



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ... /

Data: ...

Prin contestația nr. 310/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de ... prin ... în calitate de lider, cu sediul în comuna ... Calea ... nr. 74, județul ... având CUI ... privind procedura de licitație deschisă organizată de SA, cu sediul în ..., ... în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări (proiectare și executare) având ca obiect „Capacități noi de producere a energiei termice cu cazane de apă fierbinte în SA utilizând gaze naturale – Centrala Termoelectrică ... Vest”, coduri CPV 45251200-3 *Lucrări de construcții de centrale termice* (Rev. 2) și 42161000-5 *Boilere de apă caldă* (Rev. 2), s-a solicitat anularea actului nr. 4080/21.02.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire, a tuturor actelor subsecvente și a procedurii de atribuire, precum și aplicarea art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, în situația în care se apreciază că, în afara actelor contestate în cadrul procedurii de atribuire, există și alte acte care încalcă prevederile OUG nr. 34/2006, la care nu s-a făcut referire prin contestație.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ..., ... având CUI ... privind aceeași procedură de atribuire, s-a solicitat anularea adresei nr. 4076/21.02.2014 privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse de ... cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ..., ... având CUI ... privind aceeași procedură de atribuire, s-a

solicitat anularea în tot a rezultatului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia.

Prin cererea de intervenție nr. 108/04.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 6829/05.03.2014, ... cu sediul în județul ... a solicitat respingerea contestațiilor, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 7280/10.03.2014, ... a formulat cerere de intervenție în interes propriu față de contestația formulată de către asocieria ..., prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și comunicarea ei părților din cadrul contestației, respingerea capătului de cerere IV din contestația asocierii ca fiind inadmisibil, respectiv neîntemeiat și constatarea legalității declarării ofertei asocierii ca fiind neconformă.

Pentru soluționarea contestațiilor și a cererilor de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestațiile formulate de ... și ... ca fiind lipsite de interes.

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu SA și anulează raportul procedurii nr. 3744/18.02.2014, în partea care privește oferta declarată câștigătoare, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ... și Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite în termenul legal operatorilor economici implicați.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța amintită dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor din motivare, și a prevederilor legale în vigoare.

În conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... și o admite în parte.

În conformitate cu același temei din Noul Cod procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție depusă de

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

nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, prin adresa nr. 4080/21.02.2014, oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, având în vedere următoarele motive:

"1. nu oferă un cazan care să poată funcționa corespunzător pe toată durata de viață normată a acestuia cu o apă de termoficare cu caracteristicile precizate în caietul de sarcini și clarificarea postată în SEAP în data de 18.09.2013;

2. fișa tehnică a cazanului oferat este o specificație tehnică generală, pentru o gamă variată de puteri termice, fără economizor, pe două tipuri de combustibil (lichid și gazos), care nu evidențiază tipul de cazan oferat".

În același timp a fost informată în ceea ce privește desemnarea ofertei ... câștigătoare a procedurii.

Contestatoarea apreciază că, așa cum rezultă din decizia CNSC nr. ... ofertele declarate admisibile, respectiv ... și ... ar fi trebuit respinse ca neconforme, niciuna dintre acestea neîndeplinind cerințele caietului de sarcini privind "garantarea funcționării cazanelor pe toată durata de viață normată, respectiv 20 ani în condițiile utilizării unei ape de termoficare ce circulă prin aceste cazane cu un conținut maxim O_2 de 0,1 mg/l".

Din aceste motive, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat flagrant decizia Consiliului anterior emisă, în ceea ce privește reevaluarea și declararea ofertei ... câștigătoare.

De asemenea, având în vedere faptul că oferta ... a fost declarată admisibilă cu același tip de cazan, se apreciază că și această ofertă trebuia respinsă ca neconformă.

Conform caietului de sarcini, cazanele care puteau fi oferate trebuiau să fie în producția de serie (cap. 5.1) și să fie garantate pentru o perioadă de 20 ani pentru funcționare cu apă de termoficare cu un conținut maxim de O_2 de 0,1 mg/l, condiții care conduc la concluzia inexistenței unui astfel de cazan pe piața mondială, datorită costurilor de fabricației foarte ridicate și a caracterului unicat determinat de calitatea insuficientă, conform standardelor europene, a apei de alimentare furnizate de ELCEN.

Din punct de vedere tehnic, în opinia contestatoarei, singura soluție viabilă este cea propusă de ea, respectiv de tratare a apei de termoficare cu inhibitori de O_2 , soluție respinsă de autoritatea contractantă, în mod nelegal, argumentând costurile de exploatare ridicate, deși în documentația de atribuire nu există nicio interdicție privind existența unor costuri de exploatare ulterioară.

Contestatoarea prezintă în continuare următoarele considerații generale:

- atât prin caracteristicile tehnice prevăzute în caietul de sarcini inițial, cât și prin răspunsul la clarificarea din 18.09.2013, autoritatea contractantă a descris un cazan care va fi alimentat cu apă care nu se încadrează în standardul SR EN 12953-10 și în prevederile ISCIR C1/2010;

- cazanele fabricate în UE se execută conform standardului EN 12953 și PED 92/23 EC, iar acest lucru este confirmat de producătorul cazanelor ..., prin certificatul depus în cadrul propunerii tehnice și certificat de TÜV NORD, organism internațional de acreditare-certificare;

- în același standard EN 12953 la secțiunea 10 sunt trecuți parametrii apei necesari funcționării în siguranță ai cazanelor, acești parametri regăsindu-se și în propunerea sa tehnică ("Instrucțiuni de proiectare" – pag. 91 și "Instalație de încălzire cu temperatură pe tur peste 110 gr. C – pag. 93 și 94") și în cea depusă de ... pentru producătorul cazanului Bosch.

Toate cazanele produse în UE și în speță în Germania se execută conform acestui standard EN 12953.

În aceste condiții, contestatoarea subliniază că niciunul dintre cei doi ofertanți nu a făcut dovada respectării cerinței referitoare la durata de viață, inclusiv a respectării normativului european care prevede un conținut maxim de O₂ de 0,02 mg/l în loc de 0,1 mg/l. Acest fapt se poate observa pentru ... care prezintă adresa nr. 26890/25.11.2013, prin care declară pe propria răspundere că îndeplinește condiția de funcționare a cazanului pentru o perioadă de 20 ani, care funcționează cu apă de alimentare cu conținut de O₂ de max 0,1 mg/l și anexează declarația producătorului din care rezultă că acesta garantează durata de viața a cazanului pe o perioadă de 20 ani, dacă se respectă caracteristicile apei de alimentare din *Instrucțiunile cu privire la caracteristicile apei de alimentare* de unde rezultă o concentrație max O₂ de max 0,02 mg/l. Tot din aceste instrucțiuni rezultă ca modul de remediere este tratarea apei de alimentare cu inhibitori (soluție propusă de ea). Astfel, declarația emisă de ... este contrazisă de producător.

În ceea ce privește oferta ... aceasta nu a cuprins confirmarea de la producător, ci numai date tehnice semnate „conform cu originalul” de reprezentantul ... în România, ..., reprezentant care are ca obiect de activitate comerțul, și nu fabricarea de cazane.

Aceeași societate ..., confirmă prin adresa nr. 1850/08.11.2013 că a transmis oferta către ... și către ... dar cele două oferte diferă, cu toate că se referă la același produs.

Totodată, contestatoarea subliniază că, în raportul procedurii anterior, la capitolul concluzii, s-a constatat că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat o confirmare semnată de producătorul de cazane, în aceste condiții cerința fiind neîndeplinită, iar la pagina 28, în cazul ... că, prin adresa nr. 27306/28.11.2013, aceasta declară că îndeplinește condiția, dar în realitate se menționează că apa de alimentare trebuie să corespundă Instrucțiunilor fabricantului, deci concentrația de O₂ trebuie să fie de 0,02 mg/l în loc de 0,1 mg/l.

Pe de altă parte, autoarea contestației susține că are dreptul de a formula contestație atât cu privire la modul de evaluare a ofertei ... cât și

cu privire la oferta Romelectro, având calitate de operator economic implicat în sensul prevederilor art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care a primit o nouă comunicare a rezultatului procedurii.

Sunt invocate prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, precum și cele ale art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Pentru motivarea în drept a celor criticate, contestatoarea a invocat prevederile art. 255 alin. (1), 256 alin. (1), 2 alin. (2), 17, 33 alin. (1), 36 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, precum și art. 34 alin. (3) și 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, iar în susținere a prezentat, în copie, un set de documente.

Prin cea de-a doua contestație depusă în cadrul procedurii, SC ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

După expunerea istoricului procedurii și a celor reținute de Consiliu în cuprinsul deciziei nr. ... în ceea ce privește oferta depusă de SA, contestatoarea susține că față de dispozițiile imperative cuprinse în decizia CNSC, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația ce i-a fost impusă, de a reanaliza oferta respectivă, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea deciziei. Autoritatea contractantă se limitează să arate, în mod succint, în cuprinsul adresei nr. 4076/21.02.2014 că „după reanalizarea ofertei ... în conformitate cu prevederile deciziei CNSC și conform criteriului *prețul cel mai scăzut* precizat în fișa de date a achiziției la punctul V.2.1, aplicat ofertelor admisibile, oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de Tecnoservice, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire”.

De asemenea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligația de a comunica tuturor participanților încă implicați în procedură, măsurile luate în baza deciziei CNSC.

În susținerea afirmației că oferta ... este neconformă, contestatoarea arată următoarele:

- sistemul de automatizare ofertat este dat exclusiv de către firma Bosch, care nu acoperă toate funcțiile de automatizare solicitate în caietul de sarcini;

- cerința de maxim 0,1 mg/l impusă în caietul de sarcini nu este îndeplinită, iar sistemul de automatizare ofertat nu corespunde integral cerințelor de automatizare solicitate expres în caietul de sarcini (acesta fiind și motivul pentru care prețul ofertat este mai mic).

Pentru motivarea în drept a celor criticate, contestatoarea a invocat art. 255, 274 alin. (4), 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, art. 37 alin. (2), 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, precum și art. 52 din Constituția revizuită, iar în susținerea acestora, a prezentat, în copie, un set de documente.

Prin cea de-a treia contestație depusă în cadrul procedurii, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că au fost declarate în procedură 2 oferte conforme din cele 5 depuse, respectiv oferta SA și cea depusă de ... deși oferta sa tehnică este identică cu a celor doi ofertanți amintiți.

Sunt prezentate cele reținute de Consiliu în cuprinsul deciziei nr. ...

În raport de conținutul deciziei amintite, contestatoarea subliniază următoarele:

- autoritatea contractantă a procedat la modificarea caietului de sarcini prin răspunsurile date la solicitările de clarificări formulate, înlocuind termeni, expresii și chiar renunțând la o parte dintre cerințe, încălcând dispozițiile art. 1 din Ordinul președintelui ANRMAP nr. 171/2012;

- ofertanții SA, ... și ...au prezentat în cadrul propunerii tehnice același tip de cazan: Unimat UT-HZ produs de ...;

- producătorul, prin adresele înaintate, a precizat că producția tipului de cazan este producție de serie;

- ofertantul declarat câștigător nu a ales dintre posibilitățile tehnice existente pe piață un produs, ci a precizat că va pune la dispoziție un produs "adaptat", încă inexistent la momentul la care a întocmit propunerea tehnică și cu privire la care niciun producător nu a garantat fabricarea, testarea cu succes și punerea acestuia pe piață, ceea ce face imposibilă evaluarea îndeplinirii de către produsul propus a cerințelor caietului de sarcini.

Pentru motivarea în drept a celor criticate, contestatoarea a invocat prevederile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006.

În vederea soluționării contestației, prin adresele nr. 3621/.....28.02.2014 și 3622/.....28.02.2014, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a contestatoarei ... în formularea contestației, având în vedere că a fost criticată doar oferta declarată câștigătoare, fără a se aduce critici asupra deciziei de respingere a ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 6493/03.03.2014, ... a susținut netemeinicia excepției puse în discuție, reiterând aspecte reținute prin contestație, subliniind totodată nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire, ceea ce este de natură să-o afecteze în cadrul altor proceduri în care poate concura cu potențialul ofertant declarat câștigător în această procedură, în condițiile în care, acesta din urmă se va folosi de experiența similară dobândită în mod nelegal.

În punctul său de vedere, înregistrat la Consiliu cu nr. ... 03.03.2014, asupra contestației formulate de ..., SA a invocat excepția lipsei de interes, solicitând respingerea contestației ca fiind înaintată de o persoană lipsită de interes, iar pe fond, respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

În susținerea excepției lipsei de interes, autoritatea contractantă a aratat următoarele:

- nu a fost depusă plângere împotriva deciziei CNSC nr. ... hotărârea Consiliului de a *respinge ca nefondat capătul de cerere vizând obligarea comisiei de evaluare de a reevalua ofertele cu luarea în considerare a ofertei asocierii ...* a devenit definitivă și în consecință declararea ofertei depuse de asocieria respectivă ca fiind neconformă, devine și ea definitivă;

- de la acel moment al datei limită de depunere a unei plângeri la Curtea de Apel ..., ... și-a pierdut calitatea de participant încă implicat în procedura de atribuire și în consecință nu mai poate face dovada încălcării

unui interes legitim și nici a calității procesuale la data formulării contestației.

În ceea ce privește fondul contestației, referitor la susținerea contestatoarei că ofertele SA și SC ... nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini privind *garantarea funcționării cazanelor pe toată durata de viață normată, respectiv 20 ani în condițiile utilizării unei ape de termoficare ce circulă prin aceste cazane cu un conținut maxim O₂ de 0,1 mg/l*, autoritatea contractantă arată următoarele:

- în oferta prezentată de ... se regăsește explicit afirmația "în construcția schimbătoarelor de căldură (economizoare), a tuburilor de flacără și a mantalei se vor utiliza materiale care vor garanta o durată de viață a cazanelor de 20 de ani, în condițiile folosirii de apă conform PE 218/2010";

- în scrisoarea de clarificare nr. 27306/28.11.2013 a SC ... se precizează "în caietul de sarcini, la cap. 4.4.2 pag. 12, există prevederea *În construcția schimbătoarelor de căldură, a tuburilor de flacără și a mantalei se vor utiliza materiale care să garanteze o durată de viață a cazanelor de 20 de ani. Cazanul ofertat îndeplinește această solicitare, în condițiile în care va funcționa cu apă având indici chimici în limitele normate și care se încadrează în cerințele prevăzute în documentația de atribuire.*"

Această soluție a fost de altfel recomandată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini (pagina 12).

În ceea ce o privește pe contestatoare, aceasta nu numai că nu a prezentat niciun document referitor la cazanele fabricate de ... care să susțină această afirmație, dar nu a prezentat nici măcar un document din partea fabricantului cazanelor ofertate de ... (HKB -...), prin care să facă dovada că i-a solicitat acestuia livrarea a trei cazane de apă fierbinte care să respecte cerința caietului de sarcini.

Fabricantul a refuzat să livreze aceste cazane în condițiile impuse de caietul de sarcini.

Se susține că, deși a solicitat, în repetate rânduri, ofertanților care propun cazane HKB – Grup ... să prezinte o listă de referințe specifice modelului de cazan solicitat, aceștia nu au putut face dovada că modelul de cazan ofertat a mai fost vreodată fabricat pentru vreun client.

De asemenea, autoritatea contractantă a susținut că au fost prezentate prin contestație trunchiat formulări din decizia CNSC.

Din dorința de a respecta decizia CNSC, i-a fost solicitată ... prin scrisoarea nr. 2990/10.02.2014 prezentarea unui "document emis de firma ...din Germania din care să rezulte că tabelul *DATE TEHNICE* ... fie a fost emis de ... (iar ștampila și semnătura ... sunt doar pentru confirmarea conformității cu originalul), fie a fost emis de ... și în acest caz va trebui ca producătorul ...din Germania să certifice că ... era împuternicit/autorizat la data emiterii acestui document să modifice caracteristica tehnică, respectiv *conținutul max. de O₂ în apa de termoficare de max. 0,1 mg/l față de valoarea standard regăsită în prospectele comerciale ale fabricantului și să explice de ce documentul DATE TEHNICE ... are numărul de ofertă diferit de cel din anexele la oferta tehnică, respectiv 1168967832-370*".

Ofertantul ... a prezentat adresa nr. TT-INB/SOP3 a fabricantului ...din Germania prin care confirmă că pe parcursul negocierilor au fost elaborate trei configurații ale ofertei "în sistemul nostru LKP și au fost emise în numele ...către Configurațiile au numere diferite întrucât nu sunt identice și prezintă unele deviații".

Aceste configurații sunt: nr. 1168967215-296 din data de 9.09.2013, nr. 1168967832-370 din data de 20.09.2013 și nr. 1168968571-377 din data de 07.10.2013 (toate cele 3 ediții fiind anterioare datei limită de depunere a ofertelor).

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind inexistența unui astfel de cazan pe piața mondială, iar din punct de vedere tehnic singura soluție viabilă este cea propusă de ea, respectiv de tratare a apei de termoficare cu inhibitori de O₂, autoritatea contractantă a supus atenției faptul că sistemele centralizate de alimentare cu căldură (SACET) din România sunt echipate cu instalații care să poată funcționa în mod corespunzător cu o apă de termoficare cu conținut de O₂ dizolvat de 0,1 mg/l, așa cum prevede normativul românesc PE 218/2010. Această caracteristică a apei de termoficare este impusă nu de echipamentele din termocentrale, ci de condițiile tehnice din sistemele de transport și distribuție ale apei fierbinți din aceste SACET-uri.

Standardul european SR-EN 12953-10 nu reprezintă vreo obligație pentru SACET-urile din România, el fiind o normă tehnică vest-europeană pentru sisteme centralizate de alimentare cu căldură de dimensiuni de zece ori mai mici decât cele din România și din celelalte state din sud-estul Europei.

De asemenea, autoritatea contractantă a susținut că în practica industrială de specialitate se întâlnesc mai multe tipuri de soluții tehnice pentru cazurile în care s-au achiziționat cazane care nu au fost proiectate și fabricate pentru condițiile tehnice ale apei care efectiv circulă prin aceste cazane. Pentru exemplificare este indicată montarea unui schimbător de căldură și a unor pompe speciale prin care să se asigure separarea totală a agentului termic care circulă prin cazane, de agentul termic care circulă prin sistemul orășenesc de transport și distribuție a căldurii.

Autoritatea contractantă susține că, și în condițiile în care în fișa de date a achiziției ar fi acceptat soluții alternative, ofertantul ar fi trebuit să prevadă în mod explicit toate echipamentele și instalațiile aferente unei astfel de tratări a apei de termoficare cu inhibitori, deoarece contractul propus pentru această achiziție de lucrări este de tipul „la cheie”, respectiv la finalizarea lui instalația trebuie să funcționeze corespunzător fără nicio altfel de lucrare pe care să o realizeze beneficiarul.

Se susține că s-a dovedit faptul că în oferta contestatoarei nu sunt prevăzute aceste instalații.

În punctul său de vedere, înregistrat la Consiliu cu nr. ... 03.03.2014, asupra contestației formulate de SC SA a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Având în vedere criticile contestatoarei cu privire la modul în care a fost pusă în aplicare decizia Consiliului nr. autoritatea contractantă a prezentat înțelesul pe care l-a dat dispozițiilor acestei decizii.

Este susținut că, prin decizia amintită, Consiliul nu s-a pronunțat asupra neconformității ofertei ... ci asupra faptului că documentele aflate în dosarul cauzei nu sunt concludente referitor la "conformitatea cauzei" și din acest motiv a fost dispusă reanalizarea ofertei declarate câștigătoare.

În punctul său de vedere, înregistrat la Consiliu cu nr. ... 03.03.2014, asupra contestației formulate de ... SA a susținut excepția lipsei de interes, solicitând respingerea contestației ca fiind înaintată de o persoană lipsită de interes, iar pe fond, respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

În susținerea excepției lipsei de interes, autoritatea contractantă a arătat că nu a fost depusă plângere împotriva deciziei CNSC nr. ... prin care s-a respins ca nefondat *capătul de cerere vizând continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei*, aceasta devenind definitivă și în consecință declararea ofertei depuse de ... ca neconformă devenind și ea definitivă.

De la acel moment al datei limită de depunere a unei plângeri la Curtea de Apel ..., ... și-a pierdut calitatea de participant încă implicat în procedura de atribuire și în consecință nu mai poate face dovada încălcării unui interes legitim și nici a calității procesuale la data formulării contestației.

Pe fondul cauzei, referitor la susținerea contestatoarei că atât cele două ofertante cât și ea au prezentat oferte tehnice identice, autoritatea contractantă a arătat următoarele:

- în timp ce cele două oferte depuse de ... și SC ... au fost elaborate pe baza unor specificații tehnice negociate cu fabricantul german - ..., „prin unicul și exclusivul său reprezentant pe piața românească ...”, oferta ... se bazează pe o ofertă informativă a unei sucursale din Austria a fabricantului german pe care acesta a pus-o la dispoziția unui client al său din Austria „F.J.Elsner Trading GmbH” (la o solicitare de clarificare adresată de autoritatea contractantă, fabricantului german al cazanelor ..., acesta a negat că ar fi emis vreodată - fie direct, fie prin reprezentanții săi autorizați - o ofertă către firma ... pentru proiectul ELCEN de la CTE ... Vest).

Oferta tehnică a ... diferă semnificativ de ofertele ... și SC ... în principal prin faptul că:

- prezintă în oferta tehnică o curbă de randament a acestor cazane ce nu îndeplinește condiția obligatorie de a fi peste 96% în toată plaja de încărcări termice;

- nu respectă cerințele privind emisiile de NOx și CO în condițiile utilizării gazelor naturale cu caracteristicile conform SR 3317:2003, contestatoarea transmițând la solicitarea de clarificare a autorității contractante un răspuns al firmei de arzătoare ..., care menționează caracteristicile gazelor naturale conform normei SR 3317:2003, dar ulterior prezintă un tabel cu caracteristicile gazului natural diferite semnificativ de cele din SR 3317:2003;

- în oferta ... se face precizarea: cazanele ofertate corespund unei calități a apei de termoficare conformă cu „Manualul de operare «Directive condiții apă» B002, resp.B004 (*Guideline on water*

characteristics)”. În acest Ghid, la pagina 4, se regăsește o valoare maximă a cantității de O₂ din apa de termoficare de 0,02 mg/l, condiție de 5 ori mai restrictivă decât cea prevăzută în normativul PE 218/2010 „Regulament de exploatare tehnică privind regimul chimic al apei și aburului în centralele electrice și termice”, respectiv de 0,1 mg/l.

Referitor la critica contestatoarei referitoare la faptul că ... nu a prezentat documente emise de însuși fabricantul cazanului ci „documente emise de distribuitorul pe România al fabricantului”, autoritatea contractantă a reiterat cele susținute față de prima contestație respectiv: „atâta vreme când prin trei documente oficiale succesive fabricantul german ...confirmă ferm că ...*este unic și exclusiv reprezentant al său pentru piața din România*, considerând că din punct de vedere juridic și comercial ... era total îndreptățită să reprezinte pe fabricantul german în orice chestiune de natură tehnică, economică sau comercială, în relația cu ofertanții și cu clientul final SA”.

În continuare, autoritatea contractantă a reluat cele arătate prin punctul de vedere față de contestația ...în legătură cu adresa nr. 2990/10.02.2014 transmisă ... inclusiv cu privire la răspunsul acestuia.

În vederea soluționării contestațiilor, prin adresele nr. 3824/.....05.03.2014 și 3825/.../...05.03.2014, a pus în discuția contestatoarelor ...și ... excepția lipsei de interes în formularea contestațiilor, având în vedere susținerile autorității contractante din cuprinsul punctelor de vedere.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 7162/07.03.2014, ...a transmis „concluzii scrise” prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă și admiterea contestației așa cum a fost formulată, având în vedere următoarele:

Oferta sa conform deciziei CNSC anterior emise a fost considerată neconformă nu pentru motivul invocat de autoritatea contractantă, respectiv “nu oferim un cazan care să poată funcționa corespunzător pe toată durata de viață normată cu o apă de termoficare cu caracteristicile precizate în caietul de sarcini și clarificarea autorității contractante în SEAP în data de 18.09.2013”, ci pentru faptul că “nu facem dovada că pe parcursul derulării contractului a cărui atribuire se urmărește, produsul oferat, cazanul poate funcționa corespunzător pe toată durata de viață normată cu o apă de termoficare cu caracteristicile precizate în caietul de sarcini și clarificarea autorității contractante în SEAP în data de 18.09.2013, fără ca acest proiect să necesite lucrări și costuri suplimentare pentru autoritatea Contractantă”.

Astfel, având în vedere diferența dintre cele două motive de respingere, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă avea obligația să-și însușească motivul enunțat de Consiliu și să-l transmită ca atare în adresa de comunicare nr. 4080/21.02.2014, statutul său de operator implicat în sensul prevederilor art. 206 alin. (1¹) fiind valid ca urmare a nerespectării prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, este invocată adresa autorității contractante de prelungire a perioadei de valabilitate a ofertei și a scrisorii de garanție până la 31.03.2014.

Sunt invocate și prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, contestatoarea răspunde punctului de vedere al autorității contractante, subliniind faptul că în cazul ofertei desemnate câștigătoare nu a ținut cont de decizia Consiliului.

Autoritatea contractantă nu prezintă argumente privind existența sau inexistența unui astfel de cazan pe piața mondială.

Contestatoarea a supus atenției faptul că afirmația achizitoarei cu privire la „soluții tehnice pentru cazul în care s-au achiziționat cazane care nu au fost proiectate și fabricate pentru condițiile tehnice ale apei care efectiv circulă prin aceste cazane”, precum cazul de față, cazanul Bosch Unimat UT-HZ nefiind practicat și fabricat pentru apa care va circula prin el, contravine prevederilor caietului de sarcini.

De asemenea, se susține că nici prin documentele prezentate ulterior de către ofertantul declarat câștigător acesta nu face dovada îndeplinirii cerinței conform căreia „trebuie să prezinte un document oficial întocmit și semnat de fabricantul cazanului”.

Prin cererea de intervenție formulată de ... s-au solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în ceea ce privește contestațiile formulate de ...și ..., acestea sunt inadmisibile, lipsite de interes legitim actual și, în subsidiar, neîntemeiate.

Referitor la contestația depusă de SC ... intervenienta susține că aceasta este lipsită de interes, iar în subsidiar, neîntemeiată.

În acest sens, sunt combătute pe larg acuzațiile aduse de SC

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7246/07.03.2014, SC ... a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante susținând că decizia CNSC conține dispoziții clare pe care autoritatea contractantă nu le-a respectat întru totul, încălcând prevederile art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 7280/10.03.2014, ... a formulat cerere de intervenție în interes propriu față de contestația formulată de asocieria ..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Sunt prezentate considerentele pentru care se impune respingerea capătului de cerere IV din contestația asocierii ... (privind anularea procedurii), ca fiind inadmisibil, respectiv neîntemeiat.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 8037/14.03.2014, urmare a studierii dosarului cauzei, ... a depus „concluzii scrise”, aducând argumente suplimentare în susținerea faptului că în mod greșit și în contradicție cu decizia CNSC, autoritatea contractantă a apreciat oferta ... ca fiind câștigătoare, fiind apreciat în mod eronat că aceasta a răspuns solicitării de clarificări transmisă ca urmare a deciziei CNSC.

Se arată că ... nu a comunicat autorității contractante niciun document emis de ...din care să rezulte fie emiterea de către acesta a Tabelului „Date tehnice”, fie confirmarea faptului că Tabelul „Date tehnice” a fost emis de ..., caz în care aceeași societate ...din Germania ar fi trebuit să certifice în mod lipsit de echivoc că a împuternicit societatea ... să modifice caracteristica tehnică învederată mai sus.

Prin adresa nr. 416/17.03.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 8111/17.03.2014, în urma studierii dosarului cauzei, ...a depus "concluzii scrise", reiterând solicitările din cuprinsul contestației și susținerea privind neconformitatea ofertelor declarate admisibile.

Se reiterează ideea că, prin decizia CNSC anterior emisă, s-a apreciat că oferta ... este neconformă și ca urmare și oferta SC ... care a prezentat un document de la producător prin care se indică că durata de viață de 20 ani este garantată numai în cazul utilizării apei de termoficare conform GUIDE LINE ON WATER CHARACTERISTICS, și nu conform PE 218/2010, este neconformă.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. ... fiind completate prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 7165/07.03.2014.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și executare) având ca obiect „Capacități noi de producere a energiei termice cu cazane de apă fierbinte în SA utilizând gaze naturale – Centrala Termoelectrică ... Vest”, coduri CPV 45251200-3 *Lucrări de construcții de centrale termice* (Rev. 2) și 42161000-5 *Boilere de apă caldă* (Rev. 2), SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitația deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 19.654.650 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost la 01.10.2013, ulterior fiind decalată pentru 14.10.2013.

Împotriva cerințelor documentației de atribuire, ... și ... au formulat contestații care au fost soluționate prin decizia nr. ... din data de ... prin care s-a respins ca tardivă contestația ... și s-a luat act de renunțarea la contestația

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. 22473 din 14.10.2013, iar rezultatul inițial al evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. 28833 din 12.12.2013, ofertele asocierii ... și ... fiind respinse ca neconforme (în temeiul art. 36 alin. 2 lit. a din HG nr. 925/2006), oferta SC ... declarată admisibilă, dar necâștigătoare, iar oferta ... declarată câștigătoare.

Ulterior luării la cunoștință de rezultatul amintit, ..., ... și SC ... au depus la Consiliu contestații care au fost soluționate prin decizia nr. ... 5540, 5555 din data de ... fiind admise în parte și dispusă reanalizarea ofertei depuse de

Ca urmare a reevaluării efectuate, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 3744/18.02.2014, păstrând rezultatul inițial mai sus amintit, inclusiv oferta ... admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire.

Nemulțumite de rezultatul procedurii astfel cum li s-a comunicat prin adresele nr. 4080/21.02.2014, 4076/21.02.2014, 4078/21.02.2014, ..., SC ... și ... au depus la Consiliu contestațiile în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertelor.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 3744/18.02.2014, în conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Referitor la excepția lipsei de interes invocată de ... față de contestația ... Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, raportat la prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, și având în vedere că oferta acesteia a fost declarată admisibilă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 3744/18.02.2014.

Oferta ... fiind situată pe locul al doilea în clasamentul ofertelor admisibile nu se poate considera că acest ofertant nu ar fi interesat de respingerea ofertei contestate (...).

Aspectele invocate de intervenientă referitoare la ofertarea de către ... a aceluiaș tip de cazan și o posibilă neconformitate a acestei oferte nu pot fi cercetate fiind aduse pe calea intervenției. Acestea pot face, cel mult, obiectul unei contestații ulterioare.

Trecând la soluționarea contestațiilor formulate de ...și ... împotriva ofertelor declarate admisibile în procedură, din cercetarea cu prioritate, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 a excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă și intervenienta ... după ce s-a solicitat contestatoarelor punct de vedere în acest sens, Consiliul constată temeinicia acesteia.

Astfel cum rezultă din raportul inițial al procedurii nr. 28833 din 12.12.2013, ofertele asocierii ... și ... au fost respinse ca neconforme, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, iar rezultatul a fost contestat de acestea, sens în care s-a emis decizia CNSC nr. ... 5540, 5555 din data de ...

Prin decizia amintită, s-au respins ca nefondate capetele de cerere privind reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a ofertei asocierii ..., precum și cu privire la reevaluarea ofertei ... fiind reținut că ambele oferte au fost declarate în mod corect neconforme.

Mai mult, decizia a devenit definitivă, prin neatacarea ei în condițiile prezăzute expres de art. 283 și următoarele de la secțiunea VIII „Căi de atac împotriva deciziilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”, a capitolului IX „Soluționarea contestațiilor” din ordonanța de urgență.

În aceste condiții, prin raportare la prevederile art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 [*În sensul prevederilor alin. (1), se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei*

căi de atac.], atât ..., cât și ... și-au pierdut calitatea de operatori economici implicați.

Faptul că autoritatea contractantă a comunicat acestor ofertanți noul rezultat al procedurii (ca urmare a deciziei anterioare a Consiliului prin care s-a dispus reevaluarea ofertei prezentate de ...), după întocmirea raportului procedurii nr. 3744/18.02.2014, nu poate reda celor doi ofertanți calitatea de operatori economici implicați, în condițiile în care decizia anterioară a Consiliului nu a fost atacată cu plângere, iar motivele de respingere s-au menținut urmare a reevaluării dispuse.

După cum rezultă și din cuprinsul raportului procedurii nr. 3744/18.02.2014, a fost reevaluată doar oferta ... ca urmare a deciziei CNSC nr. ... 5540, 5555 din data de ... nu și celelalte oferte.

Astfel, nu mai există nicio posibilitate legală ca oferta celor doi operatori economici să fie declarată admisibilă și, eventual câștigătoare a procedurii în cauză, rezultând în aceste condiții lipsa unui interes personal în formularea contestației și, implicit, lipsa calității procesuale active a contestatoarelor.

Câtă vreme ... și ... și-au pierdut dreptul de a contesta neconformitatea ofertelor prezentate, decizia CNSC anterior emisă rămânând definitivă, nu se poate justifica la acest moment solicitarea acestora de anulare a rezultatului procedurii, inclusiv de anulare a procedurii (de către ...).

Potrivit art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (1) *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.*

(2) *În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.*

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului acestor ofertanți, nu mai există niciun interes actual și direct al acestora sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Calitatea procesuală activă în cadrul acestei proceduri administrativ-jurisdicționale este supusă aceluiași condiții, neputând fi raportată decât la dispozițiile art. 255 din ordonanță și la capetele de cerere din contestația formulată, niciuna dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea demersului contestatoarelor.

Raportat la toate aspectele mai sus reținute și la argumentele evocate, Consiliul constată că prezentele contestații supuse judecării Consiliului, depuse de ...și ... sunt lipsite de interes, fiind introduse de

persoane lipsite de calitate procesuală activă, nefiind operatori economici implicați.

Susținerea contestatoarei ...în legătură cu faptul că, din punct de vedere tehnic, singura soluție viabilă este cea propusă de ea (respectiv de tratare a apei de termoficare cu inhibitori de O₂, soluție respinsă de autoritatea contractantă, în mod nelegal, argumentând costurile de exploatare ridicate, deși în documentația de atribuire nu există nicio interdicție privind existența unor costuri de exploatare ulterioară), este considerată de Consiliu lipsită de relevanță, câtă vreme nu a atacat cu plângere decizia anterior emisă în care s-a admis că fiind corectă declararea ofertei sale neconformă.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că oferta sa conform deciziei CNSC anterior emise a fost considerată neconformă nu pentru motivul invocat de autoritatea contractantă, respectiv *nu oferim un cazan care să poată funcționa corespunzător pe toată durata de viață normată cu o apă de termoficare cu caracteristicile precizate în caietul de sarcini și clarificarea autorității contractante în SEAP în data de 18.09.2013*, ci pentru faptul că *nu facem dovada că pe parcursul derulării contractului a cărui atribuire urmărește, produsul ofertat, cazanul poate funcționa corespunzător pe toată durata de viață normată cu o apă de termoficare cu caracteristicile precizate în caietul de sarcini și clarificarea autorității contractante în SEAP în data de 18.09.2013, fără ca acest proiect să necesite lucrări și costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă*, este considerată de Consiliu nefondată.

Pentru aceleași motive de neconformitate, precum în cazul de față, contestatoarea a formulat contestație, iar Consiliul a emis decizia anterioară nr. ... 5540, 5555 din data de ... prin care a constatat că respingerea acestei oferte este corectă.

Astfel, contrar celor pretinse de contestatoare, autoritatea contractantă și-a însușit cele enunțate de Consiliu, întocmind în consecință adresa nr. 4080/21.02.2014 cu rezultatul procedurii, act atacat în speța de față, care cuprinde aceleași motive de respingere a ofertei.

Totodată, faptul susținut de ...că, ulterior întocmirii raportului procedurii nr. 3744/18.02.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat prin adresa nr. 4437/... prelungirea valabilității ofertei și a scrisorii de garanție, nu-i poate conferi acestuia calitatea de operator economic implicat, în condițiile în care prevederile art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, mai sus enunțate îi sunt aplicabile.

Față de cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestațiile formulate de ...și ... ca fiind lipsite de interes.

Din analiza celei de-a doua contestații, formulate de ... în privința declarării câștigătoare a ofertei prezentate de SA, fără respectarea celor dispuse prin decizia anterior emisă, nr. ... 5540, 5555 din data de ... Consiliul constată temeinicia acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că, prin decizia anterior emisă, s-a reținut: « ... Văzând oferta depusă de S.C. S.A. și răspunsurile acesteia la solicitările de clarificări ale autorității contractante, Consiliul reține următoarele:

- în clarificările aduse de S.C. S.A. referitor la oferta sa, aceasta nu lămurește situația funcționării cazanelor pe toată durata normată în condițiile menționate în propunerea tehnică (pagina 009), în paragraful „În aceste condiții cazanele pot funcționa cu apă conform celor indicate în caietul de sarcini pentru licitație, dar durata de viață se reduce datorită coroziunii cauzate de conținutul ridicat de O₂.”

- prin răspunsul său nr. 332 din 25.11.2013, S.C. S.A. arată că „Ultimul aliniat al acestui capitol (pagina 009 din Propunerea Tehnică) se referă la condițiile de funcționare ale cazanelor în cazul fluctuației parametrilor chimici «datorate regimurilor tranzitorii» peste valorile indicate în PE 218, așa cum a fost descris în răspunsul postat de SA în SEAP în data de 18.09.2013, la întrebarea 4C”, fără a arăta care sunt consecințele pentru autoritatea contractantă a reducerii duratei de viață a cazanelor și care sunt măsurile luate pentru înlăturarea acestei situații.

- deși prin adresa nr. 26457 din 20.11.2013, autoritatea contractantă a solicitat S.C. S.A., pentru ca oferta sa să fie declarată conformă, să prezinte „un document oficial, întocmit și semnat de fabricantul cazanului prin care acesta să precizeze durata de viață normată, garantată în condițiile utilizării unei ape de termoficare ce circulă prin aceste cazane cu un conținut de oxigen de max. 0,1 mg/l”, prin adresa de răspuns nr. 332 din 25.11.2013, ofertanta s-a limitat la a menționa că „Garanția confirmată în oferta noastră în pagina 008 a avut la bază oferta tehnică finală a ..., din 07.10.2013 (vezi Anexa 1), obținută în urma discuțiilor aprofundate cu subcontractantul nostru ...pentru particularizarea cazanelor în conformitate cu cerințele exprese ale caietului de sarcini emis de SA”; anexa menționată în răspuns reprezintă un document emis de și nu de ..., cum arată ofertanta, în care se face referire la o ofertă având alt număr decât cel al ofertei înscris pe actele emise de ...și care au fost cuprinse în propunerea tehnică inițial prezentată; nu se prezintă nici un document rezultat în urma „discuțiilor aprofundate cu subcontractantul nostru ...”.

- deși i s-a solicitat „un document oficial, întocmit și semnat de fabricantul cazanului prin care acesta să precizeze durata de viață normată, garantată în condițiile utilizării unei ape de termoficare ce circulă prin aceste cazane cu un conținut de oxigen de max. 0,1 mg/l”, ofertanta a prezentat un act emis de reprezentantul în România (....) al fabricantului ..., în care nu se face nicio mențiune referitor la durata de viață normată, garantată în condițiile utilizării unei ape de termoficare ce circulă prin aceste cazane cu un conținut de oxigen de max. 0,1 mg/l”.

- din actele primite de autoritatea contractantă, menționate mai sus, nu rezultă că a fost împuternicit de fabricantul cazanului ofertat, ..., să emită acte prin care sunt modificate specificațiile tehnice ale produselor sale, această societate comercială din România fiind împuternicită, în mod expres, de societatea germană, ca reprezentantă oficială și exclusivă de pe piața din România, „să emită angajamente cu privire la data de livrare către orice terță parte locală”.

La dosarul cauzei a fost depus actul emis în data de 21.11.2013, de către ..., adresat autorității contractante în care se arată că, așa cum a informat prin adresa din data de 07.11.2013, este reprezentantul oficial și exclusiv al ...pe

piață românească, fiind singura companie românească care a obținut din partea ...o ofertă comercială pentru cazane 3x38 MW „UNIMAT UT-HZ” pentru proiectul ELCEN. Nici din acest act nu rezultă că a fost împuternicit de ...să emită acte prin care sunt modificate caracteristicile tehnice al cazanelor fabricate de societatea germană.

Cât privește diferențele dintre numărul ofertei emisă de ...(care se regăsește în propunerea tehnică depusă de S.C. S.A.) și numărul ofertei la care se face referire în actul emis în data de 07.10.2013 de către, cu ocazia audierilor care avut loc la sediul Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în data de 24.01.2014, „[...] reprezentanții S.C. S.A. arată că acest fapt se datorează negocierilor succesive între această societate, și ...soldate cu emiterea de oferte succesive în etapa de întocmire a ofertei depuse în procedura de achiziție publică.” Consiliul nu va reține în soluționare o astfel de justificare în condițiile în care este de notorietate faptul că o oferta lansată de către un furnizor către un beneficiar al său primește un număr care se păstrează pe toată durata eventualelor negocieri și în condițiile în care o practică diferită din partea societății germane nu a fost dovedită.

Cât privește susținerea potrivit căreia, calitatea de subcontractant al S.C. S.A., pe care o are ..., atrage în mod necesar concluzia că societatea germană și-a asumat întrutotul cerințele autorității germane și că actele emise de această societate pentru reprezentantul său din România (....) trebuie interpretate coroborat cu calitatea de subcontractant, Consiliul reține că intervenția în procedură a unui operator economic în calitate de subcontractant nu atrage concluzia că acesta și-a asumat obligații pentru partea din contract de a cărui executare este răspunzător, în lipsa unor documente exprese care să ateste fără echivoc o atare situație. Or, în speță, pe lângă aspectele evocate mai sus, nu au fost depuse acte prin care fabricantul cazanului, fiind și subcontractant al ofertantei, să confirme îndeplinirea specificației tehnice despre care se face vorbire.

Concluzia este cu atât mai necesară cu cât, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres „un document oficial, întocmit și semnat de fabricantul cazanului prin care acesta să precizeze durata de viață normată, garantată în condițiile utilizării unei ape de termoficare ce circulă prin aceste cazane cu un conținut de oxigen de max. 0,1 mg/l”, ofertanta neprezentând un astfel de document. Actele primite, emanând din partea reprezentantului împuternicit al ...în România, nu pot fi primite în condițiile în care nu s-a făcut dovada că acest reprezentant este îndreptățit în vederea modificării caracteristicilor tehnice ale cazanelor, cu atât mai mult cu cât acestea nu lămuresc chestiunea tehnică ce se dorea a fi clarificată și asumată, respectiv durata de viață normată a cazanului, garantată în condițiile utilizării unei ape de termoficare ce circulă prin aceste cazane cu un conținut de oxigen de max. 0,1 mg/l”.

De reținut este și aspectul consemnat în procesul-verbal întocmit cu ocazia desfășurării ședinței de la sediul Consiliului în data de 24.01.2014, respectiv: „Completul solicită intervenției să depună la dosarul cauzei actele de negociere între și ...în România vizând particularitățile cazanelor furnizate către S.C. S.A., reprezentanții acesteia arătând că nu sunt în măsură să facă o astfel de dovadă, deoarece aceste acte nu sunt în posesia S.C. S.A., ci în cea a și că reprezintă un volum foarte mare de documente.

Reprezentanții ...arată că intervenienta ar trebui să prezinte și documente emise de fabricantul cazanului din care să rezulte garanția de 20 de ani acordată cazanului care funcționează în acord cu prescripțiile PE 218/2010, cu oxigen 0,01 mg/l.”

Potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, o ofertă este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

Potrivit art. 79 alin. (1) din hotărârea de Guvern, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă. Or, din cele expuse mai sus, rezultă că răspunsurile ofertantei S.C. S.A. la solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt neconcludente.

Printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă, de stabilire a ofertelor neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie, precum și de stabilire a ofertelor admisibile (art. 72 alin. 2 lit. f, h și i din hotărâre). Potrivit art. 37 alin. (2) din actul normativ menționat, oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile.

Declarând câștigătoare o ofertă neconformă, autoritatea contractantă a încălcat prevederile mai sus enunțate.

În aceste condiții, această critică a asocierii contestatoare ..., prin liderul său S.C. ROMIB S.A., referitoare la oferta declarată câștigătoare este fondată.

Date fiind cele analizate, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale asocierii contestatoare ... privind oferta declarată câștigătoare, caracterul neconform al acesteia nefiind înlăturat prin eventuala constatare a netemeinicii celorlalte critici» .

În condițiile în care s-a constatat, prin decizia anterior emisă, că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă care nu era admisibilă, ci neconformă, evaluarea dispusă trebuia să aibe în vedere acest aspect.

Astfel, la momentul reevaluării acestei oferte, respectiv al întocmirii raportului procedurii, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să respingă oferta ... ca neconformă și nu să o declare din nou câștigătoare procedurii.

Față de această ofertă, prin decizia anterior emisă nu s-a reținut că s-ar impune vreo solicitare de clarificare, singurele prevederi invocate fiind cele cuprinse în art. 36 alin. (2) lit. a), 79 alin. (1) și (2) lit. f), h) și i) din HG nr. 925/2006, fără legătură cu un astfel de demers.

Faptul susținut de autoritatea contractantă că, prin decizia anterior emisă Consiliul nu s-ar fi pronunțat asupra neconformității ofertei ... ci asupra faptului că documentele aflate în dosarul cauzei nu sunt concludente referitor la "conformitatea cauzei" și din acest motiv s-ar fi dispus reanalizarea ofertei declarate câștigătoare, este considerat lipsit de temeinicie.

Plecând de la conținutul propunerii tehnice, cu luarea în considerare a solicitărilor de clarificare, precum și a răspunsurilor transmise de ofertant, Consiliul a constatat că achizitoarea a declarat câștigătoare o ofertă neconformă, context în care a dispus reevaluarea acesteia, în sensul respingerii ei ca neconforme.

În condițiile în care Consiliul nu are dreptul de a declara neconformă o ofertă, atributul aparținând exclusiv autorității contractante, prin

comisia de evaluare, prin decizia emisă, în referire la o astfel de ofertă (neconformă) nu se poate dispune decât reevaluarea, astfel cum s-a și procedat.

Pe de altă parte, faptul că a solicitat ofertantului clarificări prin adresa nr. 2990/10.02.2014, "din dorința de a respecta decizia CNSC", iar acesta a răspuns prin adresa nr. TT-INB/SOP3, este considerat lipsit de relevanță, atâta timp cât, prin decizia anterioară, se constatare neconformitatea acestei oferte, după cum s-a reținut în paginile de mai sus, iar decizia nu a fost contestată cu plângere, în condițiile ordonanței de urgență.

Prin urmare, după cum și contestatoarea ... a susținut, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare cele dispuse de Consiliu prin decizia anterior emisă în privința ofertei prezentate de ... declarate câștigătoare, motiv pentru care este necesară reevaluarea acestei oferte cu respectarea celor reținute prin decizia respectivă și a celor de mai sus.

Referitor la critica formulată de ... împotriva neîndeplinirii de către autoritatea contractantă a obligației de a comunica tuturor participanților încă implicați în procedură măsurile luate în baza deciziei CNSC, după cum s-a dispus prin decizia amintită, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Având în vedere că, prin decizia CNSC anterioară (nr. ... din ... s-a dispus anularea deciziei de atribuire a contractului către ... și reevaluarea acestei oferte, autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici implicați (... ..., SC ... și ...) faptul că, după reanalizarea respectivei oferte, a declarat-o câștigătoare.

După cum s-a reținut și în paginile de mai sus, ca urmare a deciziei CNSC anterior emise, achizițoarea a reevaluat doar oferta declarată câștigătoare, nu și celelalte oferte, fapt confirmat de raportul procedurii nr. 3744/18.02.2014, iar rezultatul procedurii a fost comunicat operatorilor economici implicați astfel cum s-a dispus.

Referitor la cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... față de contestația asocierii ..., prin care a solicitat respingerea capătului de cerere IV din contestație (prin care s-a solicitat anularea procedurii) ca fiind inadmisibil, respectiv neîntemeiat și constatarea legalității declarării respectivei oferte ca fiind neconformă, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă.

Codul de procedură civilă stabilește, la art. 61, că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. La art. 64 din cod se menționează că instanța trebuie să se pronunțe asupra admisibilității în principiu a intervenției.

Se mai dispune că:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: a) are capacitate procesuală, în condițiile legii; b) are calitate procesuală; c) formulează o pretenție; d) justifică un interes. (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În analiza cererii de intervenție a ... este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenție. Examinând cererea prioritar prin prisma acestui aspect, Consiliul constată că reclamanta nu are un interes în promovarea cererii sale față de contestația asocierii ..., întrucât nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a contestației asocierii ..., oferta acesteia fiind respinsă ca neconformă. Și art. 255 alin. (2) din ordonanță impune condiții specifice [*prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...)*].

Astfel fiind, raportat la situația factuală și de drept în care se află oferta asocierii ..., Consiliul stabilește că este lipsită de interes cererea sa de intervenție, urmând a nu fi încuviințată în principiu, ci respinsă ca inadmisibilă, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și al art. 64 C. proc. Civ.

Față de cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu SA și anulează raportul procedurii nr. 3744/18.02.2014, în partea care privește oferta declarată câștigătoare, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ... și Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite în termenul legal operatorilor economici implicați.

Prin urmare, contestațiile asocierii ... și ... fiind respinse, iar contestația ... admisă, Consiliul admite în parte cererea de intervenție formulată de

În conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție depusă de

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 7 exemplare, cuprinde 22 (douăzeci și două) pagini.