de evaluare } 2 \text{ oferta } N;$

Nr. soluții preventive risc oferta N = numărul tuturor soluțiilor preventive identificate de către Oferta N pentru riscurile identificate de AC;

Nr. soluții preventive risc oferta Max = numărul tuturor soluțiilor preventive identificate din Oferta care a identificat cele mai multe soluții preventive pentru riscurile identificate de AC.”

Autoritatea contractantă nu a înțeles să aplice algoritmul de calcul stabilit prin Documentația de atribuire, ci a recurs, după cum se poate observa în Comunicarea nr. ... privind rezultatul procedurii de atribuire, la aplicarea unui cu totul alt criteriu de atribuire.

Astfel, după analiza și stabilirea numărului total al soluțiilor preventive, identificate de fiecare ofertă, autoritatea contractantă a stabilit valori cu rol de multiplicator prin împărțirea celor 20 de puncte („punctaj acordat”) pentru fiecare risc, diferențiând astfel importanța fiecăruia prin acordarea unor factori individuali de „importanță” (0,19 -1,98 puncte pentru fiecare) și pe baza acestor „punctaje acordate”, folosind o formulă matematică improvizată, alta decât cea stabilită prin Caietul de sarcini, a stabilit punctaje individuale pentru fiecare risc, însumând la urmă fiecare punctaj individual obținut pentru fiecare risc în parte, obținând punctajul final, fără ca acest nou și complex mod de calcul să fi fost indicat anterior în documentația de atribuire.

Acest mod de a proceda contravine flagrant prevederilor art. 197 și art. 199 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a aplicat o altă formulă matematică decât cea prevăzută în documentația de atribuire, respectiv:

$Pr N = (\text{Nr. soluții preventive risc oferta } N / \text{Nr. soluții preventive risc oferta Max}) \times \text{PUNCTAJ ACORDAT}$ - formulă aplicată în cazul fiecăruia dintre cele 20 de riscuri, obținând 20 de punctaje parțiale pentru fiecare risc în parte pentru fiecare ofertă, care prin însumare dau rezultatul final respectiv punctajul total la acest factor de evaluare pentru oferta în cauză.

Contestatorul consideră că este evidentă încălcalcarea prevederilor art. 82 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, punctajul acordat fiecărei oferte de către autoritatea contractantă nefiind cel rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în Documentația de atribuire.

Mai mult, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4, prin care a reconfirmat inclusiv din nou regulamentul de punctaj și algoritmul de punctaj stabilite prin Caietul de sarcini, care vor trebui a fi respectate în evaluarea ofertelor.

Situația este identică și în cazul Factorului de evaluare nr. 3 - Menținerea sarcinii de mediu la un nivel scăzut.

Și în cazul acestui factor de evaluare, autoritatea contractantă, în mod cu totul nelegal și arbitrar, a „împărțit” punctajul de 20 de puncte pentru fiecare dintre cei 10 factori cu impact asupra mediului și a calculat punctajul pentru Factorul de evaluare nr. 3 conform formulei:

$$Pr N = (\text{Nr. soluții preventive risc oferta } N / \text{Nr. soluții preventive risc oferta Max}) \times \text{PUNCTAJ ACORDAT}$$
 - formulă aplicată în cazul fiecăruia dintre cei 10 factori de mediu, obținând 10 punctaje parțiale pentru fiecare factor de mediu în parte pentru fiecare ofertă, care prin însumare dau rezultatul final respectiv punctajul total la acest factor de evaluare pentru oferta în cauză.

În condițiile în care s-ar fi aplicat corect algoritmul de calcul stabilit inițial prin Documentația de atribuire, oferta Asocierii contestatorului ar fi fost declarată câștigătoare.

Oferta tehnică a Asocierii S.C.S.R.L, -- S.C.S.R.L. nu satisface în mod necesar și implicit cerințele Caietului de sarcini.

În conformitate cu prevederile Caietului de sarcini pentru factorul de evaluare nr. 2: „Se vor contabiliza toate soluțiile preventive pentru evitarea apariției riscurilor, surselor de pericol de ordin tehnic analizate de fiecare ofertant în propunerea tehnică, care rezultă în urma activităților desfășurate de ofertant pentru realizarea obiectului contractului.”

În esență, sunt aceleași descrieri și criterii și pentru factorul de evaluare nr. 3.

Soluțiile preventive reținute de către autoritatea contractantă pentru AsociereaS.R.L. -- S.C.S.R.L. la factorul de evaluare nr. 2 respectiv nr. 3, nu îndeplinesc condițiile pentru a fi considerate fezabile și realiste, prin urmare nu puteau fi luate în considerare la stabilirea numărului total al soluțiilor preventive identificate de către acest ofertant și implicit nici la stabilirea punctajului aferent acestei oferte.

În documentația de atribuire se prevede: „Pentru evaluarea ofertelor conform criteriilor de evaluare menționate se va nominaliza în comisia de evaluare unul sau mai mulți experți tehnici cooptați cu experiență și expertiză în domeniu și cu o

probitate morală incontestabile, care va/vor elabora un raport asupra celor constatate.”

Contestatorul, neavând acces la Dosarul achiziției și implicit nici la Raportul de specialitate al experților cooptați, elaborat de aceștia în mod obligatoriu în conformitate cu art. 73. alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 și atașat la Raportul de atribuire în conformitate cu art. 73. alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, devenind astfel parte integrantă a Dosarului achiziției publice, nu putea verifica dacă această obligație a autorității contractante stipulată prin Caietul de sarcini și Răspunsurile la clarificări furnizate, de a evalua toate ofertele în mod minuțios, conform criteriilor de evaluare și atribuire menționate în Documentația de atribuire/Caietul de sarcini, inclusiv cu ajutorul unor experți tehnici cooptați, a fost îndeplinită în mod corect, conform regulamentului stabilit prin Documentația de atribuire și legislația în vigoare, în cazul fiecărei oferte în parte.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 și art. 256 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../25.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.10.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Referitor la solicitarea privind anularea în parte a rezultatului procedurii și a raportului de evaluare întocmit de Comisia de evaluare, acest lucru nu se justifică, comisia de evaluare făcând aplicarea expresă a legii și a criteriilor de punctare stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv a următorilor factori de evaluare:

1. prețul ofertei;
2. gestionarea riscurilor tehnice;
3. menținerea impactului asupra mediului la un nivel scăzut.

Autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii în data de 09.10.2013 din care rezultă clar punctajul obținut însoțit de motivele care au stat la baza deciziei luate.

Astfel, comunicarea transmisă a cuprins și un tabel care a prezentat avantajele ofertei câștigătoare față de oferta alternativă depusă de contestator conform prevederilor art. 207 din O.U.G. nr. 34/2006. Acordarea punctajului s-a făcut cu respectarea strictă a documentației de atribuire, a principiilor care guvernează achizițiile publice și a legislației în vigoare în domeniu, așa cum reiese și din Anexa nr. 1 la comunicarea rezultatului. Ofertele s-au punctat pe baza algoritmului precizat în Fișa de date a achiziției, având în vedere și criteriile de clasificare a riscurilor precizate în

documentația de atribuire, astfel la stabilirea punctajului s-a avut în vedere probabilitatea apariției riscului și măsura impactului.

Punctarea fiecărui risc în funcție modul de categorizare a acestora din caietul de sarcini este o măsură absolut necesară pentru punctarea corectă și asigură respectarea principiului tratamentului egal. În acest sens trebuie avută în vedere și Anexa nr. 1. „Motivare privind aplicarea criteriului de punctaj de către comisia de evaluare”, în care se precizează în mod clar modalitatea de punctare.

Logica aritmetică nu poate fi combătută și nu poate duce la interpretări a modului de calcul.

Astfel, pentru fiecare risc în parte s-a aplicat algoritmul de calcul „(Nr. soluții preventive risc oferta N / Nr. soluții preventive risc oferta Max)” x punctaj.

Această metodă este singura metodă care derivă în mod logic din documentația de atribuire, deoarece orice altă interpretare ar fi devenit abuzivă și incorectă, având în vedere că nu se poate acorda același număr de puncte pentru un risc al cărui probabilitate de apariție este redusă, iar în cazul apariției, impactul este redus, cu unul la care probabilitatea de producere este mare și impactul asupra mediului este mare.

Mai mult, înțelegerea constrângerilor și obiectivelor autorității contractante de către ofertant presupune, înainte de ofertarea unor soluții de evitare a riscurilor, înțelegerea gravității și importanței acestora din perspectiva criteriilor specificate expres de către autoritatea contractantă prin prevederile Caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă a urmărit prin stabilirea unor astfel de factori de evaluare garantarea faptului că ofertantul a înțeles care sunt riscurile majore și cum le poate gestiona, în primul rând, și numai ulterior gestionarea riscurilor cu importanță mai redusă. O astfel de manieră rezonabilă de abordare a unui obiectiv public de investiții justifică abordarea diferențiată a riscurilor, funcție de clasificarea lor, făcută și ea după principii transparente precizate de autoritate în documentația de atribuire.

Această metodă, care derivă în mod expres și logic din documentația de atribuire, a fost aplicată în cazul ambelor criterii tehnice de punctare, respectiv „Gestionarea riscurilor tehnice” și „Menținerea sarcinii de mediu la nivel scăzut”.

Logica aritmetică nu poate fi combătută și nu poate duce la interpretări a modului de calcul. Algoritmul de calcul nu a fost modificat, ponderea criteriilor nu a fost modificată, formula

matematică aplicată la acordarea punctajului fiind cea stabilită prin documentația de atribuire.

Principiul transparenței a fost asigurat prin publicarea tuturor elementelor care contribuie la stabilirea punctajului, iar acordarea punctajului a fost făcută cu respectarea expresă a documentației de atribuire și a algoritmului de calcul prevăzut de aceasta.

Pe toată perioada de derulare a procedurii, comisia de evaluare și-a desfășurat activitatea în prezența celor patru observatori desemnați de Ministerul Finanțelor, care au aprobat raportul de atribuire fără observații asupra respectării aspectelor procedurale în activitatea de verificare.

Autoritatea contractantă consideră că punctajul a fost acordat cu respectarea algoritmului de calcul precizat în documentația de atribuire.

În ceea ce privește analiza ofertei contestatorului, acesta, în elaborarea ofertei sale, procedează după cum urmează:

1. propune o ofertă financiară cu prețul cel mai mare în clasamentul ofertelor admisibile;
2. la propunerea tehnică speculează aplicarea criteriului de atribuire și pentru a contabiliza cât mai multe soluții de prevenire, înșiruiește un număr impresionant de substanțe chimice periculoase care presupune că ar fi în sol, deoarece nu face dovada existenței lor prin buletine de analize de sol.

Din analiza substanțelor se poate observa că, dacă în Studiul de fezabilitate în urma testelor de laborator făcute de proiectant s-a stabilit că există circa 32.000 mc de sol contaminat cu HCH, iar fracțiunea de sol contaminat sub 2 mg/kg, nu se consideră a fi periculoasă deși există într-o concentrație destul de mare în sol, atunci cele 1053 de substanțe identificate de contestator reprezintă un procent infim pentru a putea stabili că sunt periculoase. Mai mult, identifică substanțe care se găsesc în mod natural în sol, iar concentrația acestora nu le face periculoase.

O astfel de abordare, într-o procedură de achiziție publică, distorsionează grav concurența, cel puțin prin aceea că în măsura în care toți ofertanții ar fi procedat astfel - punctajul pentru ofertă tehnică ar fi fost grav afectat, ofertele ar fi devenit de necomparat, soluțiile prezentate nerealiste iar rezultatul procedurii ar fi depins nu de prevederile Caietului de sarcini, ci de „curajul” și „experiența” ofertantului de a prezenta un număr cât mai mare de soluții preventive în scopul obținerii de punctaj maxim.

Mai mult, comisia de evaluare solicită contestatorului să dovedească faptul că toate substanțele identificate de el sunt incluse

În categoria substanțelor periculoase. În răspunsul la clarificări, cu o pricepere demnă de remarcat, face o declarație cu o dezarmantă aparență de bună credință, că toate cele 1053 substanțe periculoase identificate de el există în sol și depune în Anexa 1 la răspunsul la clarificări Regulamentul (CE) nr. 1272/2008 al Parlamentului European și al Consiliului privind clasificarea, etichetarea substanțelor și amestecurilor, de modificare și de abrogare a Directivelor 67/548/CEE și 1999/45/CE, precum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1907 /2006 - Cerințe privind clasificarea și etichetarea substanțelor și a amestecurilor periculoase.

Nici un ofertant nu a identificat un număr atât de impresionant de substanțe periculoase care pot exista în sol și pentru care să oferteze soluții preventive.

O atare manieră de abordare a cerințelor exprese ale autorității contractante ar fi legitimă în orice alt raport juridic comercial, mai puțin într-o procedură de achiziție publică întrucât rezultatul acestei practici are aptitudinea, probabil urmărită de contestator, de obținere de punctaj maxim și pe cale de consecință, de distorsionare a rezultatului procedurii, prin eludarea imperativelor unei concurențe oneste.

Comisia de evaluare a stabilit o relație matematică, care nu poate duce la interpretări și totodată nu a creat avantaje ofertanților care au speculat criteriul de atribuire în scopul obținerii de punctaj maxim. Comisia a respectat principiul transparenței și echidistanței și pe cale de consecință și principiul utilizării eficiente a fondurilor întrucât ponderea dintre criteriul financiar și tehnic este de 60% preț și 40% oferta tehnică. Se poate observa că ofertantul declarat câștigător a obținut punctaj maxim la factorul de evaluare 1, având prețul cel mai mic, respectiv: 49.617.936,00 lei fără TVA, acest lucru concurând la constituirea avantajului în punctajul total.

În ceea ce privește afirmațiile cu privire la oferta tehnică a asocierii S.C.S.R.L. -- S.C.S.R.L., acestea nu pot fi reținute, comisia de evaluare analizând fiecare criteriu sub aspectul îndeplinirii tuturor cerințelor din Caietul de sarcini.

De asemenea, acesta nu poate să formuleze o critică asupra unor documente pe care nu le-a văzut, afirmațiile sale fiind neîntemeiate și nu pot fi susținute nici cu argumente și nici cu probe.

Ofertantul desemnat câștigător îndeplinește toate cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă nu i-a îngădit contestatorului dreptul la accesul la dosarul achiziției sub nici o formă, aceasta punându-i la dispoziție documentele solicitate, drept pentru care a fost întocmit Procesul-verbal nr. .../23.10.2013 semnat de ambele părți.

Referitor la solicitarea de la pct. 3, privind reevaluarea ofertei alternative depuse de către ... acest lucru nu se impune, având în vedere atât argumentele mai sus evocate, cât și faptul că s-au respectat întocmai prevederile legale de către comisia de evaluare precum și prevederile documentației de atribuire, punctajul fiind acordat în mod corect și legal ofertanților.

Analizând speța prin prisma principiilor care guvernează achizițiile publice este evident că procedura nu a fost afectată, soluția contribuind la utilizarea eficientă a fondurilor publice. Totodată, autoritatea contractantă consideră că a respectat principiul proporționalității, a tratamentului egal și al transparenței.

Autoritatea contractantă apreciază că solicitarea contestatorului privind anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor nu se justifică.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. .../29.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../31.10.2013, ... a formulat „Note scrise” prin care reiterează argumentația din cuprinsul contestației și combate argumentele autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. .../15.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../18.11.2013, ... a formulat „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului, prin care reiterează argumentația din cuprinsul contestației, arătând că a respectat întocmai prevederile documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă a stabilit o relație matematică și nu a aplicat algoritmul publicat în documentația de atribuire, așa cum ar fi fost normal, încălcând astfel prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În finalul concluziilor, contestatorul reiterează petitele din cuprinsul contestației.

Prin contestația formulată, Asocieria ... - ... contestă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. ... emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând cele arătate mai sus.

Contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată neconformă. Prin adresa nr. ... autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv că oferta sa

a fost respinsă ca fiind neconformă, în temeiul art. 81 coroborat cu art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă susține că ... și-a modificat oferta prin răspunsurile transmise la solicitările de clarificări, declarând pe parcursul evaluării ca și subcontractant și terț susținător pe S.C. ..., care nu a fost declarat inițial, ceea ce, după cum susține autoritatea contractantă, are ca efect încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră decizia autorității contractante ca fiind nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente:

Prin adresa nr. .../29.05.2013, autoritatea contractanta i-a solicitat o serie de clarificări, între altele și clarificări referitoare la „relația dintre ... și S.C. ... S.A., ținând cont de faptul că acesta execută o parte din contract.

Întrucât soluția tehnică propusă pentru eliminarea tipului de deșeu ce face obiectul contractului a fost cea de incinerare, în cadrul ofertei depuse, în plicul cu Documentele de calificare, Asocierea a prezentat Contractul de prestări servicii nr. 349/2009 încheiat cu incineratorul aparținând S.C. S.A., Act adițional și Ofertă nr. 31/12.02.2013, documente din care reiese calitatea acestuia de prestator al serviciului de eliminare prin coincinerare a deșeurilor, ce urmau a fi preluate de pe situl poluat Posta Rat.

Așadar, relația legală dintre ... și S.C. S.A. a fost foarte clară încă de la momentul transmiterii ofertei, fiind stabilită și definită de contractul nr. .../2009 încheiat între ... - ...S.A., a Actului adițional la acesta și a Ofertei nr. .../12.02.2013 - parte integrantă a ofertei depusă de contestator, drept pentru care solicitarea autorității contractante de clarificare a acestei relații a fost una redundantă, pretinsa clarificare nefiind necesară pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Contestatorul a transmis în completare, cu adresele nr. .../03.06.2013 și nr. .../04.06.2013, documentele prin care ... S.A., pe lângă calitatea sa de Prestator de servicii în baza contractului nr. 349/2009, ar fi putut fi considerat terț susținător și subcontractant, respectiv:

- Angajament terț susținător;
- Formular nr. 9 - Declarație privind subcontractanții;
- Formularul nr. 1 - Declarație privind eligibilitatea;

- Formularul nr. 2 - Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181;
- Formularul nr. 5 - Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări;
- Formularul nr. 17 - Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹.

Înscrisurile de mai sus nu modifică oferta contestatorului, nu introduc nicio noutate în cadrul ofertei, nu modifică niciunul dintre elementele declarate, iar modul de execuție și resursele alocate, adică elementele esențiale ale ofertei rămân neschimbate.

Admițând ipotetic că oferta ar fi fost modificată prin introducerea unor elemente noi, autoritatea contractantă nu avea dreptul să le ia în considerare și să declare oferta neconformă, fără a atenționa ofertantul asupra acestui aspect.

Apreciind (neîntemeiat) că răspunsul la solicitarea de clarificări aduce elemente noi, de natură a modifica oferta inițială, autoritatea contractantă era obligată să nu le ia în considerare și să evalueze oferta prin prisma inexistenței lor.

În speță, autoritatea contractantă a procedat de o manieră contrară, încălcând propriile norme impuse participanților în procedură, ceea ce a condus în final la nerespectarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul se consideră îndreptățit la reevaluarea ofertei depuse de către asocieria ... și ... fără a fi luate în considerare documentele suplimentare, apreciate de autoritatea contractantă ca fiind elemente noi, respectiv declarațiile și formularele care atesta S.C. S.A. ca și subcontractor sau susținător terț al ..., relația dintre cele două societăți urmând a fi judecată numai prin prisma contractului de prestări servicii, actului adițional și ofertei particularizate pentru acest proiect, incluse în oferta inițială.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 20.645/794/UIP/25.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 36250/25.10.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea tuturor capetelor de cerere formulate de contestator, ca neîntemeiate și ca nefondate.

Oferta depusă de Asocieria ... - ... a fost respinsă ca fiind neconformă, deoarece prin răspunsul la clarificări și-a modificat oferta, declarând pe parcursul evaluării ca și subcontractant și terț

susținător pe S.C. S.A., care nu a fost declarat în oferta inițială, ceea ce are ca efect încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Motivarea solicitării clarificărilor constă în neconcordanța sesizată dintre situația declarată în documentele de calificare și oferta tehnică, solicitarea neputând fi considerată redundantă sau inutilă pentru verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Valoarea serviciilor prestate de S.C. S.A. este mai mare de 45% din contractul de achiziție publică, servicii executate de un terț față de autoritatea contractantă, în privința căruia aceasta nu are niciun mijloc legal de a verifica îndeplinirea unor cerințe minime de calificare, de natură a garanta autorității contractante capacitatea acestuia de a executa un astfel de contract.

Autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date ca ofertanții să declare partea din contract pe care intenționează a o subcontracta și datele de identificare ale subcontractanților, ceea ce ofertantul nu a făcut, astfel că din oferta depusă rezultă că nici o parte a lucrării nu urma a fi subcontractată.

La solicitarea de clarificări a autorității contractante, ofertantul a arătat o situație total diferită de cea prezentată la înaintarea ofertei, respectiv că S.C. ... S.A. nu ar mai fi un simplu prestator de servicii ci un subcontractant, mai mult și terț susținător. În acest sens ofertantul a furnizat autorității contractante documente care confirmă și probează această stare de fapt.

În consecință, ofertantul nu numai că a prezentat cel puțin două situații diferite la două date diferite, dar a adus și probe edificatoare care nu pot fi ignorate deoarece din acestea reiese că în momentul depunerii ofertei inițiale contestatorul a evitat să prezinte situația reală și a declarat o stare nereală în ceea ce privește relația sa cu S.C. ...S.A.

Ulterior, ofertantul a modificat oferta, declarând că prestatorul său de servicii este subcontractant. În cadrul ofertei depuse, nici un fel de terț susținător nu a fost precizat, pentru ca ulterior, prin modificarea ofertei, prestatorul să fie declarat și terț susținător.

Mai mult, ofertantul ar avea pretenția ca cele declarate ulterior și starea de fapt confirmată de documentele prezentate să nu fie luate în considerare. Această pretenție nu poate fi acceptată deoarece ofertantul, în momentul depunerii ofertei, a prezentat o situație nereală (relația sa cu S.C. ... S.A.) sau a evitat să prezinte situația reală sperând că autoritatea contractantă nu va observa acest aspect, deși avea obligația declarării oricărui subcontractant sau terț susținător.

S-ar putea accepta o motivare a contestatarului conform căreia relația dintre firmele în cauză a fost greșit calificată, adică nu a existat nici un moment intenția ofertantului de a induce în eroare autoritatea contractantă sau nu a făcut declarații nereale intenționate cu ocazia întocmirii și înaintării ofertei, însă și în aceste condiții după aflarea realității autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a ignora informațiile puse la dispoziția sa în urma solicitării de clarificări.

Autoritatea contractantă admite că oferta tehnică și cea financiară nu a suferit nici o modificare în ceea ce privește cantitățile, nivelul de calitate și conținutul ofertat, aspect necontestat de nicio parte, însă oferta în accepțiunea legislației achizițiilor publice nu reprezintă doar oferta tehnică și oferta financiară, ci acoperă toate elementele și aspectele din conținutul tuturor documentelor înaintate de ofertant cu ocazia actului juridic denumit ofertare.

În consecință, sunt elementele ofertei atât condițiile tehnice cât și aspectele financiare, dar și calitatea părților într-un cadru contractual (de prestări servicii, de asociere, de susținere sau de subcontractare), mai ales dacă această calitate trebuia declarată.

În situația de față s-a schimbat un element al ofertei (calitatea părților într-o relație contractuală de drept privat cu consecințe directe asupra actului juridic ce urmează a fi încheiat ca rezultat al procedurii de achiziție publică), genul proxim fiind însăși oferta.

Oferta a fost schimbată prin schimbarea unui element constitutiv al acesteia.

Mai mult, dincolo de modificarea evidentă a ofertei, sub aspectul nedeclarării inițiale a vreunui subcontractor sau a vreunui terț susținător, ipoteza în care 45,88% din contractul de achiziție publică urma a fi executat de către un alt operator economic decât ofertantul, așadar de către un terț desăvârșit față de autoritate, este vădit similară (deși nu identică) ipotezei prohibite de legiuitor prin art. 204¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Solicitarea contestatarului privind anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor nu se justifică.

Mai mult, anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor ar crea inconveniențe majore în derularea proiectului, acesta fiind și așa în întârziere datorită atât anulării primei proceduri de atribuire (2012), cât și volumului extraordinar de mare de lucru pe parcursul evaluării ofertelor, precum și datorită contestațiilor și plângerilor formulate de ofertanți la începutul

perioadei de evaluare a ofertelor, care au avut ca efect suspendarea procedurii. Este cât se poate de evident că interesul autorității contractante a fost și este să atribuie contractul de achiziție publică, cu respectarea legislației, iar în acest context este indiscutabil că autoritatea contractantă nu a respins contestatorul neîntemeiat.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus și faptul că Asocierea ... - ... nu a adus nici un argument legal care să-i susțină afirmațiile, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin contestația formulată, Asocierea ... - S.C. ... S.R.L. contestă actele prin care s-a stabilit rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .../09.10.2013, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând cele arătate mai sus.

La data de 09.10.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. .../09.10.2013 ca oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.A. - ... a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea, obținând un punctaj de 71,274 puncte, ofertantul desemnat câștigător fiind Asocierea S.C.S.R.L. -- S.C.S.R.L., care a obținut un punctaj de 89,391 puncte.

Sunt întrunite condițiile prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006 pentru admiterea contestației, având în vedere următoarele considerente, argumente, probe și dispoziții legale:

Privitor la cererea de anulare a actului cuprinzând rezultatul procedurii, prin care oferta depusă de Asocierea ... - ..., reprezentată prin liderul asocierii ... a fost declarată necâștigătoare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale privind desfășurarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, fapt care a determinat adoptarea unui act nelegal privind rezultatul procedurii.

Mențiunile cuprinse în adresa nr. .../09.10.2013 atestă faptul că autoritatea contractantă nu a respectat criteriile de atribuire expres prevăzute în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește nerespectarea criteriilor de atribuire din fișa de date, contestatorul face următoarele precizări:

Coform fișei de date cap. IV.2) CRITERII DE ATRIBUIRE, IV.2.1) Criterii de atribuire, criteriul de atribuire este „Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic ecomomic”.

În comunicarea rezultatului procedurii, modul de calcul al punctajului atât pentru „factorul 2 - Gestiunea riscurilor tehnice”

cât și pentru „factorul 3 - Menținerea impactului asupra mediului la un nivel scăzut” este altul decât în fișa de date.

În Anexa 1 la adresa nr. .../09.10.2013 se prezintă o motivare privind aplicarea criteriului de punctaj care are la bază o Analiză Multicriterială a Opțiunilor de Reabilitare care stabilește valori ale principalelor riscuri: 2 - foarte scăzut, 4 - scăzut, 6 - moderat, 8 - ridicat, 10 - foarte ridicat.

Contestatorul consideră nelegal demersul autorității contractante care modifică criteriul de atribuire din fișa de date și stabilește un mod de punctare după bunul său plac ulterior datei de depunere a ofertelor.

În consecință, cu toate ca oferta depusă de către contestator corespunde cerințelor solicitate în fișa de date și caietul de sarcini, în mod greșit și neîntemeiat autoritatea contractantă a înțeles să procedeze la o evaluare a ofertelor neconformă cerințelor imperative ale legii.

Un alt aspect subliniat de contestator este neluarea în considerare a tuturor:

- soluțiilor preventive pentru evitarea apariției riscurilor, surselor de pericol de ordin tehnic (Gestionare riscurilor tehnice - factor evaluare 2);
- soluțiilor și activităților preventive pentru evitarea efectelor factorilor cu impact asupra mediului (Menținerea sarcinii de mediu la un nivel scăzut - factor evaluare 3).

Contestatorul face referire la Propunerea Tehnică - unde se regăsește documentul „Soluții pentru tratarea și soluționarea riscurilor”, document ce propune un număr de 113 soluții preventive pentru evitarea apariției riscurilor. În ciuda faptului că în Propunerea Tehnică - document Gestionarea Riscurilor Tehnice, sunt prezentate pentru fiecare soluție preventivă propusă elementele solicitate prin caietul de sarcini, conform comunicării mai sus menționate doar 97 de soluții preventive propuse au fost luate în considerare de autoritatea contractantă.

În mod similar, în Propunerea Tehnică se regăsește documentul „Soluții pentru reducerea efectului factorilor cu impact”, document ce propune un număr de 105 soluții și activități preventive pentru evitarea efectelor factorilor cu impact asupra mediului. În ciuda faptului că în Propunerea Tehnică - document Gestionarea Factorilor de Impact Asupra Mediului, sunt prezentate pentru fiecare soluție și activitate preventivă propusă pentru evitarea efectelor factorilor cu impact asupra mediului elementele solicitate prin caietul de sarcini, conform comunicării mai sus

menționate doar 99 soluții au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că a respectat cerințele fișei de date și caietului de sarcini și în consecință autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare toate soluțiilor preventive propuse pentru evitarea apariției riscurilor și tuturor soluțiilor și activităților preventive propuse pentru evitarea efectelor factorilor cu impact asupra mediului.

Contestatorul solicită analizarea documentele ofertei declarate câștigătoare, ... S.R.L. -- S.C.S.R.L., prin care, pentru fiecare dintre cele 437 soluții preventive propuse pentru evitarea apariției riscurilor, sunt descrise elemente care trebuie incluse în descrierea soluțiilor conform caietului de sarcini, precum și analizarea documentelor prin care, pentru fiecare dintre cele 275 soluții și activități preventive propuse pentru evitarea efectelor factorilor cu impact asupra mediului, se prezintă elemente care trebuie incluse în descrierea soluțiilor conform caietului de sarcini.

Conform procesului verbal de deschidere a ofertelor și comunicării rezultatului procedurii, prețul ofertei câștigătoare este de 49.617.936 lei, ceea ce corespunde unui procent de 69.97%.

Contestatorul invocă prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 36 din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă a încălcat obligația prevăzută în sarcina sa de dispozițiile art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a încălcat mai multe dintre principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește condițiile prevăzute de această procedură și implicit nici condițiile pentru a fi declarată câștigătoare, fiind incidente o serie de motive de nelegalitate. Așadar, autoritatea contractantă a declarat în mod greșit această ofertă câștigătoare, aceasta trebuind să fie calificată ca inacceptabilă și/sau neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. 1 și/sau 2 din H.G. nr. 925/2006.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 2, art. 201, art. 202, art. 255, art. 256, art. 256¹, art. 271 și 278 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și art. 36 alin. (1) și (2) și art. 79 din HG. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../25.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.10.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea tuturor capetelor de cerere formulate de contestator, ca neîntemeiate și nefondate.

Autoritatea contractantă subliniază că acordarea punctajului s-a făcut cu respectarea strictă a documentației de atribuire, a principiilor care guvernează achizițiile publice și a legislației în vigoare în domeniu, așa cum reiese și din anexa nr. 1 la comunicarea rezultatului. Ofertele s-au punctat pe baza algoritmului de calcul precizat în fișa de date a achiziției, având în vedere și criteriile de clasificare a riscurilor precizate în documentația de atribuire.

La stabilirea punctajului s-a avut în vedere probabilitatea apariției riscului și măsura impactului. Punctarea fiecărui risc în funcție de modul de categorizare a acestora din caietul de sarcini este o măsură absolut necesară pentru punctarea corectă și asigură respectarea principiului tratamentului egal. În acest sens trebuie avută în vedere și Anexa nr. 1, în care se precizează în mod clar modalitatea de punctare.

Astfel, pentru fiecare risc în parte s-a aplicat algoritmul de calcul „(Nr. soluții preventive risc oferta N / Nr. soluții preventive risc oferta Max)” x punctaj.

Această metodă este singura care derivă în mod logic din documentația de atribuire, deoarece orice altă interpretare ar fi devenit abuzivă și incorectă, având în vedere că nu se poate acorda același număr de puncte pentru un risc al cărui probabilitate de apariție este redusă, iar în cazul apariției impactul este redus, cu unul la care probabilitatea de producere este mare și impactul asupra mediului este mare.

Mai mult, înțelegerea constrângerilor și obiectivelor autorității contractante de către ofertant presupune, înainte de ofertarea unor soluții de evitare a riscurilor, înțelegerea gravității și importanței acestora din perspectiva criteriilor specificate expres de către autoritate contractantă prin prevederile Caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă nu a urmărit prin stabilirea unor astfel de factori de evaluare obținerea unui număr impresionant de soluții pentru riscuri minore sau cu grad scăzut de probabilitate, ci garantarea faptului că ofertantul a înțeles care sunt riscurile majore și cum le poate gestiona, în primul rând, și numai ulterior gestionarea riscurilor cu importanță mai redusă. O astfel de manieră rezonabilă de abordare a unui obiectiv public de investiții justifică abordarea diferențiată a riscurilor, funcție de clasificarea lor, făcută și ea după principii transparent precizate de autoritate în documentația de atribuire.

Această metodă, care derivă în mod expres și logic din documentația de atribuire, a fost aplicată în cazul ambelor criterii

tehnice de punctare, respectiv „Gestionarea riscurilor tehnice” și „Menținerea sarcinii de mediu la nivel scăzut”.

Logica aritmetică nu poate fi combătută și nu poate duce la interpretări a modului de calcul.

Algoritmul de calcul nu a fost modificat, ponderea criteriilor nu a fost modificată, formula matematică aplicată la acordarea punctajului fiind cea stabilită prin documentația de atribuire.

Principiul transparenței a fost asigurat prin publicarea tuturor elementelor care contribuie la stabilirea punctajului, iar acordarea punctajului a fost făcută cu respectarea expresă a documentației de atribuire și a algoritmului de calcul prevăzut de aceasta.

La stabilirea punctajului, comisia de evaluare a aplicat algoritmul precizat în Fișa de date, iar afirmațiile contestatorului privind aplicarea incorectă, ilegală, contrară documentației de atribuire nu se justifică, contestația fiind neîntemeiată și lipsită de fond.

Totodată, pe toată perioada de derulare a procedurii, comisia de evaluare a desfășurat activitatea în prezența celor patru observatori desemnați de Ministerul Finanțelor, care au aprobat raportul de atribuire fără observații asupra respectării aspectelor procedurale în activitatea de verificare.

Comisia a respectat principiul transparenței și echidistanței și pe cale de consecință și principiul utilizării eficiente a fondurilor, întrucât ponderea dintre criteriul financiar și tehnic este de 60% preț și 40% oferta tehnică. Ofertantul declarat câștigător a obținut punctaj maxim la factorul de evaluare 1, având prețul cel mai mic, respectiv: 49.617.936,00 lei fără TVA, acest lucru concurând la constituirea avantajului în punctajul total.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la contabilizarea unui alt număr de soluții preventive decât ofertate, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare a făcut o confuzie între soluțiile de tratare a căror asumare a fost impusă de documentația de atribuire și care nu sunt punctate, și soluțiile de prevenire a căror asumare a fost solicitată prin caietul de sarcini, și care într-adevăr intră la calculul punctajului.

Astfel, contestatorul, probabil din cauza confuziei, susține că a ofertat un alt număr de soluții decât numărul soluțiilor preventive contabilizate de comisia de evaluare la stabilirea punctajului, respectiv 113 și nu 97 - numărul soluțiilor contabilizate. Prin urmare, aceste afirmații nu se susțin.

Referitor la necontabilizarea acestor măsuri de prevenire pentru Factorul de evaluare 3 - „Menținerea sarcinii de mediu la un

nivel scăzut”, ofertantul a identificat un număr de 105 de soluții preventive, însă pe parcursul evaluării ofertei s-a constatat că unele dintre soluțiile propuse nu pot fi considerate soluții de prevenire, astfel 6 soluții propuse nu au fost acceptate, și pe cale de consecință nu au fost contabilizate la stabilirea punctajului final.

Contrar celor susținute de contestator, analiza ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut a fost realizată de către comisia de evaluare, în conformitate cu cele stabilite de legiuitor prin art. 202 alin. (11) din O.U.G. nr. 34/2006.

În momentul verificării au fost 5 oferte considerate acceptabile și conforme, astfel comisia de evaluare a stabilit că valoarea mediei aritmetice a ofertelor, fără să fie luată în considerare oferta cu propunerea financiară cea mai mică și propunerea cea mai mare, este 51.545.544 lei, iar 85% din valoarea acesteia reprezintă 43.813.713 lei.

Ofertantul declarat câștigător a fost Asocieria S.C.S.R.L. -- S.C.S.R.L., cu un preț de 49.617.936 lei, valoare care depășește pragul de la care propunerea financiară poate fi considerată neobișnuit de scăzută, cu suma de 5.804.223 lei.

Contestatorul a invocat în mod greșit temeiul legal de la art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece procedurii care face obiectul prezentei contestații îi sunt aplicabile prevederile din O.U.G. nr. 34/2006 valabilă înainte de intrarea în vigoare a modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 77/2012, conform prevederilor art. II. alin. (1) din O.U.G. nr. 77/2012, potrivit căruia „Procedurile de atribuire în curs de desfășurare și contractele în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv, încheierii acestora.”

Având în vedere că Anunțul de participare a fost publicat în data de 24.11.2012 anterior intrării în vigoare a actului normativ modificator, conform prevederilor art. II. alin. (1) și (2) procedura se va derula în concordanță cu prevederile legale în vigoare la data publicării anunțului de participare și nu potrivit prevederilor modificatoare cuprinse în O.U.G. nr. 77/2012.

Referitor la afirmațiile cu privire la oferta tehnică a ASOCIERII S.C.S.R.L. -- S.C. ... S.R.L., acestea nu pot fi reținute, comisia de evaluare analizând fiecare criteriu sub aspectul îndeplinirii tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul nu poate să formuleze o critică asupra unor documente pe care nu le-a văzut, afirmațiile sale fiind neîntemeiate și neputând fi susținute nici cu argumente, nici cu probe.

Ofertantul desemnat câștigător îndeplinește toate cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Analizând speța prin prisma principiilor care guvernează achizițiile publice, este evident că procedura nu a fost afectată, soluția contribuind la utilizarea eficientă a fondurilor publice. Totodată, autoritatea contractantă consideră că a respectat principiul proporționalității, al tratamentului egal și al transparenței.

Drept urmare, solicitarea contestatorului privind anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor nu se justifică.

Mai mult, anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor ar crea inconveniențe majore în derularea proiectului, acesta fiind și așa în întârziere datorită atât anulării primei proceduri de atribuire (anul 2012), cât și volumului extraordinar de mare de lucru pe parcursul evaluării ofertelor, precum și datorită contestațiilor și plângerilor formulate de ofertanți la începutul perioadei de evaluare a ofertelor, care au avut ca efect suspendarea procedurii.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. .../15.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../15.11.2013, Asocieria ... - ... a transmis „Concluzii” în urma studierii dosarului, în care solicită:

- anularea actelor prin care s-a stabilit rezultatul procedurii de atribuire;
- anularea actului prin care a fost declarată oferta câștigătoare;
- reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea tuturor documentelor aferente depuse de către ofertanți, precum și obligarea autorității contractante să întocmească un nou act prin care să se stabilească rezultatul procedurii;
- orice alte măsuri considerate necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire;
- la întocmirea noului raport al procedurii, obligarea autorității contractante de a ține cont de faptul că oferta declarată câștigătoare în această procedură este inacceptabilă și/sau neconformă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale privind desfășurarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică deoarece nu a respectat criteriile de atribuire expres prevăzute în fișa de date a achiziției, respectiv:

1. Prețul ofertei, pondere 60%, punctaj maxim 60;
2. Gestionarea riscurilor tehnice, pondere 20%, punctaj maxim 20;

3. Menținerea impactului asupra mediului la nivel scăzut, pondere 20%, punctaj maxim 20.

Modul de calcul al punctajului atât pentru Factorul 2 cât și pentru Factorul 3 este cu totul altul față de cel din fișa de date a achiziției.

În Anexa 1 la adresa nr. .../09.10.2013 se prezintă o motivare privind aplicarea criteriului de punctaj care are la bază o Analiză Multicriterială a Opțiunilor de Reabilitare care stabilește valori ale principalelor riscuri: 2 – foarte scăzut, 4 – scăzut, 6 – moderat, 8 – ridicat, 10 – foarte ridicat.

Contestatorul consideră nelegal demersul autorității contractante, care modifică criteriul de atribuire din fișa de date și stabilește un mod de punctare după bunul plac, ulterior datei de depunere a ofertelor.

Cu toate că oferta depusă de către contestator corespunde cerințelor solicitate în documentația de atribuire, în mod greșit și neîntemeiat autoritatea contractantă a înțeles să procedeze la o evaluare a ofertelor neconformă cerințelor imperative ale legii.

Deși în Propunerea Tehnică la care se regăsește documentul „Soluții pentru tratarea și soluționarea riscurilor” se propun un număr de 113 soluții preventive pentru evitarea riscurilor, conform comunicării rezultatului procedurii, doar 97 de soluții preventive propuse au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare toate soluțiile preventive propuse.

Contestatorul solicită reanalizarea documentelor ofertei declarată câștigătoare.

Un alt criteriu aplicat în mod greșit de către autoritatea contractantă vizează prețul contractului. Contestatorul invocă dispozițiile art. 202 din O.U.G. nr. 3472006 și ale art. 36 din H.G. nr. 925/2006 și solicită dovada faptului că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale referitoare la acest aspect.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat obligația prevăzută în sarcina sa de dispozițiile art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la solicitarea de a se anula actul prin care s-a stabilit oferta câștigătoare, contestatorul menționează că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește condițiile prevăzute de această procedură și implicit nici condițiile pentru a fi declarată câștigătoare.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu i-a comunicat celelalte două contestații, nesocotind astfel dispozițiile imperative ale art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada existenței codurilor CAEN care să ateste că are în obiectul de activitate al fiecărei societăți membre a asocierii activitățile permise de lege și autorizate corespunzător care să fie în concordanță cu obiectul contractului.

Pentru a îndeplini cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară, asociatula prezentat un contract de prestări servicii și nu un contract de lucrări conform cerințelor din fișa de date. În cadrul contractului, alături de ...este precizată și societatea ... în calitate de „asociat” conform Formularului nr. 20 și în calitate de „mandatară a grupării solidare încheiate cu ...” conform contractului de prestări servicii. Recomandarea dată de ... este dată pentru ..., „co-subcontractant al societății ...”. În ciuda acestor neconcordanțe, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului desemnat câștigător clarificări pentru a verifica rolul asociatuluiÎn contractul prezentat pentru a atesta experiența similară.

Contestatorul subliniază nerespectarea criteriilor de atribuire din fișa de date.

Contestatorul arată că nu a găsit la dosar raportul expertului cooptat.

Atât S.C.S.R.L. cât și S.C.S.R.L. au prezentat certificate de atestare fiscală din data de 01.02.2013, respectiv 18.01.2013, prin care atestă obligațiile de plată exigibile la data de 31.12.2012.

Conform Procesului verbal de evaluare nr. 4, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin care să se ateste plata obligațiilor față de bugetul de stat scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele, respectiv data de 31.01.2013. Nici de această dată, ofertantul nu a înțeles să răspundă solicitării precise a autorității contractante. Conform răspunsului dat de ofertantul declarat câștigător prin adresa nr. .../03.06.2013, acesta a fost „în situația de a nu putea obține sub nici o formă un Certificat de Atestare Fiscală care să ateste plata obligațiilor exigibile la data de 31.01.2013”.

Acest răspuns a fost considerat, în mod paradoxal, concludent de către autoritatea contractantă.

Faptul de a fi fost depuse ulterior certificate de atestare fiscală emise în luna februarie, nu acoperă neconformitatea strecurată, și

de această dată certificatele au atestat plata obligațiilor la data de 31.12.2013 iar nu la data de 31.01.2013, cum prevede fișa de date a achiziției.

Așadar, autoritatea contractantă a declarat în mod greșit această ofertă câștigătoare, aceasta trebuind să fie calificată ca inacceptabilă și/sau neconformă.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Reabilitarea sitului poluat istoric – depozit deșeuri periculoase UCT – Poșta Rat (Municipiul ... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 24.11.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... Prin Decizia nr. ... din ... Consiliul a dispus respingerea ca nefondată a contestației formulate de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu (... și continuarea procedurii de atribuire.

De asemenea, pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. ... Prin Decizia nr. ... din data de ... Consiliul a admis în parte contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu (... și a anulat în parte procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, obligând autoritatea contractantă să reanalizeze scrisorile de garanție pentru participarea la procedura de atribuire depuse de către ofertanți.

Totodată, pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-au aflat dosarele nr. ... și nr. .../2013. Prin Decizia nr. din data de ... Consiliul ia act de renunțare la contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu (... și respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu (....

Potrivit Procesului-verbal nr. .../14.02.2013, al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 10 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a admis ofertele depuse de ... și asocierea ... - S.C. ... S.R.L., a respins ca neconformă oferta depusă de asocierea ... - ... iar oferta depusă de asocierea S.C.S.R.L. -- S.C.

....S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. ...

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.R.L., ... și ... au depus la Consiliu contestațiile de față.

În calitate de participant la procedură S.C. S.R.L. a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta de bază a acestuia a fost declarată inacceptabilă și neconformă, iar oferta alternativă s-a clasat pe locul al 3 – lea, deoarece punctajul obținut a fost inferior celui obținut de câștigător.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a aplicat, în cazul factorilor de evaluare 2 și 3, un alt algoritm de calcul decât cel prevăzut în documentația de atribuire.

Trecând la analiza celor reclamate, examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În anunțul de participare nr. ... din data de 24.11.2012, la cap. IV.2) – Criterii de atribuire, pct. IV.2.1) și în Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit la pct. IV.2. - Criterii de atribuire, factorii de evaluare și algoritmul în baza căruia se acordă punctajele, după cum urmează:

<i>"Criterii</i>	<i>Pondere</i>	<i>Punctaj maxim</i>
<i>1 Prețul ofertei</i>	<i>60.00%</i>	<i>60.00</i>
<i>Descriere: Pentru oferta cu prețul cel mai mic se va acorda punctajul maxim alocat acestui factor de evaluare (60 de puncte), iar pentru celelalte oferte, punctajul se va acorda după formula: $P_{\text{financiar } n} = (\text{preț minim} / \text{preț } n) \times 60$</i>		
<i>2 Gestionare riscurilor tehnice</i>	<i>20.00%</i>	<i>20.00</i>
<i>Descriere: se va calcula astfel: - pentru numărul maxim de soluții preventive pentru riscurile/sursele de pericol de ordin tehnic identificate AC, se acordă 20 puncte, - pentru un număr mai mic de soluții preventive pentru riscuri, surse de pericol de ordin tehnic identificate AC, punctajul se calculează procentual: $Pr N = (\text{Nr. soluții preventive risc oferta } N / \text{Nr. soluții preventive risc oferta Max}) \times 20 \text{ p.}$ Detalii în caietul de sarcini cap. X m.1.</i>		
<i>3 Menținerea impactului asupra mediului la un nivel scăzut</i>	<i>20.00%</i>	<i>20.00</i>

Descriere: se va calcula astfel: - pentru numărul maxim de soluții preventive pentru evitarea apariției efectelor factorilor cu impact asupra mediului identificate de AC se acordă 20 puncte. - pentru un număr mai mic de soluții preventive pentru evitarea apariției factorilor cu impact asupra mediului identificate de AC, punctajul se calculează procentual: $Pf N = (Nr. \text{ soluții preventive factori oferta } N / Nr. \text{ soluții preventive factori oferta Max}) \times 20 \text{ p.}$ Detalii în caietul de sarcini cap. X m.2.”.

În caietul de sarcini (cap. X. Cerințe minime obligatorii – pct. 4. Gestionarea riscurilor tehnice – factorul de evaluare nr. 2) autoritatea contractantă menționează că a identificat un număr de 20 de riscuri, surse de pericol de ordin tehnic care privesc decontaminarea mediului geologic. Aceste riscuri, identificate de autoritatea contractantă, au fost clasificate de aceasta după:

- a) caracterul riscului (natural, tehnic, tehnologic)
- b) probabilitatea apariției riscului (mică, medie, mare)
- c) măsura impactului riscului (minimă, medie, mare).

În caietul de sarcini (cap. X. Cerințe minime obligatorii – pct. 5. Menținerea sarcinii de mediu la nivel scăzut – factorul de evaluare nr. 3) autoritatea contractantă menționează că a identificat un număr de 10 factori de impact asupra mediului. Acești factori, identificați de autoritatea contractantă, au fost clasificați de aceasta după:

- a) elementul de mediu influențat (asupra căruia are loc impactul) - (sol, apă subterană, apă de suprafață, aer)
- b) probabilitatea de apariție (mică, medie, mare)
- c) măsura efectului (minimă, medie, mare).

Factorii de evaluare și algoritmul în baza căruia se acordă punctajele au fost menționate și în caietul de sarcini, menținându-se aceeași formulă pentru algoritmul de calcul. În documentația de atribuire nu se precizează nici un mod de acordare a punctajului în funcție de clasificarea riscurilor și a factorilor de impact.

În schimb, în anexa 1 la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă punctează fiecare risc și factor de impact în funcție de clasificarea de mai sus, aplicând o formulă de calcul nouă, care nu se regăsește în documentația de atribuire, respectiv:

Nr. soluții preventive subfactori oferta N / Nr. soluții preventive subfactori oferta Max) x punctaj acordat,
formulă aplicată pentru fiecare subfactor.

De asemenea, formula prin care a stabilit “punctaj acordat”, nu se regăsește în documentația de atribuire.

Diferențele dintre cele două formule sunt evidente și demonstrează faptul că autoritatea contractantă a aplicat un criteriu de atribuire bazat pe un algoritm de calcul și formulă matematică improvizate ulterior, neluând în considerare criteriul de atribuire determinat inițial, potrivit factorilor de evaluare stabiliți și reglementați prin documentația de atribuire.

Având în vedere că s-a aplicat un alt algoritm de calcul, rezultă că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect punctajele aferente acestor factori de evaluare, astfel critica contestatorului este întemeiată.

Faptul că, în cursul evaluării, autoritatea contractantă a considerat că algoritmul de calcul publicat în documentația de atribuire *„ar putea conduce la distorsionarea rezultatului procedurii”* nu poate justifica o asemenea modificare, în condițiile în care elaborarea documentației de atribuire este sarcina și responsabilitatea exclusivă a autorității contractante.

Invocarea de către autoritatea contractantă a unui asemenea argument reprezintă o încălcare evidentă a principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

În același sens, în această fază este total irelevant faptul că *„autoritatea contractantă nu a urmărit prin stabilirea unor astfel de factori de evaluare obținerea unui număr impresionant de soluții pentru riscuri minore sau cu grad scăzut de posibilitate, ci garantarea faptului că ofertantul a înțeles care sunt riscurile majore și cum le poate gestiona”*. Aceasta, deoarece, acest scop ar fi trebuit să se reflecte în factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă, și unde să existe criterii clare de definire a riscurilor majore sau minore și respectiv a atribuirii punctajului pentru fiecare din cele două categorii, în condițiile în care, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. 1 din O.U.G 34/2006 *„Autoritatea contractanta are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*. După cum se poate observa în cadrul algoritmului de calcul, din documentația de atribuire, se vorbește doar de *„numărul tuturor soluțiilor preventive”* fără a se menționa o diferențiere în funcție de riscuri majore sau minore.

Mai mult, prin Nota justificativă privind alegerea criteriului de atribuire nr. 16.848/20.11.2012 autoritatea contractantă afirmă faptul că *„Autoritatea contractantă a identificat și clasificat un număr de 20 de riscuri majore (...) conform cap. X.1.4 din caietul*

de sarcini", respectiv faptul că "Autoritatea contractantă a identificat și clasificat un număr de 10 factori majori cu impact asupra mediului (...) conform cap. X.1.5 din caietul de sarcini", astfel toate riscurile și toți factorii de impact asupra mediului fiind categorizate chiar de însăși autoritatea contractantă ca fiind majore.

În concluzie, atât timp cât asemenea distincții nu se regăsesc în documentația de atribuire, autoritatea contractantă era obligată să aplice cu strictețe cele stabilite prin caietul de sarcini luând în calcul numărul total al soluțiilor preventive identificate de către fiecare ofertant pentru toate riscurile, și raportate la numărul total al soluțiilor preventive identificate de către oferta care a identificat cele mai multe soluții preventive, apoi înmulțit cu 20 puncte, rezultând punctajul ofertei în cauză la acest factor de evaluare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de aplicare a criteriilor de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. j) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această aplicare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este fondată, urmând să fie admisă.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu a respectat următoarele prevederi legale:

- Art. 200 din OUG nr. 34/2006: (1) *În termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.*

- Art. 82 din HG nr. 925/2006: (2) *În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică se face pe baza criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire.*

- Art. 197 din OUG nr. 34/2006: *Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în anunțul de participare criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică, care, odată stabilit, nu poate fi schimbat pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire.*

- Art. 199 din OUG nr. 34/2006: (4) *Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de*

calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.
- Principiul transparenței „care are ca scop, în esență să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și arbitrar din partea autorității contractante și care presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini”.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că în acordarea punctajului ofertei depusă de către ofertanta contestatoare, comisia de evaluare a avut în vedere un alt algoritm de calcul care nu a fost precizat în documentația de atribuire. De asemenea, în mod eronat, comisia de evaluare a punctat oferta contestatorului pe baza formulelor de calcul menționate în anexa la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, având în vedere că nu s-au precizat aceste formule în documentația de atribuire.

Punctarea ofertei contestatorului pe baza unor formule (algoritm) care nu au fost precizate în documentația de atribuire constituie o încălcare a principiilor consacrate de legislația achizițiilor publice la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră critica contestatorului ca fiind întemeiată, punctarea ofertei trebuind să fie realizată de comisia de evaluare raportat la soluțiile preventive prezentate de ofertant în acord cu cele cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, care prin necontestarea în termenul legal și-a dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici interesați cât și pentru autoritatea contractantă.

Raportând activitatea comisiei de evaluare la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare punctând ofertele prezentate utilizând formule de calcul care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire elaborată în vederea aplicării procedurii de achiziție publică în cauză.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170

din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să puncteze ofertele prezentate raportat numai la formulele stabilite în fișa de date și în caietul de sarcini și să le evalueze exclusiv pe baza acestora, și nu să introducă formule noi de calcul, care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată.

În calitate de participant la procedură ... a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată neconformă, deoarece *"prin răspunsul la clarificări ați modificat oferta, declarând pe parcursul evaluării ca și subcontractant și terț susținător pe S.C. S.A., care nu a fost declarat în oferta inițială, ceea ce are ca efect încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 aliniatul (2) litera b din OUG 34/2006"*.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ..., Consiliul constată următoarele:

Din documentele de calificare prezentate de contestator rezultă că acesta a menționat ca subcontractant pe SC Eurototal Comp SRL, iar ca susținător pe ICPA București. De asemenea, mai depune și contractul de prestări servicii încheiat cu S.C. S.A.

Referitor la acest contract, prin adresa nr. 10721/29.05.2013, autoritatea contractantă solicită contestatorului următoarele clarificări:

"pentru instalația de incinerare – contract prestări servicii cu LAFARGE – precizați care este relația între SC OIL DEPOL și LAFARGE, ținând cont de faptul că execută o parte din contract".

Contestatorul răspunde prin adresa nr. 7958/03.06.2013, precizând:

"Pentru Instalatia de incinerare - contract de prestări servicii cu SC (...) SA, menționam ca relația este de susținere tehnica.

Mai mult decât atât, SC S.A., ne acorda susținerea sa tehnica privind deținerea instalatiei de coincinerare si experiența in

incinerarea propriu zisa in incinerator propriu a deșeurilor periculoase.

Referitor la susținătorul tehnic SC S.A. va transmitem, in completarea contractului de prestări servicii si a Autorizației existente, urmatoarele formulare: Formular nr. 23 - Angajament privind susținerea tehnica si profesionala; Formularul nr. 1 - Declarație privind eligibilitatea; Formularul nr. 2 - Declarație privind neincadrarea in situatiile prevăzute la art. 181; Formularul nr. 5 - Declarație privind utilajele; Formularul nr. 17 - Declarație privind neincadrarea la art. 69¹; Formular nr. 24B - Declarație tert susținător tehnic”.

A doua zi, contestatorul mai transmite și adresa nr. 7959/04.06.2013, în care precizează:

”Pentru Instalatia de incinerare - contract de prestări servicii cu SC (...) SA, menționam ca relația este atat de susținere tehnica, cat si de subcontractare. Referitor la subcontractantul SC S.A. va transmitem, in completarea contractului de prestări servicii si a Autorizației existente, următorul formular: Formular 9 - Declarație privind subcontractantii”.

Din cele de mai sus rezultă că operatorul economic contestator își completează oferta cu documente noi de calificare, după deschiderea ofertelor, documente ce nu sunt cuprinse în oferta inițială, fapt care nu este permis de legislația privind achizițiile publice. Acceptarea acestora de către comisia de evaluare ar fi dus la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, care prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Prin nedepunerea, în oferta inițială, a acestor documente solicitate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu va putea să solicite nicio clarificare sau confirmare/completare la niște documente inexistente.

După cum se poate observa, contestatorul transmite autorității contractante documente de calificare noi, diferite de cele depuse inițial, fapt pentru care autoritatea contractantă, în mod corect, a descalificat oferta acestuia.

Rezultă „ipso facto” că operatorul economic contestator, la data depunerii/deschiderii ofertelor nu a îndeplinit condițiile impuse de către autoritatea contractantă și acceptate de către contestator prin necontestarea lor în termenul legal.

Din cele de mai sus rezultă că acest contestator nu a îndeplinit toate cerințele de calificare.

Prin răspunsul la clarificări contestatorul și-a modificat oferta, declarând pe parcursul evaluării ca și subcontractant și terț susținător pe S.C. S.A., care în oferta inițială a fost declarat prestator de servicii. Acceptarea acestei modificări de către autoritatea contractantă ar fi avut ca efect încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b din OUG 34/2006.

Afirmația contestatorului că *"solicitarea autoritatii contractante de clarificare a acestei relații a fost una redundantă, pretinsa clarificare nefiind necesară pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate"*, nu va fi reținută de Consiliu în soluționarea contestației, deoarece, conform documentelor depuse inițial, S.C. S.A. avea statut de prestator de servicii, în consecință nu era nici subcontractor, nici terț susținător. Autoritatea contractantă, pentru a respecta principiul tratamentului egal, a solicitat informații suplimentare, deoarece, conform ofertei tehnice, un simplu prestator de servicii (S.C. ...) ar fi efectuat o valoare mare din suma ofertată. În consecință, motivarea solicitării clarificărilor constă în neconcordanța sesizată dintre situația declarată în documentele de calificare și oferta tehnică, solicitarea neputând fi considerată redundantă sau inutilă pentru verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Valoarea totală ofertată de contestator, fără TVA, este de 42.957.425,95 lei, fără TVA, din care valoarea serviciilor care urmau a fi prestate de către S.C. Lafarge Romania SA este de 19.709.609,47 lei fără TVA, adică mai mult de 45% din contractul de achiziție publică. O parte din contract urma a fi în fapt executată de un terț independent față de autoritatea contractantă, în privința căruia autoritatea nu avea niciun mijloc legal de a verifica îndeplinirea unor cerințe minime de calificare, de natură a garanta autorității contractante capacitatea acestuia de a executa un astfel de contract, în bune condiții de preț, termen și calitate. Atribuirea unui contract de achiziție publică în astfel de condiții ar fi pus în discuție eficiența și prudența administrării fondurilor publice întrucât autoritatea nu ar fi putut solicita informații relevante și absolut necesare în privința acestui prestator, ulterior declarat subcontractor, iar pe parcursul evaluării, și pretins terț susținător.

Autoritatea contractantă, în acord cu prevederile legale, a solicitat prin fișa de date a achiziției ca ofertanții să declare partea din contract pe care intenționează a o subcontracta și datele de

identificare ale subcontractanților, ofertantul contestator declarând un singur subcontractant.

La solicitarea de clarificări a autorității contractante ofertantul contestator a arătat o situație total diferită de cea prezentată la depunerea ofertei, respectiv că S.C. Lafarge Romania S.A. nu ar mai fi doar prestator de servicii, ci un subcontractant, mai mult și terț susținător. În acest sens, ofertantul contestator a furnizat autorității contractante documente care confirmă și probează această stare de fapt. În consecință, ofertantul contestator nu numai că a prezentat cel puțin două situații diferite la două date diferite, dar a adus și probe edificatoare care nu pot fi ignorate, așa cum cere contestatorul, deoarece din acestea reiese că în momentul depunerii ofertei inițiale contestatorul a evitat să prezinte situația reală și a declarat o stare nereală în ceea ce privește relația sa cu S.C. ... S.A.

Ulterior, ofertantul contestator a modificat oferta, declarând că prestatorul său de servicii este subcontractant. În cadrul ofertei depuse a fost precizat un terț susținător, pentru ca ulterior, prin modificarea ofertei, prestatorul de servicii să fie declarat și terț susținător.

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte”*, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei contestatorului, au ținut cont de cerințele obligatorii solicitate prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către contestator, a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)–(5), documente relevante în acest sens, este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ, doar *„ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi*

considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din H.G. nr. 925/2006, de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Contestatorul nu a respectat dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „*ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*”, în ceea ce privește criteriile de calificare.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii / eronate / ambiguu formulate, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe de calificare în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin necontestarea în termen a documentației de atribuire, aceasta și-a îndeplinit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici participanți și mai mult autoritatea contractantă are obligația verificării strict a cerințelor impuse în cadrul fișei de date a achiziției potrivit art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Riscul întocmirii ofertelor inclusiv neprezentarea unor documente de calificare solicitate în cadrul documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din fișa de date, așa cum este

prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Consiliul constată că prin adresa nr. .../29.05.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului S.C. S.R.L. să clarifice relația cu ..., iar acesta transmite noi documente de calificare, nedepuse inițial în ofertă.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, respectiv: *„Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”,* în mod corect.

Din textul de lege mai sus citat rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, nu și solicitarea documentelor de calificare neprezentate de aceștia în oferta inițială.

Rezultă „ipso facto” că autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanților doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente în cadrul ofertei la data depunerii și nu de a solicita documente noi care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare și implicit la admisibilitatea ofertei. În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei contestatorului cu respectivele documente de calificare.

În această situație, completarea ofertei cu aceste elemente lipsă, documente de calificare obligatoriu – prevăzute în fișa de date, nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de

confirmare, în sensul prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul reține că în speță puteau fi aplicabile prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi.

Potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă avea dreptul ca potrivit art. 35 din H.G. nr. 925/2006, să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu depunerea unor documente solicitate ca și cerințe obligatorii, aceasta aducând în mod evident un avantaj contestatorului și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Situația supusă soluționării nu poate fi încadrată în categoria clarificărilor sau completărilor antemenționate, așa cum în mod corect a făcut/încadrat autoritatea contractantă, deoarece prin nedepunerea documentelor solicitate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu va putea să solicite nicio clarificare sau confirmare la niște documente inexistente, situație care duce la nerespectarea dispozițiilor art. 170 din O.U.G nr. 34/2006, conform cărora „*ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*”, în ceea ce privește criteriile de calificare.

În calitate de participant la procedură ... a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia s-a clasat pe locul al 2 – lea, deoarece punctajul obținut a fost inferior celui obținut de câștigător.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a aplicat, în cazul factorilor de evaluare 2 și 3, un alt algoritm de calcul decât cel prevăzut în documentația de atribuire. Această critică este admisă de Consiliu, fiind valabile argumentele prezentate în cazul contestației formulate de S.C. S.R.L.

Consiliul obligă autoritatea contractantă să clarifice cu operatorul economic contestator, neluarea în considerare a tuturor soluțiilor preventive prezentate de acesta, având în vedere faptul că în punctul său de vedere, autoritatea contractantă vorbește de o confuzie a contestatorului.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare.

Având a verifica temeinicia criticii contestatorului, cercetând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Din raportul procedurii reiese că, în cazul ofertelor admisibile, prețurile ofertate au fost (fără TVA):

S.C.S.R.L.	49.617.936,00 lei
S.C. ... S.A.	51.732.876,65 lei
S.C. ... S.R.L.	53.285.820,61 lei.
S.C. ... S.R.L.	64.495.610,00 lei

Valoarea estimată este de 70.910.592 lei, fără TVA.

Din cele de mai sus, reiese că prețurile ofertate de primii 3 participanți, reprezintă mai puțin de 85 % din valoarea estimată, deci pot fi considerate neobișnuit de scăzute.

Consiliul determină că în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 202 din ordonanța de urgență în vigoare la momentul inițierii procedurii:

(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

- art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006:

1) În sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a)-e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective.

2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f).

Din documentele prezentate de autoritatea contractantă rezultă că aceasta nu a respectat aceste prevederi legale și imperative, deoarece, dintr-o eroare, a considerat că sunt 5 oferte admisibile, raportând valoarea acestora la media aritmetică, nu la valoarea estimată.

Consiliul reține faptul că legiuitorul a impus în sarcina autorității contractante obligația de a solicita justificări de preț, de

a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

Autoritatea contractantă nu a respectat prevederile acestor articole, neținând seama de obligația ce o avea de a verifica prețurile neobișnuit de scăzute, situație în care critica contestatorului este întemeiată.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite celor 3 ofertanți, ale căror valori ofertate reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului, informațiile prevăzute de dispozițiile art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 raportat la art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006.

Dacă din răspunsurile primite se demonstrează cu claritate posibilitatea ofertanților de a confirma realitatea propunerii din ofertă, autoritatea contractantă are dreptul de a declara ofertele în cauză, ca fiind oferte admisibile, dintre care una câștigătoare.

Drept urmare, prin admiterea celor 3 oferte și declararea câștigătoare a unei oferte care nu a fost verificată din punct de vedere al prețului nejustificat de scăzut, autoritatea contractantă a încălcat următoarele dispoziții legale:

- art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*(2) Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...] conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*";

- art. 37 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile*";

- art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme*".

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul

constată că nu s-a făcut această verificare, în conformitate cu legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este fondată, urmând să fie admisă.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că evaluarea ofertelor celor 3 operatori economici s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și că, fără a fi justificate, autoritatea contractantă a considerat prețurile oferite de către cei 3 ofertanți, ca fiind realiste, fără a cerceta toate aspectele care rezultă din prezentarea ofertelor lor raportate la cerințele solicitate.

În concluzie, autoritatea contractantă, nu a făcut aplicarea prevederilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, ofertelor depuse de cei 3 operatori economici.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu poate propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, astfel în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri, în mod nejustificat.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Având în vedere motivele anterior expuse, critica formulată de contestator, asupra prețului nejustificat, apare ca întemeiată.

În ce privește oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată că societatea contestatoare a susținut că respectiva ofertă este inacceptabilă și/sau neconformă, proba urmând a fi făcută cu documente justificative puse la dispoziție în urma studierii dosarului cauzei.

Se observă că ... nu a adus o motivare în fapt și în drept cu privire la aspectele de mai sus, contrar art. 270 alin. (1) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, de către concurenți. Contestatoarea nu

poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Criticile formulate de S.C. S.A., la adresa ofertei câștigătoare, după studierea dosarului, urmează să fie respinse din următoarele considerente:

Potrivit prevederilor legale, Consiliul, se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației deduse soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

Pe de altă parte, motivarea *integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 09.10.2013.

În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Prin adresa nr. .../15.11.2013, înregistrată la Consiliul sub nr. .../15.11.2013, la distanță de peste o lună de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și aproape o lună de la înregistrarea contestației împotriva acestui rezultat, S.C. S.A. a înaintat Consiliului documentul intitulat „Concluzii”, în care menționează

mai multe motive de respingere a ofertei SC ... SRL, motive exterioare contestației.

În speță trebuie remarcat că, odată cu depunerea contestației, S.C. S.A. a solicitat Consiliului să îi permită accesul la dosarul cauzei. La data de 15.11.2013, respectiv la distanță de peste o lună de la aflarea rezultatului licitației și aproape o lună de la formularea contestației contra acestuia, contestatorul a înaintat Consiliului „concluzii scrise”, prin care sesizează acestuia alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive constituie, practic, *o nouă motivare în fapt și în drept a contestației* din ... În altă ordine de idei, prin aceste exerciții, contestatorul speculează dreptul său de a depune „concluzii scrise” și își înlocuiește motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

Din dispozițiile art. 270 – 276 din O.U.G. nr. 34/2006 rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, după cum a procedat și contestatorul.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba 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.

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, ori de la primirea solicitării de completare din partea Consiliului. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii, Consiliul fiind supus unui „tir” continuu de noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa operatorului economic câștigător (despre a cărui admisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva căruia nu a avut critici, în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, 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. Potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice 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) precitat, 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.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa câștigătorului. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii, iar punctul de vedere a fost solicitat de către Consiliu cu privire la contestație, tocmai în vederea respectării principiilor expres reglementate de art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv al contradictorialității și dreptului la apărare.

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 a 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 motivele de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte zeci de 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, motivele suplimentare celor din contestația formulată de ... în cuprinsul „concluziilor scrise” depuse la Consiliu la data de 15.11.2013 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea „concluziilor scrise” și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. S.R.L. și admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicare deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor precizate în motivare, a dispozițiilor legale și a cerințelor din documentația de atribuire.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... și ca inadmisibilă critica privind oferta câștigătoare din contestația formulată de către ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...