



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.cnscl.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. 613/... înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ... cu sediul social în și cu punct de lucru și adresă de corespondență , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CIF ... atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Director General, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr/27.02.2014, transmisă de cu sediul, județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „execuție lucrări aferente contractului «VI-CI 8 – extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în ...»”, s-a solicitat anularea adresei respective și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 7302/... formulată , în calitate de lider al asocierii... SA – ... – ... – ... cu sediul în înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal de ... – director general, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../27.02.2014 transmisă de în cadrul procedurii anterior menționată, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Prin contestația fără număr din data de ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... având CUI ..., înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal de ... – director executiv, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.../27.02.2014, transmisă de în cadrul procedurii

anterior menționată, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ../27.02.2014 și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... În subsidiar, solicită anularea porcedurii, pentru situația în care se va considera că au fost încălcate atât scopul, cât și principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

Prin adresele nr. 1757/... nr. 1915/... și nr. 1926/17.03.2014, înregistrate la Consiliu cu nr. 7355/... nr. 7919/... și nr. 8115/..., ... cu sediul jud. ... în calitate de lider al asocierii ... - ... a formulat cereri de intervenție în interes personal și în interesul autorității contractante, referitoare la contestațiile SA și ... prin care solicită încuviințarea, în principiu, a acestora, respingerea ca nefondate a celor trei contestații, precum și menținerea ca temeinice și legale a actelor întocmite în cadrul procedurii.

Pentru soluționarea contestațiilor, 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, cu modificările și completările ulterioare.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu și dispune anularea raportului procedurii, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și reevaluarea ofertei contestatoarei. În temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție principală și accesorie formulată de asocierea ... - ... cu privire la contestația respectivă.

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite în parte contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu respectiv capetele de cerere referitoare la evaluarea ofertei sale și dispune anularea raportului procedurii, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și reevaluarea ofertei contestatoarei și a celei depuse de asocierea ... - ...

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondat capătul de cerere vizând respingerea ca inacceptabilă a ofertei asocierii ... - ...

În temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție principală și accesorie formulată de asocierea

... - ... cu privire la contestația SC SA, respectiv partea referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la oferta sa.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., iar în temeiul art. 278 alin. (6), dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție principală și accesorie formulată de asocierea ... - ... cu privire la contestația respectivă.

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 cinci zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

I. Prin contestația menționată, ... a solicitat, în contradictoriu cu ... anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6666/... și obligarea acesteia la reevaluarea ofertei cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare și la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Contestatoarea critică motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, și anume faptul că, angajamentul de susținere nu menționează suma (valoarea totală/parțial din propunerea financiară), necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică și că declarația anexă la angajament nu menționează în coloana "Forma de constituire", forma legală de constituire a valorii (sumei) în lei.

Referitor la primul aspect, ... arată că pentru îndeplinirea cerinței privind CIFRA DE AFACERI, ... a beneficiat de susținere privind capacitatea economică și financiară din partea societății ..., în cadrul ofertei fiind depuse Angajamentul 7A, Declarația 7B și Bilanțurile 2010-2012 ale susținătorului, din acestea din urmă reieșind că tertul susținător are o cifră medie de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani (2010-2012) în valoare de 32.234.798,85 EURO, depășind cu mult valoarea minimă impusă prin Fișa de Date, respectiv 27.770.288 lei.

De asemenea, precizează că angajamentul de susținere economico-financiară oferit de către tertul susținător MEYER & JOHN GMBH & CO KG nu face referire la resurse ce pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului, pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, astfel încât Formularul 7A, neputând fi completat cu o anumită sumă (valoarea totală/parțial din propunerea financiară) pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, a fost completat cu denumirea concretă a obiectului

susținerii economico-financiare, respectiv cifra medie de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani, valorile concrete ale cifrelor de afacerii aferente fiecărui an fiind detaliate în Formularul 7B.

Contestatoarea mai arată că modul de îndeplinire a cerințelor de calificare este reglementat de OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 iar Ordinul nr. 2266/2012 emis de către ANRMAP, prin care se aprobă modelele de documentație standardizată aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice, respectiv modelul de susținere financiară, nu înlocuiește sub nici o formă aceste prevederi. Mai mult decât atât, angajamentul de susținere financiară aprobat de către ANRMAP este doar un model, astfel că el se referă mai mult la susținerea financiară pentru asigurarea fondurilor financiare, nu la susținerea pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare, respectiv media cifrei minime de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani.

De asemenea, contrar susținerilor autorității contractante, arată că, declarația anexă la angajament - Formularul 7B, menționează în coloana Forma de constituire, forma legală de constituire a valorii (sumei) în lei, respectiv Susținere cifra de afaceri.

Referitor la concluziile autorității contractante conform căroră “(...) *terțul susținător nu pune la dispoziția ... nicio sumă reprezentând valoarea totală/parțial din propunerea financiară, necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Răspunsul nu este concludent și cerințele de calificare nu sunt îndeplinite.*”, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 3971/17.12.2013, a explicat autorității contractante faptul că obiectul susținerii acordate de către terțul susținător nu este de a pune la dispoziția ofertantului o sumă reprezentând valoarea totală/parțial din propunerea financiară, necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, deoarece ofertantul a dovedit deja că nu acesta este scopul susținerii și că deține disponibilitățile bănești pentru minim 3 luni de derulare a contractului, așa cum se solicită în Fișa de Date.

Obiectul susținerii acordate de terțul susținător vizează îndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la media cifrei de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani, așa cum prevede art. 11 din HG nr. 925/2006, prin acordarea acestei susțineri, terțul obligându-se să răspundă în fața autorității contractante pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ofertant, implicându-se astfel în mod direct în executarea corespunzătoare a contractului.

Prin urmare, ... apreciază că oferta sa nu poate fi considerată inacceptabilă.

Prin adresa nr. 7980/... înregistrată la Consiliu cu nr. 7482/... autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația ... solicitând respingerea acesteia ca nefondată. În susținere, arată că, așa cum reiese din documentația de atribuire, angajamentul ferm al persoanei care asigură susținerea economico-financiară, trebuie

să confirme faptul că aceasta va pune la dispoziție ofertantului resursele financiare invocate, fapt întărit și de formularele 7A și 7B.

Astfel, prin formularul 7A, terțul susținător se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția ofertantului toate resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă precum și să pună la dispoziția ofertantului o anumită sumă de bani (valoarea totală/parțială din propunerea financiară) necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Prin formularul 7B, anexa la Formularul 7A, terțul susținător trebuie să declare sursele economico-financiare de care dispune și care urmează a fi efectiv puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului și să disponibilizeze aceste resurse necondiționat, în funcție de necesitățile care vor apărea pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică. Totodată, formularele 7A și 7B se aplică și în cazul susținerii cifrei de afaceri: "Notă: Indiferent dacă există un singur sau mai mulți susținători, cerința privind cifra de afaceri va fi îndeplinită în întregime de către o singură persoană, respectiv un singur terț susținător." În acest sens, a fost publicată în SEAP Clarificarea nr. 14/16.10.2013 (fila 26).

Mai mult decât atât, cerințele de calificare și modalitatea de îndeplinire a acestora, sunt stabilite prin Ordinul Ministrului Mediului și Pădurilor și al Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor publice nr. 2.266/225/2012 care, la art. 2 prevede că „Autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu prevăzute în acest ordin au obligația utilizării acestor documentații încupând cu data intrării în vigoare a prezentului ordin, prin transmiterea lor în Sistemul electronic de achiziții publice în vederea Inițierii procedurii de atribuire”.

În aceste condiții, în îndeplinirea cerinței în cauză, contestatoarea a prezentat:

- Angajament terț susținător financiar - Formularul 7 A din 17.11.2013, în cuprinsul căruia este menționat „Cu privire la procedura (...) ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să punem la dispoziția ... CIFRA MEDIE DE AFACERI PE ULTIMII TREI ANI (...)", „În acest sens ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să punem la dispoziția ... CIFRA MEDIE DE AFACERI PE ULTIMII TREI ANI, în vederea îndeplinirii cerinței minime impusă de autoritatea contractantă (...)"
- Declarație terț susținător economic și financiar - Formularul 7B (fila 219) în cuprinsul căreia se menționează, în lista privind resursele economico-financiare care urmează a fi efectiv puse la dispoziție ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică,

denumirea de "CIFRA DE AFECERI 2010, 2011, 2012", forma de constituire menționată fiind „susținere cifra de afaceri”.

Prin urmare, în opinia autorității contractante, angajamentul tertului susținător și declarația anexă la angajament nu respectă documentația de atribuire (Formular 7A și Formularul 7B) și nici clarificarea autorității contractante nr. 14 postată în SEAP (fila 26) atașat anunțului de participare, în sensul că angajamentul de susținere nu menționează suma necesară pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, declarația anexă la angajament nu menționează în coloana „Forma constituire”, forma legală de constituire a valorii (sumei) în lei, iar cifra de afaceri nu constituie resursă efectivă pe care ofertantul se va putea baza pe durata derulării contractului.

Referitor la aceste deficiențe, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, contestatoarea răspunzând în sensul că din Angajamentul 7A, reiese clar faptul că societatea ... pune la dispoziția ofertantului doar CIFRA DE AFACERI pe ultimii trei ani, confirmând, totodată, că cifra de afaceri nu constituie resursă efectivă pe care ofertantul se va putea baza pe durata derulării contractului.

Prin urmare, s-a concluzionat că tertul susținător nu pune la dispoziția ... nicio sumă reprezentând valoarea totală/parțială din propunerea financiară, necesară pentru îndeplinirea reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. În opinia autorității contractante, angajamentul ferm privind susținerea financiară, nu trebuie să fie unul formal, nedemonstrând, în niciun mod, posibilitatea de a susține oferta contestatoarei.

De asemenea, din coroborarea prevederilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 cu cele ale art. 186 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractanta opinează că angajamentul ferm emis de ... (filiala din ...) trebuia să cuprindă resursele financiare pe care acesta se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil să le pună la dispoziția ... necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

Cu privire la contestația ... a formulat intervenția în interes propriu și în interesul autorității contractante nr. 1757/... înregistrată la Consiliu cu nr. 7525/... prin care solicită încuviințarea, în principiu, a acesteia, respingerea ca nefondată a contestației precum și menținerea ca temeinice și legale a actelor întocmite în cadrul procedurii.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... arată că interesul său în cauza aflată pe rolul Consiliului decurge din faptul că oferta pe care a depus-o a fost desemnată câștigătoare a procedurii.

Pe fond, arată că, din punctul său de vedere, oferta depusă de ... a fost în mod corect declarată inacceptabilă și neconformă, în condițiile în care nu au fost respectate cerințele privind modalitatea de împlinire a cerinței legată de documentele de calificare, în sensul că nu au fost

completate Formularele nr. 7 A și 7B, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și Clarificarea 14, nefiind precizată suma efectivă cu titlu de cifră de afaceri acordată drept susținere și nici forma de constituire a resurselor puse la dispoziție de către susținător.

Mai mult, în urma clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, ofertantul nu a prezentat documentele solicitate conform documentației de atribuire și Clarificării nr. 14 la documentația de atribuire, deși ar fi avut această posibilitate.

Criticile contestatoarei legate de caracterul de „model” al celor două formulare sunt apreciate ca nefondate de către intervenientă, completarea corespunzătoare a acestor formulare fiind stabilită în fișa de date (și întărită prin Clarificarea 14) drept modalitate de îndeplinire a cerinței de calificare privind media cifrei de afaceri.

Nefondate sunt apreciate și criticile legate de faptul că cifra de afaceri nu reprezintă, conform dispozițiilor art. 1 din HG nr. 925/ 2006, o resursă efectivă ce urmează a fi pusă la dispoziție de către ofertant, în realitate fiind vorba de o neînțelegere a cerinței de calificare, precum și criticarea indirectă a documentației de atribuire, aspecte care puteau fi soluționate printr-o solicitare de clarificări în faza de elaborare a ofertei sau prin contestarea la Consiliu a conținutului vătămător.

Totodată, intervenienta arată că o completare a contestației după studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului ar încălca prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

... a răspuns, atât cererii de intervenție formulată de ... prin adresa nr. 735/13.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 7954/13.03.2014, cât și punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin întâmpinarea nr. 736/13.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 7853/13.03.2014.

Contestatoarea își menține susținerile din cuprinsul contestației cu privire la faptul că oferta pe care a depus-o în cadrul procedurii a îndeplinit toate cerințele de calificare solicitate, inclusiv cerințele minime referitoare la MEDIA CIFREI DE AFACERI PE ULTIMII 3 (TREI) ANI. De asemenea, în ceea ce privește susținerea pe cifra de afaceri, precizează că legislația în vigoare permite posibilitatea unui terț de a susține îndeplinirea de către un ofertant a acestei cerințe minime de calificare, chiar dacă în practică, acest "indicator" nu poate fi în mod efectiv transferat de la un operator economic la celălalt, cifra de afaceri a unei entități intrând în sfera indicatorilor *intuitu personae*, strâns legată de situația personală a entității susținătoare. Ceea ce interesează cu privire la acest tip de susținere este scopul ei, prevăzut expres în art. 11¹ alin. (4), adică garantarea de către terț, prin angajamentul său ferm față de autoritate, că în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, el însuși va asigura îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

Angajamentul ferm al terțului susținător, prezentat de ofertant, face parte integrantă din contractul de achiziție publică, susținătorul fiind răspunzător pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului.

Contestatoarea reamintește că solicitarea de a completa Formularul 7A cu o anumită valoare „(valoarea totală/parțial din propunerea financiară) necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție public” este inaplicabilă în acest caz, deoarece obiectul Angajamentului - Formularului 7A, în cazul de față, este netransferabil. Or, în situația de față, nu s-a pus, nici un moment, în discuție punerea la dispoziție a unor resurse efective pe care Dinamic Company SRL să se bazeze pe întreaga perioadă de derulare a contractului, așa cum se prevede în schimb la alin. (3) din art. 11 din HG nr. 925/2006, care se aplică numai atunci când ofertantul invocă, în susținere, resurse transferabile, care pot fi puse efectiv la dispoziția sa.

Referitor la susținerile intervenientei legate de faptul că o completare a contestației după studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului ar încălca prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea arată că, în conformitate cu art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 270 alin. (1) din același act normativ, completarea contestației este permisă, neexistând o interdicție expresă în acest sens.

La rândul său, autoritatea contractantă a răspuns precizărilor făcute de ... transmițând adresa nr. 9109/..., înregistrată la Consiliu cu nr. 8231/ 19.03.2014, prin care reiterează faptul că solicitările privind angajamentul ferm al persoanei care asigură susținerea economico-financiară, au fost foarte clare, în sensul că acesta trebuie să confirme faptul că terțul susținător va pune la dispoziție ofertantului resursele financiare invocate. De asemenea, arată că în cuprinsul formularului 7A este menționat: "*Notă: Indiferent dacă există un singur sau mai mulți susținători, cerința privind cifra de afaceri va fi îndeplinită în întregime de către o singură persoană, respectiv un singur terț susținător.*" Deci, formularul 7A este aplicabil și pentru susținerea cerinței privind cifra de afaceri, sens în care a și fost publicată clarificarea nr. 14/16.10.2013.

Autoritatea contractantă mai arată că prin clarificarea nr. 7 publicată în SEAP în data de 07.10.2013, în cadrul răspunsului 4, a precizat că, în cazul susținerii financiare acordate de terț susținător conform art. 11¹ din HG nr. 925/2006, se menține textul angajamentului și al anexei privind susținerea financiară.

În opinia autorității contractante, ... încearcă pe calea contestației să modifice prevederile documentației de atribuire, respectiv cerința de calificare de la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară din Fișa

de date a achiziției - Cifra medie de afaceri și Anunț de participare nr. ... și Formulare 7 A și 7B, fapt ce este inadmisibil în condițiile în care:

- contestatoarea a luat la cunoștință de conținutul cerințelor autorității contractante la data publicării în SEAP, respectiv 05.09.2013;
- contestatoarea a luat la cunoștință despre refuzul autorității contractante de modificare a formularelor 7A și 7B în cazul susținerii cifrei de afaceri, prin Clarificare nr. 7 publicată în SEAP la data de 07.10.2013;
- contestatoarea a luat la cunoștință despre modul de completare al formularelor 7A și 7B prin Clarificarea nr. 14 publicată în SEAP în data de 16.10.2014;
- contestatoarea nu a contestat prevederile clarificării nr. 14 publicată în SEAP în data de 16.10.2014 în termenul prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Ca urmare a studiului dosarului achiziției publice, ... a depus „notele scrise” nr. ... înregistrate la Consiliu cu nr. ... prin care reia susținerile anterioare referitoare la faptul că respingerea ofertei sale a fost determinată de o interpretare eronată a autorității contractante a prevederilor art. 11¹ alin. (3) și (4) din HG nr. 925/2006. De asemenea, își menține solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată.

II. În cadrul aceleași proceduri a depus o contestație și ... SA, care a solicitat, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea critică motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ca neconformă a ofertei sale, și anume faptul că:

- în deviz nu sunt cuprinse lucrările de mărunțire sau spargere a materialelor înainte sau în timpul procedurii de excavare, sortarea materialului și compactarea;
- devizul ofertat nu cuprinde următoarele elemente din planșa nr. VL - CL - 8 - PT/DL -THN - NR 500/4: Vana de aerisire cinetică DN 50 PN 10 - poz. 1 din planșa indicată, Vana cuțit DN 50 PN 10 - poz. 2 din planșa indicată, Sistemul de adaptare pe țevă compus din: flanșe 5 buc, teu, adaptor de flanșă 2 buc - poz. 4-8 din planșa indicată.

De asemenea, contestatoarea critică și desemnarea drept câștigătoare a procedurii a ofertei depusă de asocierea ... - ... în condițiile în care niciunul dintre asociați nu deține autorizare ANRE.

Referitor la primul motiv invocat în decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale, contestatoarea arată că prin adresa nr. 3589/06.02.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice prețul ofertat de 1,35 lei/mc pentru articolul C1 -01 - Săpături și alte excavații generale, prin prezentarea unei analize de preț pe articolul C1 - 01 din

aceste liste, în conformitate cu cap. 4, Secțiunea 3 - Preambul liste de cantități.

În răspunsul transmis, a precizat care sunt categoriile de lucrări principale cuprinse în prețul de 1,35 lei/mc, atașând ca analiză de preț devizul ofertă de preț unitar aferent art. C1 -01. De asemenea, a precizat că restul lucrărilor aferente sunt cuprinse în articolul C2 -03 - Depozitare pământ excedentar, ofertat la prețul unitar de 10,70 lei/mc, de asemenea am prezentat analiza de preț - deviz ofertă de preț unitar aferent acestui articol C2-03.

Contestatoarea mai precizează că, din listele de cantități puse la dispoziție, clarificate prin Clarificarea nr. 9 postată pe SEAP în data de 09.10.2013, precum și din răspunsul la întrebarea nr. 5 aparținând aceleiași Clarificări nr. 9, rezultă că lucrările de terasamente care trebuie executate la Stațiile de Pompare Ape Uzate sunt următoarele:

- Excavare pamant, inclusiv transportul acestuia într-un depozit, deoarece nu poate fi depozitat în imediata apropiere a excavației - cerința corespunzând articolelor C1-01 plus C2-03 din listele de cantități LDC-C-00- SPAU X;
- Executare umplutură de nisip - cerința corespunzând articolului ... din listele de cantități LDC-C-00- SPAU X;
- Executare umplutura de pământ compactat, cu pământ rezultat din săpătură - cerința corespunzând articolului ... din listele de cantități LDC-C-00- SPAU X;
- Evacuare pământ excedentar - cerința corespunzând articolului C3-01 din listele de cantități LDC-C-00- SPAU X.

Totodată, în analiza de preț realizată pentru art. C1 -01 Săpături și alte excavații generale, a arătat că acoperă cu prețurile sale, așa cum au fost ofertate, următoarele lucrări: "săpătură mecanică cu excavator de 0,7 - 1,25 mc în pământ cu umiditate naturală" și a prevăzut, în egală măsură, „epuizarea mecanică a apei din săpătură în teren cu infiltrații puternice cu motopompa de apă de 6,6 – 12 kw, iar în devizul ofertă - preț unitar: 1,35 lei/mc și în analiza de preț pentru art. C2-03 - Depozitarea materialului rezultat în depozite permanente a cuprins: susțineri din lemn pentru cabluri și conducte întâlnite în săpătură, încărcarea în auto cu încărcător frontal pe șenile, transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta în depozitul intermediar, manipularea pământului în depozitul intermediar cu buldozer, epuamente - preț unitar 10, 70 lei/mc .

Astfel, contestatoarea consideră că a justificat prețul pentru punctul 1 al răspunsului nr. 5 din Clarificarea nr. 9 și anume, Excavare pământ transportat în depozit intermediar, acesta fiind de 12,05 lei/mc (1,35 + 10,7).

Pentru toate acestea, arată că mărunțirea sau spargerea materialelor înainte sau în timpul procesului de excavație, fac parte din articolul de săpătură mecanica, în indicatoarele de norme de deviz neexistând un articol separat, fiind o operațiune care intră în rețeta

articolului ofertat, sortarea pământului s-a cota în art. ... - material de împrumut, aceasta realizându-se când se folosește material corespunzător de umplură din depozitul intermediar. (pentru articolul ... nu s-a cerut justificare de preț) iar compactarea s-a cota în art. ... - 03 - material de împrumut fiind, de asemenea, o operațiune ce intră în tehnologia de umplură, așa cum, de altfel, s-a și precizat în răspunsul 5 al clarificării nr. 9 (pentru acest articol nu a fost solicitată justificare de preț).

Contestatoarea consideră că, faptul că un element ales aleatoriu de autoritatea contractantă din Preambul liste de cantități, pentru care nu s-a oferit nicio instrucțiune suplimentară în listele de cantități puse la dispoziție, pentru care nici nu există articol de deviz în cadrul indicatorului de deviz, nu s-a cuantificat, nu poate determina sancțiunea aplicată, respectiv respingerea ofertei pe motiv că, în conținutul său sunt cuprinse prețuri care nu ar fi rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În plus, pentru a sublinia înțelegerea pe deplin și asumarea în integralitate a lucrării în ansamblul său și în toate elementele componente, în oferta financiară, la pagina 159 s-a precizat "*Am citit și suntem de acord fara rezerve cu termenii si condițiile contractuale prevăzute in Documentația de Atribuire si consimțim ca, in cazul in care oferta noastra este stabilita ca fiind castigatoare sa semnam contractul de achiziție publica in conformitate cu prevederile din Documentația de Atribuire si cu necesitățile autorității contractante*", iar la pag. 155 contestatoarea și-a asumat ca parte integrantă a Contractului, la punctul h), Listele de cantități completate și Preambul.

Contestatoarea mai atrage atenția și asupra faptului că lucrările de săpătură în discuție conform punctului 1 din cererea de clarificare sunt aferente amplasării Stațiilor de pompare 1—7, lucrări ce însumează 542 mc, ceea ce reprezintă mai puțin de 1 % din toată cantitatea de săpătură a viitorului contract. Astfel, consideră că nu poate părea aparent neobișnuit un preț pentru o operațiune de săpătură de 542 mc, în timp ce lucrările de săpătură la tranșee sunt tratate ca fiind justificate.

Referitor la cel de al doilea motiv invocat în respingerea ca neconformă a ofertei sale, contestatoarea arată că, prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului pentru articolul E2 - 01 "Traversari râuri în zona Oltului - prin intermediul unui nou pod pentru conducte de refulare PEHD DE 400: SPR 7 precum este detaliat VL - CL - 8 - PT/DL - THN - NR 500/4: lungime 34 m, respectiv a prețului de 18.340,00 lei, contestatoarea arată că a prezentat o analiză de preț pentru realizarea construcției civile aferente planșei invocate în care a cuprins toate lucrările aferente acesteia. Maniera în care a fost întocmită oferta a avut în vedere și răspunsul A.1.2, respectiv răspunsul autorității contractante la concluzia operatorului economic, din clarificarea 12 postată în SEAP în data de 14.10.2013, potrivit căreia: "Dimensionarea propunerii financiare este responsabilitatea ofertanților".

Prin urmare, a considerat că maniera în care cota art. E2 01 Traversări râuri în zona (locația) prin intermediul unui nou pod pentru conducte de refulare PEHD De 400:SPR7, precum este detaliat în planșa VL-CL-8-PT/DL-THN-NR.500/4: lungime 34 m, din lista LDC-E-00-OLTULUI, reprezintă, în fapt, comasarea unor articole de construcții civile, și anume, podul metalic cu toate elementele componente, țevă preizolată ce se pune în operă, bloc beton, cabină aerisire, nu și a echipamentelor aferente, acestea urmând a fi cotate conform seriei D6 din listele LCD-D-Refulare SPAU.

De asemenea, contestatoarea arată că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, a atașat și oferta furnizorului SC AMBIENT SA, din care reiese că prețurile oferite la articolele D6- 02 și D6 -04 din lista LDC-D-00-SPAU 4 (pagina 936 din oferta financiară) acoperă contravaloarea vanelor, fittingurilor și a manoperei aferente pentru pozițiile 1, 2, respectiv 4-8 din planșa VL-CL-8- PT/DL- THN-NR.500/4.

Or, în măsura în care în lista LDC - D - 00 SPAU 4 se regăesc oferite vanele, iar traversarea criticată se regăsește pe traseul SPAU 4, coroborat cu preambulul listelor de cantități, contestatoarea consideră că apare ca evident că articolele oferite în D6 - 02 și D6- 04 sunt vanele aferente planșei VL - CL - 8 - PT/DL -THN - NR 500/4 respectiv cele în discuție, în altă ipoteză, ele negăsindu-și utilitatea.

Referitor la observația autorității contractante că devizul prezentat nu cuprinde costuri cu utilajele, contestatoarea precizează că devizul prezentat ca analiză de preț în răspunsul nr. 1095/10.02.2014, la pagina 16, cuprinde cheltuieli de utilaj 29,10 lei, la care se adaugă cota de indirecte și profit.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a procedurii, contestatoarea precizează că niciunul dintre asociați nu deține autorizare ANRE, autorizare absolut necesară realizării activităților descrise în Caietul de sarcini, respectiv Capitolul 2, Secțiunea 1 CADRU GENERAL Partea 1: CERINȚE SPECIFICE PROIECTULUI, pag. 58.

Astfel, în opinia SC SA chiar dacă din punct de vedere al calificării ofertei depuse de asocierea desemnată câștigătoare, aceasta a fost declarata admisă, aceeași ofertă trebuia declarată neconformă, pentru lipsa autorizațiilor respective. În egală măsură apreciază că nu poate fi reținut nici faptul că aceste lucrări urmează a fi realizate de un operator economic ce ar deține o astfel de autorizare, atât timp cât nu a fost declarat niciun subcontractor în cadrul ofertei, așa cum rezulta și din Declarația de participare postată de autoritatea contractantă în SEAP.

De asemenea, invocă și faptul că niciunul dintre membrii asocierii câștigătoare nu este abilitat, nu are capacitățile necesare realizării activităților de proiectare aferente subtraversărilor și traversărilor, la adaptarea la teren a proiectului existent, proiectarea lucrărilor de ventilații, electrice și hidraulice la stațiile de pompare așa cum au fost acestea solicitate.

Prin adresa nr. 8654/13.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 7976/14.03.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația SC SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În susținere, referitor la listele de cantități LDC-C-00 SPAU1 - SPAU 7, arată că din evaluarea ofertei, s-a constatat un preț mic ofertat pentru articolul C1-01 – Săpături și alte excavații generale, respectiv prețul de 1,35 lei/mc, motiv pentru care a solicitat contestatoarei să justifice prețul respectiv.

Răspunzând acestei solicitări, contestatoarea a prezentat devizul ofertă cu preț unitar pentru articolul C1-01, arătând că valoarea de 1,35 lei/mc cuprinde lucrările de săpătură mecanică cu excavatorul și de epuimente, făcând totodată mențiunea conform căreia restul de lucrări, înseamnând încărcare auto, transportul la depozit intermediar, susțineri lemn pentru cabluri și conducte și eventuale epuimente, sunt cuprinse în articolul C2-03 Depozitare pământ excedentar, prețul fiind de 10,7 lei/mc. De asemenea, a prezentat devizul ofertă cu preț unitar pentru articolul C2-03, de 10,7 lei/mc.

Din analiza răspunsului prezentat, autoritatea contractantă precizează că s-a constatat că nu au fost cotate o serie de tipuri de lucrări solicitate prin documentația de atribuire, respectiv mărunțirea sau spargerea materialelor înainte sau în timpul procesului de excavație, activitate cerută la punctul (a) - C1 Săpătură, sortarea materialului, activitate cerută la punctul (d)- C1 Săpătură și la punctul (h) - C2 Depozitarea materialului rezultat (excavat din șantier sau din groapa de împrumut) și compactare, activitate cerută la punctul (i) - C2 Depozitarea materialului rezultat (excavat din șantier sau din groapa de împrumut). Prin urmare, în calculul costurilor aferente articolelor C1 – 01 și C2 – 03 nu au fost cuprinse și aceste activități.

Contrar susținerilor contestatoarei, potrivit căroră „din listele de cantități puse la dispoziție, clarificate prin Clarificarea nr. 9 postată pe SEAP în data de 09.10.2013, precum și din răspunsul la întrebarea nr. 5 aparținând aceleiași Clarificări nr. 9, rezultă că lucrările de terasamente care trebuie executate la Stațiile de Pompare Ape Uzate sunt următoarele:

- Excavare pamant, inclusiv transportul acestuia într-un depozit, deoarece nu poate fi depozitat în imediata apropiere a excavației - cerința corespunzând articolelor C1-01 plus C2-03 din listele de cantități LDC-C-00- SPAU X;
- Executare umplutură de nisip - cerința corespunzând articolului ... din listele de cantități LDC-C-00- SPAU X;
- Executare umplutura de pământ compactat, cu pământ rezultat din săpătură - cerința corespunzând articolului ... din listele de cantități LDC-C-00- SPAU X;

Evacuare pământ excedentar - cerința corespunzând articolului C3-01 din listele de cantități LDC-C-00- SPAU X”, autoritatea contractantă arată că, prin clarificarea nr. 9, a lămurit lucrările specifice terasamentelor pentru SPAU, iar în conformitate cu listele de cantități din documentația de atribuire: „Această listă de cantități trebuie citită în concordanță cu Preambulul ia Lista de Cantități și Metoda de Masurare, care sunt în Capitolul 4- Secțiunea 3.”

Prin urmare, propunerea financiară trebuia să cuprindă toate cantitățile detaliate în listele de cantități care să includă activitățile conform Preambulul la Lista de Cantități și Metoda de Măsurare din Caietul de sarcini, Capitolul 4 -Secțiunea 3.

În opinia autorității contractante, nici afirmațiile referitoare la faptul că, în listele de cantități LDC-C-00 SPAU X a oferit prețuri pentru articole ..., ... și C3-01, nu se susțin, deoarece, în conformitate cu cap. 4, Secțiunea 3 - Preambul, din documentația de atribuire, mărunțirea sau spargerea materialelor înainte sau în timpul procesului de excavație, sortarea materialului și compactarea nu se regăsesc în cadrul articolelor ... și C3-01, nefiind cazul cotării acestor lucrări în cadrul mai multor secțiuni, așa cum susține contestatoarea.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că nu suntem în situația invocată de contestatoare, și anume faptul că potrivit prevederilor generale - Preambul la lista de cantități - pag. 4/32: „Un articol pe care ofertantul nu l-a completat cu un preț unitar sau total se va considera ca fiind acoperit de alte prețuri unitare sau totale introduse în Lista de Cantități”. Ofertantul a completat prețul unitar de 1,35 lei/mc și prețul total pentru articolul C1-01- Săpături și alte excavații generale din listele de cantități, nedemonstrând prin clarificările transmise că prețul oferit include toate activitățile solicitate. Autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că deși a solicitat contestatoarei justificarea prețului oferit pentru articolul C1-01, aceasta a prezentat, în susținerea prețului oferit, și devizul ofertă pentru articolul C2-03.

Totodată, autoritatea contractantă respinge și afirmațiile legate de faptul că „(...) nu s-a oferit nicio instrucțiune suplimentară în listele de cantități puse la dispoziție, pentru care nici nu există articol de deviz în cadrul indicatorului de deviz, nu s-a cuantificat (...)”, arătând că, potrivit documentației de atribuire, Capitolul 4, Secțiunea 3 PREAMBUL: „Stabilirea prețului articolelor 5 Fiecare articol individual va avea un preț stabilit. Prețurile unitare și Valoarea totală vor fi exprimate cu două zecimale”.

Afirmația referitoare la faptul că obiectul cererii de clarificare, respectiv cantitatea de 542 mc, reprezintă mai puțin de 1% din toată cantitatea de săpătură a viitorului contract, este considerată de autoritatea contractantă ca fiind lipsită de relevanță.

În ceea ce privește listele de cantități: Lista LDC-E-00-Oltului, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării ofertei contestatoarei a fost constatat că, pentru articolul E2-01 – Traversari râuri în zona (locația) - prin intermediul unui nou pod pentru conducte de refulare PEHD DE 400: SPR 7 precum este detaliat VL - CL - 8 - PT/DL -THN - NR 500/4: lungime 34 m, a fost oferit un preț de doar 18.340,00 lei, preț apreciat ca deosebit de scăzut, în condițiile în care alți ofertanți au oferit prețuri între 57800 lei/buc. și 137.582,86 lei.

Răspunzând clarificărilor solicitate cu privire la acest aspect, contestatoarea a prezentat devizul ofertă, precum și oferte de la

furnizori, devizul ofertă necuprinzând vana de aerisire cinetică DN 50 PN 10 - poz. 1 din planșa nr. VL - CL - 8 - PT\DL-THN-NR. 500/4, vana cuțit DN 50 PN 10- poz. 2 din aceeași planșă și nici sistemul de adaptare pe țeava compus din: flanșe 5 buc., teu, adaptor de flanșă 2 buc. - poz. 4-8 din planșa indicată. De asemenea, devizul prezentat nu a cuprins costurile cu utilajele și nici justificările prezentate în cuprinsul contestației, potrivit cărora vana de aerisire cinetică DN 50 PN10, a fost ofertată la articolul D6- 04, vana cuțit DN50 PN10 a fost ofertată la articolul D6-02, iar sistemul de adaptare pe țeavă compus din: flanșe 5 buc, teu, adaptor de flanșă 2 buc, au fost ofertate ca fittinguri în articolele D6-04 și D6-02.

Autoritatea contractantă mai arată că în listele de cantități la LDC - D - 00 - Refulare SPAU4 (fila 33-35), invocate de contestatoare, sunt cuprinse următoarele cămine: cămine de subtraversare/ supratraversare (CS9, CS10, CS11, CS12) cotate la articolul D5-CV5-05 și D5-CV5-06, Cămine de curățire (CC1, CC2, CC3) cotate la articolul D5-CV2-05, Cămin de aerisire (CA2) cotat la articolul D5-CV4-05, Cămin de disipare a energiei (CDE4) cotat la articolul D5-CV1-05, că, aferente acestor cămine, toate vanele au fost cotate la articolele D6 iar conductele interne și fittingurile la articolele: D5-CV1-09; D5-CV2-07; D5-CV4- 09; D5-CV5-09; D5-CV5-10. În plus, clarificarea nr. 17 a autorității contractante, la răspunsul nr. 5, face referire la vane cu care sunt echipate cămine.

Conform planșei nr. VL - CL - 8 - PT\DL-THN-NR.500/4 (fila 36), publicată de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, vana de aerisire cinetică DN 50 PN10, vana cuțit DN50 PN10 și sistemul de adaptare pe țeava compus din: flanșe 5 buc, teu, adaptor de flanșă 2 buc, echipează Cabina de aerisire/dezaerisire, ceea ce înseamnă că vanele, fittingurile și piesele speciale aferente Cabinei de aerisire montată pe supratraversarea SPR7 din planșa nr. VL - CL - 8 - PT\DL-THN-NR.500/4, nu sunt cotate în lista LDC - D - 00 - Refulare SPAU4. Acestea trebuiau cotate la articol E2-01 din Lista LDC-E-00-Oltului (fila 37) conform planșei VL - CL - 8 - PT\DL-THN-NR.500/4 din documentația de atribuire.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, din devizul prezentat de contestatoare, reiese că la poziția 006 CL2 CA1 "Structură metalică pasarelă" 2360,00 kg din deviz s-a cuprins doar valoarea manoperei, fără a se cota financiar cheltuielile cu utilajele (s-a cotat valoarea de 0 lei cost utilaj) și că la poziția 006 6306350 "Structură metalică supratraversare" 2.360,00 kg din deviz, s-a cuprins doar valoarea materialului, fără a cota financiar valorile pentru utilaj și transport structură. Prin urmare, în prețul ofertat pentru acest articol de lucrări nu intră nici o cheltuială cu utilajele, fapt ce este imposibil în realitate deoarece o structură metalică nu se poate executa fără

implicarea unor utilaje corespunzătoare (ex: macara/multifuncțională telescopică).

Totodată, în devizul prezentat nu s-au cuprins nici cheltuieli cu cofrare bloc beton, armare bloc beton, cheltuieli care vor apărea în mod inevitabil pe parcursul execuției conform tehnologiei de lucru impuse prin caietul de sarcini (cap. 2, secțiunea 2.2. - Lucrări civile, Cerințe generale, pct. 5 - betonul și cofrajele, și pct. 6 - Armături din oțel).

Criticile contestației privind includerea în deviz a cheltuielilor cu utilaje (29,10 lei) sunt apreciate de autoritatea contractantă ca nefondate, întrucât acestea au fost cuprinse pentru alte poziții decât cele de mai sus, respectiv pentru cele "Montat țevă preizolată" - 28,16 lei și "Turnare beton simplu în fundații" - 0,94 lei. În consecință, prin răspunsul transmis, contestația nu reușit să răspundă concludent la solicitarea de clarificări, devizul prezentat nefiind o analiză de preț reală.

Cu referire la criticile contestației legate de faptul că niciunul din membrii asocierii declarată câștigătoare a procedurii nu are autorizație ANRE, autoritatea contractantă arată că, prin documentația de atribuire, nu a fost solicitată o astfel de autorizație.

Cu privire la contestația SC SA, ... a formulat intervenția în interes propriu și în interesul autorității contractante nr. 1915/14.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 7919/14.03.2014, prin care solicită încuviințarea în principiu a acesteia, respingerea ca nefondată a contestației precum și menținerea ca temeinice și legale a actelor întocmite în cadrul procedurii.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... arată că interesul său în cauza aflată pe rolul Consiliului decurge din faptul că oferta pe care a depus-o a fost desemnată câștigătoare a procedurii.

Pe fond, apreciază că, în mod corect, oferta contestației a fost respinsă de autoritatea contractantă, precizând însă că nu poate invoca decât informațiile minimale pe care le-a avut la dispoziție ca urmare a analizării criticilor formulate în cadrul contestației.

În ceea ce privește criticile contestației legate de lipsa autorizațiilor ANRE, intervenienta arată că acestea sunt nefondate întrucât nu s-a prevăzut în fișa de date sau în caietul de sarcini nicio cerință expresă privind prezentarea autorizației ANRE valabilă la momentul depunerii ofertei. Această autorizație poate fi obținută după semnarea contractului de achiziție publică și în prealabil începerii lucrărilor de specialitate în cauză. În egală măsură, conform modelului de clauze contractuale publicate de autoritatea contractantă în SEAP, mai exact potrivit Sub-Clauzei 4.4 [Sub-Antreprenorii] din Condițiile Generale, antreprenorul poate angaja un subcontractant de specialitate oricând pe parcursul derulării contractului de achiziție publică, cu înștiințarea prealabilă a Inginerului.

Referitor la afirmațiile conform cărora niciunul dintre membrii asocierii câștigătoare nu este abilitat, nu are capacitățile necesare realizării activităților de proiectare aferente subtraversărilor și traversărilor, la adaptarea la teren a proiectului existent, proiectarea lucrărilor de ventilații, electrice și hidraulice la stațiile de pompare, intervenienta precizează că verificarea cerințelor de calificare privitoare la obiectul de activitate al ofertanților se realizează în raport cu punctele 11.1.6) și II.2.1) din fișa de date a achiziției.

Astfel, invocând codurile prevăzute la conform pct. II. 1.6) Clasificare CPV din fișa de date precum și prevederile de la pct. II.2.1 din aceeași fișă de date, intervenienta precizează că autoritatea contractantă a descris atât codurile CPV aplicabile contractului cât și cantitatea și domeniul contractului ca fiind privitoare la lucrări și nu la activități de proiectare, drept pentru care în accepțiunea cerinței de calificare era necesar să dețină un obiect de activitate corespondent lucrărilor care fac obiectul contractului, lipsa obiectului de activitate privitor la activități de proiectare fiind irelevantă și nefiind de natură să atragă caracterul inacceptabil al ofertei.

De asemenea, arată că a îndeplinit toate cerințele prevăzute în fișa de date și caietul de sarcini, drept pentru care oferta depusă este una admisibilă. Suplimentar, arată că, în ceea ce privește proiectarea, în conformitate cu certificatele constatatoare prezentate în documentele de calificare, ambele membre ale asocierii ofertante dețin în obiectul de activitate codurile CAEN 7111 - activități de arhitectură și 7112 - activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, fapt care atestă netemeinicia criticilor formulate de contestatoare.

Criticile contestatoarei legate de admisibilitatea ofertei câștigătoare, cu privire la maniera în care a fost calculat prețul final, sunt considerate, de asemenea, nefondate, prin raportare la toate activitățile și sub-activitățile descrise în caietul de sarcini. Totodată, le consideră nemotivate în fapt, motivarea ulterioară fiind, în opinia sa, contrară prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin notele scrise nr. 2337/24.03.2014, înregistrate la Consiliu cu nr. 8917/24.03.2014, SC SA a făcut o serie de precizări cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, arătând că maniera în care a ofertat articolul unic C1-01 – săpături și alte excavații generale a ținut seama de răspunsul la întrebarea nr. 5 din clarificarea nr. 9 publicată în SEAP în data de 09.10.2013, prin care autoritatea contractantă a explicat exact ce activități trebuie cotate în articolele de terasamente C1-01, C2-03, C3-01, ... din listele „Lucrări terasamente LDC-C-00 SPAU1-SAPU7”.

Astfel, prin clarificarea respectivă, autoritatea contractantă a precizat că:

-„Se vor excava 64 mc de pamant ce va fi transportat într-un depozit, deoarece nu poate fi depozitat in imediata apropiere a excavatiei - acestea se oferteaza in articolele C1-01 + C2-03”. Același procedeu a fost

aplicat și de SC SA, care a cotate în oferta financiară acest articol la 12,05 lei/mc (1,35 art C1-01 + 10,7 lei art. C2-03).

- "Se va executa umplutura de nisip care are un volum de aproximativ 16 mc - acesta se ofertează în articolul ...". Respectând procedeul, în oferta financiară a fost cotate la 64,60 lei/mc.

- "Se va executa umplutura de pamant compactat de aproximativ 36 mc cu pamant rezultat din săpătură - acesta se ofertează în articolul ...". Respectând clarificarea SC SA a oferit în cadrul propunerii financiare la 19,00 lei/mc.

- "Pamantul excedent de aproximativ 28 mc va fi evacuat - acesta se ofertează în articolul C3-01". Ținând cont de clarificare a fost cotate la 20,20 lei/mc.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante referitoare la faptul că "oferta contestatoarei conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare nu este concludent", contestatoarea precizează că în această procedură nu au fost puse la dispoziția ofertanților liste cu articole de deviz, ci doar liste cu articole unice. Această manieră de elaborare a listelor a lasat posibilitatea ofertanților să-și întocmească ofertele pe baza documentației de atribuire, fiecare ofertant urmărindu-și propriile tehnologii de execuție și, pe cale de consecință, întocmindu-și oferta în concordanță cu acestea. Numai în măsura în care listele ar fi fost elaborate la nivel de articol de deviz, toți ofertanții ar fi fost obligați să elaboreze aceleași devize, putându-se, astfel, compara prețul per operațiune de detaliu, de tehnologie.

Pe de altă parte, în condițiile în care oferta sa a fost declarată admisibilă, se presupune că aceasta a fost considerată conformă din punctul de vedere al tehnologiei de execuție, ceea ce înseamnă că s-a răspuns tuturor cerințelor din caietul de sarcini, respectiv tuturor operațiunilor, specificațiilor, prescripțiilor, caracteristicilor de natură tehnică impuse de autoritatea contractantă și care corespund necesităților sale obiective.

Necotarea unor activități, așa cum susține autoritatea contractantă, ar însemna că respectivele activități nu ar fi realizate, ceea ce ar fi în contradicție cu declararea ofertei sale tehnice ca fiind conformă.

Referitor la criticile legate de nejustificarea prețurilor pentru articolul ... - umpluturi de nisip, ... - umpluturi de pământ și C3-01 - umpluturi excedent de pământ, contestatoarea arată că nu a fost solicitată niciodată să justifice prețul respectivelor articole.

De asemenea, precizează că, prin invocarea prevederilor Cap. 4, secțiunea 3 Preambul - „Stabilirea prețului articolelor: Fiecare articol va avea un pret stabilit. Preturile unitare și valoarea totală vor fi exprimate cu două zecimale”, autoritatea contractantă, practic, reafirmă faptul că oferta financiară este asumarea listelor din documentația de atribuire cu articole individuale, prețuri unitare și valori rezultate din înmulțire, și nu

redescrierea unor activități ce intră, asumat de ofertant, în cadrul tehnologiei de execuție.

În ceea ce privește articolul E2-01 – Traversari râuri în zona (locația) - prin intermediul unui nou pod pentru conducte de refulare PEHD DE 400: SPR 7, contestatoarea arată că, devizul ce cuprindea lucrări de construcții pentru articolul respectiv, a fost prezentat în concordanță cu răspunsul 5 din Clarificarea 17 postată în SEAP în data de 18.10.2013 și răspunsul A.1.2 din Clarificarea 12 postată în SEAP în 14.10.2013 și că, dacă la data evaluării răspunsului la solicitarea de clarificari, autoritatea contractantă nu a fost pe deplin clarificată cu privire la acest articol, coroborat cu faptul ca oferta SC SA era cea mai mica oferta financiară admisibilă din punct de vedere tehnic, ar fi trebuit să revină cu cereri de clarificări.

Referitor la afirmația conform căreia răspunsul 5 face referire la vane cu care sunt echipate căminele, contestatoarea precizează că, dacă în ceea ce privește Sistemul de apă, lista ofertată LDC-D-00 - Sistem apă este în strânsă corelare cu prevederile din caietul de sarcini (pagina 32/77) în care sunt prevăzute 10 cămine vane de monitorizare echipate cu debitmetru, senzor de presiune și unitate de data-logging cu transmitere GPRS, 14 cămine de vane de sectorizare echipate cu vane de închidere amplasate în nodurile rețelei de distribuție, vane: diam. 50 mm: 3 buc; diam. 65 mm: 1 buc; diam. 80 mm: 8 buc; diam. 100 mm: 11 buc; diam. 125 mm: 1 buc; diam 150 mm: 2 buc; diam. 200 mm: 3 buc; diam. 250 mm: 7 buc. si diam. 400 mm: 2 buc, pentru Conductele de refulare, listele ofertate LDC-D-00 - Refulare SPAU, nu își au corespondent cantitativ (număr de vane, diametre etc.) în prevederile caietului de sarcini Cap. 2 Specificații- Secțiunea 1, Partea 1.

De asemenea, contestatoarea arată că, în răspunsul nr. 5 din Clarificarea 17 postată în SEAP în data de 18.10.2013, s-a indicat că "Toate tipurile de vane cu care sunt echipate căminele în funcție de tipul lor se regăsesc în listele LCD-D-Refulare SPAU la poziția D6" în condițiile în care întrebarea nu s-a referit numai la vanele montate în cămine, ci la vanele din fișele tehnice 6 și 8 care se găsesc pe traseul conductelor de refulare. În răspuns nu s-a menționat faptul că vanele din cabina de aerisire au un statut special, cabina de aerisire fiind o construcție supraterană care poate fi asimilată unui cămin.

În opinia contestatoarei, dacă autoritatea contractantă înțelegea că vanele și fittingurile aferente trebuie ofertate în articolul E2-01, în răspunsul său nr. A.1.2 din Clarificarea 12 postată în SEAP în 14.10.2013 ar fi trebuit să corecteze operatorul economic care susține că „la stabilirea prețului unitar/bucată să se coteze corect și complet: podul metalic cu toate elementele componente, lungimea totală de țeava preizolată ce se pune în opera, bloc beton, cabina de aerisire".

Concluzionând, arată că faptul că a cotate un articol într-o altă listă decât cea în care se aștepta autoritatea să fie cotată, nu poate constitui, în sine, un motiv de respingere a ofertei.

În ceea ce privește admisibilitatea ofertei declarate castigatoare, SC SA precizează că autorizația ANRE este necesară pentru proiectarea și execuția lucrărilor electrice de la Stațiile de Pompare ape uzate, inclusiv racordurile de alimentare cu energie electrică (pag. 58/77 din caietul de sarcini Cap.2 Specificații Secțiunea 1 Partea 1) și că la elaborarea ofertei, trebuia respectat Ordinul ANRE 23/17.04.2013 coroborat cu cerința n) din caietul de sarcini cap. 2, secțiunea 4, partea a-II-a – Lucrări electrice, potrivit cărora executantul care va face lucrări de instalații electrice în cadrul celor 12 stații de pompare ape uzate din prezentul contract, trebuie să aibă autorizație ANRE.

De asemenea, arată că activitățile de proiectare au fost solicitate în caietul de sarcini, cap. 2 Specificații, Secțiunea 1, Partea 1.

Autoritatea contractantă a răspuns acestor note scrise ale SC SA prin adresa nr. ... înregistrate la Consiliu cu nr. 9358/26.03.2014. Față de susținerile contestatoarei, arată, în esență, că:

- dacă propunerea tehnică este conformă, nu înseamnă, în mod automat, că și propunerea financiară este una admisibilă, în sensul că, și în situația în care, prin propunerea tehnică ofertantul își asumă în întregime operațiunile, tehnologiile și constrângerile impuse de viitorul contract, acest lucru trebuie, totuși, să se reflecte și în costurile necesare realizării contractului.
- în punctul de vedere anterior transmis, nu a precizat că SC SA nu a justificat prețurile articolelor ..., ... și C3-01.
- contestatoarea nu a justificat, prin răspunsul la clarificări, prețul la articolul C1-01- săpături și alte excavații generale, făcând referire la articolele din listele de cantități, invocate în contestație, respectiv ..., ... și C3-01 și nu a prezentat nici devize cu oferte de prețuri pentru aceste articole, astfel cum a procedat cu articolul C2-03 al cărui preț a fost justificat de aceasta fără să i se fi solicitat acest lucru.
- date fiind prevederile de la cap.IV.4.2.) Modul de prezentare a propunerii financiare, pct. c) *„Listele de cantități – Notă: Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică(...)*”, afirmația contestatoarei potrivit căreia *„în această procedură nu au fost puse la dispoziția ofertanților liste cu articole de deviz, ci doar liste cu articole unice (...)*”.
- criticile referitoare la faptul că în oferta ... nu au fost folosite aceleași prețuri la aceeași categorie de lucrări sunt formulate tardiv, prin raportare la prevederile art. 256² din OUG nr. 34/2006. Pe fond, criticile sunt nefondate deoarece din analiza listelor de

cantități ofertate de contestatoare și de ... se constată faptul că acestea sunt comparabile.

- cerințele din documentația de atribuire și din clarificarea nr. 17 referitor la articolul E2-01 au fost clare, astfel că oferta contestatoarei trebuia întocmită în conformitate cu acestea iar justificarea prețului la articolul respectiv trebuia să fie făcută în termenul precizat de comisia de evaluare și nu pe calea contestației.
- prin documentația de atribuire nu s-a solicitat autorizare ANRE pentru participanții la procedură, astfel încât criticile contestatoarei legate de acest subiect sunt nefondate.

Ca urmare a studiului dosarului achiziției publice, SC SA a transmis adresa nr. 2628/01.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 10096/01.04.2014, prin care solicită admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată, prezentând în susținerea acesteia o serie de argumente suplimentare.

Referitor la oferta depusă de ... contestatoarea arată că, din examinarea listelor LDC-C-00 SPAU 1-SPAU7 ale ofertantului desemnat câștigător se observă că acesta a oferit un preț mai mare decât cel al SC SA la articolul C1-01 Săpături și alte excavații generale, respectiv un preț de 47,5 lei/mc și prețuri unitare mai mici la articolele ..., ... și C3-01, fără ca autoritatea contractantă să-i solicite clarificări cu privire la cele din urmă.

De asemenea, în susținerea afirmațiilor anterioare referitoare la ofertarea de către ... a unor prețuri diferite pentru aceeași categorie de lucrări, contestatoarea arată că săpătura aferenta conducte și accesorii pentru conducte a fost oferită în cadrul articolelor unice D1 și D2, cu prețuri mult mai mici față de cele ofertate pentru săpătura mecanizată.

Referitor la criticile prețului nejustificat de scăzut pentru articolul E2-01, contestatoarea își menține afirmațiile conform caror elementele constatate ca fiind necotate au fost, în realitate, cotate în Lista LDC-D-00-SPAU4 la articolele D6-04 și D6-02. Cu privire la acest aspect, precizează că, pentru verificarea corectitudinii cotei articolului E2-01, autoritatea contractantă nu a solicitat informații de la proiectant despre modul de întocmire a listelor de cantități și nici nu a făcut verificări în cadrul proiectului tehnic dacă vanele Dn 50 au fost cuprinse în cadrul art. D6-02, astfel încât verificarea cotei articolului respectiv s-a făcut pe baza unor simple presupuneri.

Contestatoarea mai invocă și faptul că ofertantul desemnat câștigător a avut o ofertă cu 383.057.50 lei mai mică decât cea a SC SA în ceea ce privește listele LCD-G-01 Clădiri pentru spații de pompă și echipamente, ceea ce înseamnă că pentru cele 12 SPAU-uri nu s-au luat în calcul toate cerințele din caietele de sarcini referitoare la echipamentele electrice și de automatizare (SCADA), autoritatea contractantă nesolicitând nicio clarificare cu privire la aceste aspecte.

De asemenea, pentru toate subtraversările cu diametru ce nu depășește 250 mm, în total 3156 buc., ... a oferat o valoare de doar 20 lei/buc. față de prețurile cuprinse între 112,1 lei/buc și 182,9 lei/buc, oferate de SC SA, iar pentru subtraversările cu diametru între 250-500 mm, în total 1552 buc., ... a oferat o valoare 21,5 lei/buc față de prețurile cuprinse între 267,5 lei/buc și 342,8 lei/buc, oferate de SC SA, fără ca autoritatea contractantă să solicite clarificarea acestor diferențe de preț.

Pe de altă parte, cu privire la singura clarificare solicitată ... referitoare la justificarea valorii oferate de 41.850,00 lei pentru lista LDC-A-00 Preliminarii, contestatoarea invocă încălcarea de către autoritatea contractantă principiilor ce stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică, prin acceptarea răspunsului primit, deși era neconcludent.

Astfel, contestatoarea arată ca toaletele ecologice, pentru circa 150 muncitori timp de 15 luni, sunt evaluate la 420 lei/lună, preț care nu acoperă nici măcar chiria pentru o cabina ecologică, fără a calcula faptul că trebuie respectate normele de igienă raportate la numărul de utilizatori. De asemenea, pentru plata serviciilor pentru utilități au fost alocați 580 lei/lună pentru energie electrică + apă și canal + telefonie și internet + colectare deșeuri și sunt evaluate doar pentru 11 luni (4 luni sunt de "suprapunere contracte"), în condițiile în care, potrivit evaluărilor contestatoarei, raportat la ansamblul contractului, utilitățile nu pot fi mai mici decât costul de întreținere lunară ale unui apartament.

Referitor la Lista LCD -A-01, contestatoarea invocă o neconcordanță între valoarea de 42.000 lei înscrisă în oferta financiară a ... și valoarea de 41.850 lei, înscrisă în centralizatorul financiar, nici în legătură cu acest aspect autoritatea contractantă nesolicitând vreo clarificare. Totodată, apreciază că prețul de 41.850 lei, nu ar putea acoperi toate cheltuielile cu construirea organizării de șantier a antreprenorului, asigurarea cu utilități pentru organizarea de șantier a antreprenorului, inclusiv tarife, demontarea/ dezafectarea organizării de șantier a antreprenorului și Organizarea și siguranța traficului pentru un șantier de anvergură celui din prezenta procedură.

Cu privire la lipsa din oferta asocierii ... a unui asociat sau subcontractant care să poată acoperi, conform legislației tehnice în vigoare, autorizația ANRE pentru realizarea instalațiilor electrice necesare la montarea echipamentelor, precum și a unui proiectant care să acopere cerințele de proiectare din caietele de sarcini, contestatoarea precizează că, indiferent de faptul că acesta au fost sau nu solicitate prin documentația de atribuire, ofertanții aveau obligația de a se asigura că respectă normele tehnice.

Referitor la ultimele susțineri ale SC SA, autoritatea contractantă a transmis precizările nr. ... înregistrate la Consiliu cu nr. 10727/07.04.2014, prin care apreciază că ofertantul contestator a

formulat noi motive de contestație care ar trebui respinse ca tardiv formulate.

Pe fond, reiterează faptul că, în stabilirea costurilor pe articolele aferente listelor de cantități LDC-C-00 SPAU 1 – SPAU 7 (C1-01, C2-3, C3-01, ...), ofertantul nu a respectat cerințele din documentația de atribuire, fapt care reiese și din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1095/10.02.2014, cât și din contestația depusă.

Comparația de preț făcută de contestatoare referitoare la oferta sa în raport cu cea câștigătoare, pentru articolul C1-01 Săpături și alte excavații generale, este apreciată de autoritatea contractantă ca nefondată, mai ales în condițiile în care volumul de activități cerute în Preambul pentru articolul C1 este mai mare decât volumul de activități cerute la articolul C3, respectiv ..., însăși contestatoarea recunoscând că oferta sa a avut un preț mai mic decât cel al câștigătorului, cu 14.177,55 lei.

Autoritatea contractantă mai arată că, în condițiile în care articolele D1 și D2 nu cuprind doar săpătura, susținerile conform cărora ... a folosit prețuri mai mici la săpătură nu sunt fondate, analiza de preț făcută de contestatoare fiind lipsită de obiectivitate, neavând legătură cu cerințele din documentația de atribuire și o analiză de preț pe articolul respectiv. Astfel, nu se poate reține că prețurile unitare ofertate de contestatoare și de către câștigătoare pentru articolul D2.

De asemenea, autoritatea contractantă își menține cele precizate anterior cu privire la Lista LDC-E-00-Oltului și la autorizația ANRE pentru membrii asocierii câștigătoare.

III. ... a depus, la rândul său, o contestație în cadrul procedurii, solicitând, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6667/ 27.02.2014 și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale. În subsidiar, solicită anularea procedurii, pentru situația în care se va considera că au fost încălcate atât scopul, cât și principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

... critică motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale ca inadmisibilă, inacceptabilă și neconformă, și anume faptul că nu a fost constituită garanția de participare în forma și cuantumul solicitate, că din documentele de susținere a capacității economico-financiare, nu rezultă în ce mod și sub ce formă deține această susținere și că nu a depus în termen răspunsurile la solicitările de clarificări.

În ceea ce privește garanția de participare, contestatoarea arată că a fost prezentată în original autorității contractante, în forma, cuantumul și termenul solicitate prin fișa de date a achiziției, dar, din cauza unei abateri tehnice minore nu a fost preluată în format electronic și în SEAP.

Referitor la subcontractanți, arată că a depus Formularul –Declarație privind subcontractanții fără ștampilă și semnătura acestora, iar legat de

răspunsurile la solicitările de clarificări, arată că acestea au fost transmise autorității contractante atât prin poștă, cât și în SEAP, până la data și ora solicitate.

Prin adresa nr. 8653/13.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 7977/14.03.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În susținere, arată că oferta contestatoarei a fost apreciată ca inadmisibilă motivat de faptul că documentele care fac dovada constituirii garanției de participare nu au fost transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică, astfel cum a fost solicitat în documentația de atribuire (fișa de date și anunț de participare) și în conformitate cu prevederile art. 17 și 18 din HG 1660/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă mai arată că, în cadrul documentelor de calificare, contestatoarea nu a prezentat cazierul judiciar și cazierul judiciar al ... general pentru terțul susținător GRANADA 21 SL, motiv pentru care prin adresa nr. 729/13.01.2014, a solicitat contestatoarei prezentarea respectivelor documente cel mai târziu la data de 16.01.2014, ora 10:00. Contestatoarea a transmis documentele solicitate prin adresa acesteia nr. 04/16.01.2014, înregistrată la ... cu nr. 1619/20.01.2014. Considerându-se că răspunsul nu a fost transmis în termenul solicitat, nu s-a ținut seama de acestea, situație în care s-a apreciat că nu a fost îndeplinită cerința de calificare privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la cerința de calificare cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară din Fișa de date a achiziției - Cifra medie de afaceri, autoritatea contractantă arată că, angajamentul ferm al persoanei care asigură susținerea economico-financiară, trebuie să confirme faptul că aceasta va pune la dispoziție ofertantului resursele financiare invocate, fapt întărit și de Formularele 7A și 7B.

Din documentele transmise de contestatoare în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, a reieșit că media anuală a cifrei de afaceri pe anii 2010, 2011 și 2012 este de 3.179.085,79 lei, astfel încât, cu luarea în considerare și a faptului că declarația privind încadrarea ... în categoria întreprinderilor mici și mijlocii este din data de 18.11.2013, s-a considerat că nu a fost îndeplinită de către ... cerința de calificare menționată.

De asemenea, din documentele depuse pentru terțul susținător - GRANADA 21 SL, nu reiese modalitatea în care este constituită suma de 27.770.288,00 lei, pe care terțul susținător se obligă să o pună la dispoziția ... necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, pentru a putea fi îndeplinită

cerința de calificare, resursa efectivă pe care ofertantul se va putea baza pe durata derulării contractului.

Răspunsul la solicitarea de clarificare a acestui aspect nu a fost transmis în termenul solicitat, respectiv până la data de 16.10.2014, ora 10:00, ci a fost transmis prin curier, în data de 16.01.2014, fiind înregistrat la ... în data de 20.01.2014.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, din analiza documentelor depuse de contestatoare, a reieșit că nici cerința de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională nu a fost îndeplinită, iar clarificările solicitate cu privire la acest aspect nu au fost transmise în termenul solicitat, astfel cum s-a precizat anterior.

De asemenea, autoritatea contractantă a apreciat că nu a fost îndeplinită nici cerința de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, prin depunerea Formularului 19/18.11.2013 – Declarație privind lista subcontractorilor și părțile din contract care sunt îndeplinite, formular care însă nu a fost semnat de subcontractanții nominalizați, astfel cum s-a prevăzut în cuprinsul acestuia.

Autoritatea contractantă respinge și afirmațiile contestatoarei legate de faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost depuse atât prin poștă, cât și în SEAP, în susținere depunând la dosarul cauzei o serie de înregistrări din SEAP, precum și dovezi cu privire la faptul că răspunsul transmis prin curier a fost depus la sediul SC APAVIL SRL, abia în data de 20.01.2014.

Cu privire la contestația ... a formulat intervenția în interes propriu și în interesul autorității contractante nr. 1926/17.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 8115/17.03.2014, prin care solicită încuviințarea, în principiu, a acesteia, respingerea ca nefondată a contestației, precum și menținerea ca temeinice și legale a actelor întocmite în cadrul procedurii.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... arată că interesul său în cauza aflată pe rolul Consiliului decurge din faptul că oferta pe care a depus-o a fost desemnată câștigătoare a procedurii.

Pe fond, apreciază ca fiind corectă măsura de respingere a ofertei ... motivat, în primul rând, de nedepunerea în SEAP a garanției de participare în forma și cuantumul solicitate, astfel cum de altfel, recunoaște însăși contestatoarea. Abaterea tehnică de scanare, semnare și încărcare a garanției, invocată de contestatoare, nu a fost dovedită cu niciun mijloc de probă, drept pentru care, în opinia intervenientei, criticile autoarei contestației nu pot fi reținute.

Intervenienta atrage atenția că în cuprinsul contestației nu sunt prezentate nici motivele de fapt sau mijloc de probă care să arate nelegalitatea respingerii ofertei de către autoritatea contractantă. Prin urmare, potrivit art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art.

10 din Codul de Procedură Civilă, contestația este nefondată. De asemenea, consideră nefondate și afirmațiile contestatoarei legate de transmiterea în termen a răspunsurilor la clarificările solicitate de autoritatea contractantă.

Ca și în cazul celorlalte contestații, precizează că în formularea cererii de intervenție, nu a avut la dispoziție decât informațiile minimale din cadrul contestației.

Prin concluziile scrise nr. 34/31.03.2014, înregistrate la Consiliu cu nr. 10247/02.04.2014, ... a făcut o serie de precizări cu privire la susținerile autorității contractante legate de tardivitatea transmiterii răspunsurilor la solicitările de clarificări și de nedepunerea garanției de participare în forma și cuantumul de participare solicitate prin fișa de date a achiziției.

Astfel, cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea reia susținerile din cuprinsul contestației, referitoare la transmiterea în termen a acestuia, precizând că, în conformitate cu precizările autorității contractante conform cărora răspunsul trebuie transmis până la data de 16.01.2014, ora 10,00, prin poștă/curier/depunere în SEAP/depunere la sediul ..., a încercat transmiterea răspunsului prin încărcarea lui în SEAP în termenul solicitat dar, din cauza unor probleme tehnice, sistemul nu a acceptat salvarea și înregistrarea lui până la ora limită. Din acest motiv, în considerarea prevederilor art. 17 alin. (4) din HG nr. 1660/2006 și conform posibilităților de transmitere precizate de autoritatea contractantă, a depus răspunsul la sediul Oficiului poștal de curierat rapid, în data de 16.02.2014, ora 09:10, primind spre dovadă AWB – ul 029313193, pe care îl depune în copie la dosarul cauzei.

Prin urmare, consideră că susținerile referitoare la tardivitatea transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări sunt eronate și solicită respingerea acestora.

În ceea ce privește criticile autorității contractante referitoare la garanția de participare, contestatoarea arată că, așa cum recunoaște și autoritatea contractantă, aceasta a fost depusă în original la sediul ... în data de 19.11.2013 fiind înregistrată cu nr. 35022 și, într-o primă fază, a fost considerată că îndeplinește, pe fond, condițiile prevăzute a art. 86 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, dovadă în acest sens fiind faptul că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, oferta ... a fost deschisă. Prin urmare, oferta în cauză nu putea fi respinsă ca inacceptabilă/inadmisibilă, prin încadrarea ei în prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Mai mult decât atât, contestatoarea mai arată că, ulterior deschiderii ofertei, în baza art. 35 și art. 78 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de completări formale și de confirmare, precum și o completare a documentelor prezentate în cadrul ofertei, fără să facă trimitere la o eventuală încălcare a prevederilor art. 17 alin. (3) și

(4) și art. 18 din HG nr. 1660/2006. Prin urmare, și răspunsul transmis a fost unul de completare formală și de confirmare, precum și de completare a documentelor inițial transmise, în cauză nefiind incidente prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea consideră nelegală și abuzivă atitudinea autorității contractante de a încadra oferta ... la art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, după evaluarea ofertelor, inclusiv a ofertelor financiare, și doar în baza unor observații verbale făcute de observatorii UCVAP.

De asemenea, consideră eronată și încadrarea ofertei sale în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006, pentru netransmiterea cazierului judiciar al terțului susținător și al ... în termenul solicitat.

Referitor la acest aspect, arată că modalitatea de îndeplinire a cerinței privind neîncadrarea la art. 180 din OUG nr. 34/2006, asumată de autoritatea contractantă, a fost aceea de prezentare a declarației ofertanților privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006, cazierul judiciar nefiind altceva decât documente însoțitoare, a căror solicitare ulterioară este una de genul celor reglementate de art. 35 și art. 78 din HG nr. 925/2006.

Mai mult, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că deși lipsurile documentelor de calificare au fost constatate începând cu data depunerii ofertelor, totuși, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat completarea atât a documentelor de calificare cât și a acelor tehnice, până la decriptarea ofertelor tehnice, oferta acestora fiind tratată ca o ofertă acceptabilă și conformă.

În ceea ce privește termenul de depunere a cazierelor, contestatoarea arată că acestea au fost transmise în termen, prin curier, în data de 16.01.2014, ora 09.10, în susținere, invocând argumentele anterior precizate.

Referitor la cerința de calificare cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară din Fișa de date a achiziției - Cifra medie de afaceri, ... solicită constatarea faptului că Angajamentul ferm de susținere (Formular 7A) și Declarația terțului susținător (Formular 7B) pe care le-a depus în cadrul documentelor de calificare (pag. 118-120) respectă conținutul Formularelor 7A și 7B solicitate de autoritatea contractantă. De asemenea, Scrisoarea de confirmare de disponibilități bănești depusă la pag. 121-125, respectă cerința din fișa de date achiziției privind prevederile art. 186 din OUG nr. 34/2006 și a art. 11¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006.

În opinia contestatoarei, interpretarea autorității contractante conform căreia cifra de afaceri este o „resursă”, din interpretarea prevederilor art.152 alin. (2) din Codul Fiscal și a art. 176 lit. c), art. 178 alin. (2), art. 185 alin. (1), lit. b), c) și art. 186 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cifra de afaceri nu poate fi considerată ca făcând parte din categoria Fondurilor financiare și nici ca o resursă care poate fi pusă

efectiv la dispoziția ofertantului, așa cum prevede art. 11¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, ... apreciază că a îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la asigurarea Cifrei de afaceri medii pe ultimii trei ani în valoare de 27.770.288,00 lei cât și a disponibilităților bănești în suma de minim 5.500.000,00 lei și pentru o perioadă de 3 luni.

Referitor la lista subcontractorilor, contestatoarea arată că în cadrul ofertei a depus Formularul 19, doar că în cuprinsul acestuia nu a existat acordul subcontractorilor cu privire la specimenul de semnătură. Formularul respectiv, inclusiv speciemenele de semnătură ale subcontractorilor, a fost retransmis la data de 16.01.2014, respectându-se termenul precizat de autoritatea contractantă, așa cum s-a menționat anterior.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... atrage atenția asupra faptului că ofertantul desemnat câștigător al procedurii nu și-a precizat în mod clar care este tipul de cerere de intervenție pe care a formulat-o și nu a precizat ce anume pretinde, nerespectând astfel prevederile art. 61-63 din Codul de Procedură Civilă. Din acest motiv, solicită respingerea cererii pe cale de excepție, în baza art. 64-67 din Codul de Procedură Civilă, pentru neprecizarea clară a tipului de intervenție formulată cât și pentru lipsa de interes în promovarea acesteia.

Pe fond, pentru toate motivele invocate anterior, solicită respingerea cererii de intervenție ca nefondată. Totodată, contestatoarea arată că se opune admiterii cererii ... de a studia dosarul achiziției publice, date fiind motivele invocate anterior cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție.

Prin „notele scrise” nr. 2421/03.04.2014, înregistrate la Consiliu cu nr. ... solicită respingerea ca tardive a criticilor formulate de ... în data de 31.03.2014. În susținere, arată că, prin noile susțineri ale ... aceasta încearcă să își completeze, în mod nelegal, contestația.

În opinia intervenientei, criticile cuprinse în documentul din data de 31.03.2014, nu reprezintă, în fond, un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, astfel că ele trebuiau incluse în cadrul contestației, cu respectarea prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006. Altfel, admiterea în acest moment a acestor critici, ar lipsi de efecte termenul de 10 zile prevăzut de textul de lege anterior menționat și ar încălca principiul celerității procedurii de soluționare a contestațiilor prevăzut la art. 269 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei depusă de ... intervenienta își menține opinia conform căreia acestea au fost temeinice, legale și corecte, motiv pentru care apreciază ca se impune respingerea contestației în cauză.

Referitor la „notele scrise” ale intervenientei, ... a transmis „concluziile scrise” nr. 35/03.04.2014, înregistrate la Consiliu cu nr.

10800/07.04.2014, prin care precizează că își menține atât criticile, cât și solicitările anterior formulate.

În susținere, arată, în esență, că solicitările și criticile formulate prin „notele scrise” nr. 2421/03.04.2014 nu sunt tardive, intenția sa nefiind aceea de a aduce critici noi, ci de a reitera criticile din cadrul contestației prin detalierea lor și raportarea deciziei autorității contractante la prevederile și obligațiile legale ce i-au revenit pe perioada de evaluare a ofertelor. De asemenea, respinge afirmațiile legate de nerespectarea prevederilor art. 10 din Codul de Procedura Civilă și susține în continuare că motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale sunt netemeinice, nefondate nelegale și incorecte.

Autoritatea contractantă a transmis precizările nr. 11738/04.04.2014, înregistrate la Consiliu cu nr. 10726/ 07.04.2014, prin care, referitor la „concluziile scrise” depuse de contestatoare, arată că își menține punctul de vedere anterior formulat.

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

... .. În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, desfășurată online, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENTE CONTRACTULUI «VL-CL 8 – EXTINDEREA ȘI REABILITAREA INFRASTRUCTURII DE APĂ ȘI APĂ UZATĂ ÎN ...»”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.09.2013. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 30.521.226 lei, fără TVA.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, în cadrul procedurii au fost depuse în SEAP 10 oferte, printre care și cele ale contestatoarelor, care au fost evaluate astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 6295/25.02.2014, fiind respinse ca inacceptabile și neconforme, câștigătoare fiind oferta depusă de asocieria ... – ...

Având a se pronunța cu privire la admisibilitatea în principiu a cererilor de intervenție principală și în interesul autorității contractante, formulate de ... cu privire la fiecare contestație în parte, constatând că intervenientul vădește un interes legitim izvorât din calitatea sa de ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire în cauză, motiv pentru care, în baza art. 297 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 49 din C.pr.civ., Consiliul o admite, în principiu.

Cu privire la excepția tardivității completărilor la contestații invocată de asocieria ... – ... prin cererile de intervenție depuse, și de autoritatea contractantă, prin răspunsul la notele scrise depuse de contestatoarele SC SA și ... Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece toate documentele depuse de cele trei contestatoare au caracter de note scrise față de argumentația inițială sau de replica la apărările autorității contractante sau intervenientei. Astfel, de nicăieri din conținutul acestor

documente nu rezultă că s-ar fi formulat cereri noi sau s-ar fi invocat alte motive pentru care să se anuleze rezultatul procedurii, motivele fiind aceleași, argumentele părților fiind mai ample. Cel mult, se poate considera că o mare parte din notele depuse sunt nerelevante față de argumentele prezentate în contestație, multe din zecile de pagini prezentate de fiecare dintre părți fiind, de fapt, discuții polemice, fără a conduce la schimbarea, în vreun fel, a cadrului procesual inițial. În analiza sa, Consiliul va urma cadrul procesual stabilit prin cele trei contestații, cererea de intervenție și punctul de vedere al autorității contractante, nefiind ținut a analiza multitudinea de replici formulate de părți, acestea nefiind de natură să schimbe ceea ce este scris în documentele procedurii, după cum nu sunt apte să schimbe cadrul procesual în analiză. Cu privire la oferta câștigătoare, precizările făcute de SC SA nu reprezintă cereri sau motive noi, ci doar invocarea diferenței de tratament aplicată ofertanților de către autoritatea contractantă, contestatoarea susținând că societății câștigătoare, aflată într-o situație similară în ceea ce privește lipsa unor prețuri unitare, nu i s-au solicitat clarificări.

Pe fondul contestației depusă de ... Consiliul observă că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6666/27.02.2014, autoritatea contractantă menționează drept motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei, vicii ale angajamentului de susținere a capacității economico-financiare cu privire la media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani, emis de GERMAN COMPANY MEYER & JOHN GmbH & Co - Vilnius Branch (filiala din Lituania), respectiv faptul că *“(...) terțul susținător nu pune la dispoziția ... nicio sumă reprezentând valoarea totală/parțial din propunerea financiară, necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.”*, precum și faptul că „declarația anexă la angajament nu menționează la coloana „Forma de constituire”, forma legală de constituire a valorii sumei în lei. În punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă arată că în angajament, operatorul economic trebuia să cuprindă resursele financiare pe care acesta se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil să le pună la dispoziția ... necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă. Astfel, deși în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă susține că „Cifra de afaceri nu constituie o resursă efectivă pe care ofertantul se va putea baza pe durata derulării contractului”, aceasta interpretează că respectiva susținere ar trebui „convertită” într-o resursă transferabilă, cum ar fi o anumită sumă de bani sau alte resurse materiale, care să garanteze autorității contractante realizarea contractului, în situația în care ofertantul nu va putea realiza lucrarea.

Potrivit fișei de date a achiziției, cerința a cărui neîndeplinire o impută autoritatea contractantă are următorul conținut: „Cifra medie de

afaceri globala pe ultimii 3 (trei) ani să fie cel puțin egală cu valoarea estimată a contractului fara diverse si neprevazute în suma de 27.770.288,00 lei (sau echivalent)“.

Indicatorul economic „cifra de afaceri” este definit OMF nr. 3055/2009, ca fiind totalitatea sumelor rezultate din vanzarea de produse și furnizarea de servicii care se înscriu în activitatea curentă a entității, după deducerea reducerilor comerciale și a taxei pe valoarea adăugată, precum și a altor taxe legate direct de cifra de afaceri.

Potrivit documentelor de calificare depuse de contestatoarele odată cu oferta, cifra de afaceri și experiența similară sunt susținute de GERMAN COMPANY MEYER & JOHN GmbH & Co - Vilnius Branch, în calitate de terț susținător, fiind emise, în acest sens, două angajamente ferme de susținere, ambele în limbile română și germană, aflate la paginile 217 și 248 din cadrul documentației depusă la Consiliu de autoritatea contractantă, din care rezultă fără putință de tăgadă că susținătorul va pune la dispoziția operatorului economic în mod necondiționat, toate resursele de care dispune în vederea executării contractului de achiziție publică, angajându-se să îndeplinească integral și la termen toate obligațiile care derivă din contractul de achiziție publică. Cele două formulare respectă întocmai modelul 7A stabilit de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Astfel, conținutul angajamentului de susținere a capacității economice financiare este întocmai celui menționat în documentație, respectiv „Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului (*denumirea contractului de achiziție publică*), noi(*denumirea terțului susținător financiar*), având sediul înregistrat la (*adresa terțului susținător financiar*), ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția (*denumirea ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici*) toate resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

Acordarea susținerii financiare nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția (*denumirea ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici*) suma de (valoarea totală/parțială din propunerea financiară), necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Noi, (*denumirea terțului susținător financiar*), declarăm că înțelegem să răspundem față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de (*denumirea ofertantului/grupului de operatori economici*), în baza contractului de achiziție publică și pentru care (*denumirea ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici*) a primit susținerea financiară conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

Noi, (*denumirea terțului susținător financiar*), declarăm că înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de (*denumirea ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici*), care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.

Noi,..... (denumirea terțului susținător financiar), declarăm că înțelegem să răspundem pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament.

Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art.186 alin.(2) din OUG nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea financiară acordată”.

Autoritatea contractantă arată, însă, că în cadrul angajamentului de susținere, nu a prezentat formularele 7 A și 7 B completate corespunzător, întrucât nu sunt cuantificate resursele puse la dispoziția ofertantului în ceea ce privește cifra de afaceri, respectiv suma efectiv pusă la dispoziție de către operatorul economic terț susținător. Interpretarea dată formularului 7 B din cadrul Ordinului nr. 2266/2012, emis de ANRMAP, este profund eronată, nicăieri din cuprinsul acestuia nereieșind că cifra de afaceri, care nu are caracter de resursă transferabilă, ar trebui convertită în cadrul formularului respectiv într-o resursă tranferabilă. Formularul 7 B este destinat exclusiv susținerii capacității economico-financiare în ceea ce privește cash-flow-ul, nu în ceea ce privește cifra de afaceri, în acest sens fiind și modelul fișei de date la care se raportează formularele respective. Cu toate acestea, la indicațiile exprese ale autorității contractante, contestatoarea l-a depus în ofertă, indicând drept obiect al susținerii cifra de afaceri medie. Mai mult, nu poate fi admisă o interpretare prin extensie a ordinului respectiv față de prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, nicăieri în cuprinsul acestor acte nefiind înscrisă vreo prevedere din care să rezulte că terțul susținător ar fi obligat să pună la dispoziție, în locul cifrei de afaceri, o resursă transferabilă. În acest sens, nici răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14 potrivit căruia formularele 7 A și 7 B trebuie completate și pentru cash-flow și pentru cifra de afaceri nu poate fi interpretat în acest sens, nicăieri în fișa de date nefiind solicitat ca un anumit quantum din cifra de afaceri, parte din valoarea contractului sau valoarea întregă, să fie pusă efectiv la dispoziția ofertantului, deoarece, într-o asemenea situație, s-ar crea discrepanțe evidente între operatorii economici care au ei înșiși cifre de afaceri suficiente, dar care nu sunt ținuti să aibă disponibilă valoarea întregului contract, față de operatorii care vin cu susținere, cu privire la care autoritatea contractantă solicită ca terțul să declare și să constituie într-o anumită formă o asemenea garanție de realizare a contractului. În acest sens, sunt și prevederile art. 11¹ din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „(1) În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.

(2) Pentru a fi luată în considerare susținerea acordată, angajamentul ferm prevăzut la art. 186 alin. (2) și la art. 190 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare.

(3) În cazul în care susținerea terțului **se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului** - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

(4) În cazul în care susținerea terțului **vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică**, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

(5) În situațiile prevăzute la alin. (3)-(4), susținătorul răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului”.

Prin urmare, Consiliul stabilește că lipsa în cadrul formularului 7B completat de susținătorul contestatoarei, a unei sume din cifra de afaceri efectiv pusă la dispoziția operatorului susținut, nu poate fi un motiv de respingere a ofertei, din moment ce o asemenea obligație nu este nici legală și nici nu a fost cuprinsă în documentația de atribuire, cifra de afaceri fiind doar un indicator financiar care reflectă volumul activității unui operator economic. Susținerea unui operator economic cu cifra de afaceri sau experiența similară a fost introdusă în legislație tocmai pentru a facilita accesul operatorilor la procedură, și nu pentru a le adăuga condiții suplimentare mai oneroase, respectiv punerea efectiv la dispoziție a valorii totale ofertate. Susținerea nu poate viza decât îndeplinirea cerințelor de calificare din fișa de date, respectiv un anumit nivel al cifrei de afaceri, și nu „cerințe” suplimentare, imaginate de autoritatea contractantă prin raționamente greșite. Atât timp cât în fișa de date s-a solicitat un anumit nivel al cifrei de afaceri, numai acest indicator trebuie dovedit prin susținere, la fel ca și în cazul ofertanților care îndeplinesc singuri acest indicator, pentru care nu este necesar susținătorul, și nu altceva, respectiv punerea la dispoziție a vreunei sume. Această interpretare se deduce și din aplicarea principiilor transparenței și al

egalității de tratament, nefiind posibilă împovărarea ofertanților care își dovedesc cerințele de calificare prin susținători, fiind, în mod evident, eronată interpretarea dată de autoritatea contractantă formularului 7 B din cadrul Ordinului nr. 2266/2012. De asemenea, nici în clarificarea nr. 14 nu se menționează faptul că susținătorul cifrei de afaceri trebuie să pună la dispoziția ofertantului în mod efectiv o anumită sumă, ci menționează că ofertantul trebuie să completeze formularul 7 B cu informațiile respective, adică suma din formularul 7 A pentru care se acordă susținerea, trebuie menționată și în formularul 7 B. Informațiile din clarificare se interpretează, însă, prin prisma dispozițiilor legale, și nu prin imaginația funcționarilor autorității contractante.

Astfel cum s-a arătat, obiectul susținerii acordate de terțul susținător vizează îndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la media cifrei de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani, așa cum prevede art. 11 din HG nr. 925/2006, prin acordarea acestei susțineri, terțul obligându-se să răspundă în fața autorității contractante pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ofertant, implicându-se, astfel, în mod direct în executarea corespunzătoare a contractului. Terțul nu a acordat susținere în ceea ce privește cerința referitoare la cash-flow, aceasta fiind prezentată de ofertant, nefiind reținut un asemenea motiv de respingere a ofertei. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă susținătorul are o cifră de afaceri medie pe ultimii 3 ani de 27.770.288 lei și dacă documentele prezentate dovedesc acest lucru, și nu să solicite punerea efectivă la dispoziția ofertantului a acestei sume sau cotă parte din aceasta.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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 urmează să admită contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție principală și accesorie formulată de asocierea ... - ... cu privire la contestația respectivă.

Pe fondul contestației depusă de SC SA, această societate critică motivele reținute de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, arătând, totodată, că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei, Consiliul observă că autoritatea contractantă invocă faptul că ofertantul nu a cotat o serie de tipuri de lucrări solicitate prin documentația de atribuire, **respectiv mărunțirea sau spargerea materialelor înainte sau în timpul procesului de excavație**, activitate cerută la punctul (a) - C1 Săpătură, **sortarea materialului**, activitate cerută la punctul (d)- C1 Săpătură și la punctul (h) - C2 Depozitarea materialului rezultat (excavat din șantier sau din groapa de împrumut) și compactare, activitate cerută la punctul (i) - C2 Depozitarea materialului rezultat (excavat din șantier sau din

groapa de împrumut). Prin urmare, în calculul costurilor aferente articolelor C1 – 01 și C2 – 03 nu au fost cuprinse și aceste activități.

În discuție este, astfel, activitatea de mărunțire a pământului excedentar și sortarea la depozit.

Potrivit documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini aferent, la prevederi generale - Preambul la lista de cantități, se menționează conținutul articolului după cum urmează:

C1 Sapatura

Se vor include toate lucrarile necesare pentru excavatii pana la adancimea adecvata si necesara tehnologiei de executie, tinand cond de natura solului si prezenta apei subterane .

Articolele de sapatura vor include urmatoarele:

- (a) Maruntirea sau spargerea materialelor inainte sau in timpul procesului de excavatie precum si eventuale reparatii.
- (b) Sustinerea transeelor prin sprijiniri adecvate in conformitate cu Studiul Geotehnic
- (c) Epuismenle necesare pentru realizarea lucrarilor si mentinerea excavatiilor fara apa.
- (d) Sortarea materialelor
- (e) Formarea si mentinerea inclinatiilor pantelor, paturilor si bermelor.
- (f) Mentinerea radiierelor si marginilor fundatiilor.
- (g) Nivelarea si mentinerea marginilor cursurilor de apa si a altor lucrari asemanatoare.
- (h) Protejarea structurilor/construcțiilor existente (proprietati, canale si a altor lucrari asemanatoare).
- (i) Excavatii aditionale de care Contractorul ar avea nevoie pentru spatiu de lucru sau alte lucrari temporare precum si umplerea ulterioara cu materiale aprobate si compactare.
- (j) Incarcarea, transpotul si depozitarea materialelor rezultate din sapatura.
- (k) Inlocuirea materialelor care au suferit modificari si au devenit inacceptabile.
- (l) Lucrari de protectie, sustinere a oricaror retele de utilitati intalnite, deviere temporara sau definitiva a unor cursuri de apa
- (m) Spargerea materialelor pentru conformarea cu cerintele pentru umplutura.
- (n) Masuri speciale de gestionare pentru materiale contaminate.

Unitatea de masura va fi "metrul cub".

Verificând oferta contestatoarei, Consiliul observă că din conținutul formularelor VL CL 8 secțiunea SPAU (Stație pompare ape uzate) 1 până la SPAU 07, cantitatea de săpătură și alte excavații generale (art. C1-01), are o pondere nesemnificativă în valoarea totală, de aproximativ 1000 lei. Deci, dacă întregul articol cu toate operațiunile are această valoare, în mod evident, ponderea cheltuielilor de mărunțire și sortare este absolut nesemnificativă. Contestatoarea susține că ponderea ar fi de 1% din întreaga valoare. De asemenea, societatea contestatoare susține că a cuprins aceste operații în interiorul altor articole, deparce mărunțirea și sortarea nu sunt întotdeauna necesare. În răspunsul la solicitarea de

clarificări nu a menționat aceste operațiuni, întrucât ponderea lor este ne semnificativă. Mai mult, arată că potrivit prevederilor generale din preambulul la listele de cantități, „Un articol pe care ofertantul nu l-a completat cu un pret unitar sau total se va considera ca fiind acoperit de alte preturi unitare sau totale introduse în Lista de Cantitati”. Prin urmare, ofertanții având libertatea de a-și cuprinde în alte articole operațiunile respective, acestea au fost introduse la art. C2-03 depozitare pământ excedentar. Având în vedere prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că eroarea respectivă poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore. Acceptând chiar că aceste operațiuni ar fi jumătate din valoarea întregului articol, deși este exagerată o asemenea pondere, rezultă că lipsa totală din ofertă ar fi de aproximativ 500 lei, sumă cu totul ne semnificativă pentru valoarea ofertei.

Față de natura deficiențelor și lipsurilor invocate de autoritate, este vădit disproporționată respingerea ofertei reclamantei, ele putând fi apreciate drept abateri tehnice minore. Autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau adaosuri ne semnificative, fără influență asupra prețului final, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: “[...] *Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.*”

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, decizia nr. ... din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: *“Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.”*

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme

din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproportționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Totodată, lipsa acestor două operațiuni nu au efect asupra calității lucrării, nefiind vorba de lipsa unui element al acesteia, ci modul în care se evacuează pământul excedentar, în bulgări mari sau mărunțit. Astfel fiind, nu se poate reține neconformitatea ofertei pe acest motiv.

Referitor la cel de al doilea motiv invocat în respingerea ca neconformă a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă a menționat faptul că devizul ofertat nu cuprinde următoarele elemente din planșa VL - CL - 8 - PT/DL -THN - NR 500/4:

- vana aerisire cinetică DN 50 PN 10-poz. 1 din planșa indicată;
- vana cuțit DN 50 PN 10-poz. 2 din planșa indicată
- sistem de adaptare pe țevă compus din flanșe 5 buc., teu, adaptor de flanșă 2 buc - poz. 4-8 din planșa indicată.

De asemenea devizul prezentat nu a cuprins costurile cu utilajele.

În ceea ce privește listele de cantități: Lista LDC-E-00-Oltului, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării ofertei contestatoarei a fost constatat că, pentru articolul E2-01 – Traversari râuri în zona (locația) - prin intermediul unui nou pod pentru conducte de refulare PEHD DE 400: SPR 7 precum este detaliat VL - CL - 8 - PT/DL -THN - NR 500/4: lungime 34 m, a fost ofertat un preț de doar 18.340,00 lei, preț apreciat ca deosebit de scăzut, în condițiile în care alți ofertanți au ofertat prețuri între 57.800 lei/buc. și 137.582,86 lei.

Răspunzând clarificărilor solicitate cu privire la acest aspect, contestatoarea a prezentat devizul ofertă, precum și oferte de la furnizori, devizul ofertă necuprinzând vana de aerisire cinetică DN 50 PN 10 - poz. 1 din planșa nr. VL - CL - 8 - PT/DL-THN-NR.500/4, vana cuțit DN 50 PN 10- poz. 2 din aceeași planșă, și nici sistemul de adaptare pe țeava compus din: flanșe 5 buc., teu, adaptor de flanșă 2 buc - poz. 4-8 din planșa indicată. De asemenea devizul prezentat nu a cuprins costurile cu utilajele și nici justificările prezentate în cuprinsul contestației, potrivit cărora vana de aerisire cinetică DN 50 PN10, a fost ofertată la articolul D6-04, vana cuțit DN50 PN10 a fost ofertată la articolul D6-02, iar sistemul de adaptare pe țevă compus din: flanse 5 buc., teu, adaptor de flanșă 2 buc., au fost ofertate ca fittinguri în articolele D6-04 și D6-02.

În replică, contestatoarea susține că prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului pentru articolul E2 - 01 "Traversari râuri în zona Oltului - prin intermediul unui nou pod pentru conducte de refulare PEHD DE 400: SPR 7 precum este detaliat: lungime 34 m, respectiv a prețului de 18.340,00 lei, contestatoarea arată că a prezentat o analiză de preț pentru realizarea construcției civile aferente planșei invocate în care a

cuprins toate lucrările aferente acesteia. Contestatoarea mai susține că maniera în care a fost întocmită oferta a avut în vedere și răspunsul A.1.2, respectiv răspunsul autorității contractante din clarificarea 12 postată în SEAP în data de 14.10.2013, potrivit căreia: "Dimensionarea propunerii financiare este responsabilitatea ofertanților".

Contestatoarea arată că maniera în care cota art. E2 01 Traversări râuri în zona (locatia) prin intermediul unui nou pod pentru conducte de refulare PEHD De 400:SPR7, precum este detaliat în planșa VL-CL-8-PT/DL-THN-NR.500/4: lungime 34 m, din lista LDC-E-00-OLTULUI, reprezintă, în fapt, comasarea unor articole de construcții civile, și anume, podul metalic cu toate elementele componente, țevă preizolată ce se pune în operă, bloc beton, cabină aerisire, nu și a echipamentelor aferente, acestea urmând a fi cotate conform seriei D6 din listele LCD-D-Refulare SPAU.

Mai arată contestatoarea că elementele constatate a fi lipsă se regăsesc în conținutul altor articole, dar autoritatea nu i-a solicitat clarificări în legătură cu lipsurile respective, precizând, totodată, că în această procedură nu au fost puse la dispoziția ofertanților liste cu articole de deviz, ci doar liste cu articole unice. Această manieră de elaborare a listelor a lasat posibilitatea ofertanților să-și întocmească ofertele pe baza documentației de atribuire, fiecare ofertant urmărindu-și propriile tehnologii de execuție și, pe cale de consecință, întocmindu-și oferta în concordanță cu acestea. Numai în măsura în care listele ar fi fost elaborate la nivel de articol de deviz, toți ofertanții ar fi fost obligați să elaboreze aceleași devize, putându-se, astfel, compara prețul per operațiune de detaliu, de tehnologie.

Verificând conținutul adresei nr. 3589/06.02.2014, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a solicitat contestatoarei explicații clare în legătură cu elementele considerate a fi lipsă, fiind solicitată analiza de preț la modul general. Oferta contestatoarei reprezintă 84% din valoarea estimată, depășind pragul prevăzut la art. 202 alin. (1¹) din Ordonanța de urgență, potrivit căruia „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 T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”, deci, în niciun caz solicitarea de clarificări nu trebuia formulată la modul general, în discuție fiind neconformitatea ofertei, or, cu privire la elementele considerate a fi lipsă din ofertă, nu s-au solicitat clarificări. Autoritatea contractantă avea obligația de a se conforma dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

Întrucât autoritatea contractantă nu a realizat o verificare temeinică a ofertei contestatoarei, respingând oferta pentru neconcludența răspunsului la o solicitare de clarificări, de asemenea, neclară, Consiliul reține că nu există elemente din care să rezulte în mod neîndoielnic că oferta în discuție ar prezenta abateri de la prevederile documentației de atribuire. Autoritatea contractantă a verificat suficiența prețului pentru articolul E2-01, și nu lipsa elementelor indicate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Demn de remarcat este și faptul că documentația de atribuire nu cuprinde cantități ferme de lucrări și utilaje, ofertanții având obligația ca în baza proiectului și a descrierii articolelor de deviz să își întocmească listele complete. În acest context, autoritatea contractantă constată lipsa unor elemente din cadrul unei planșe, fără a verifica dacă acestea, într-adevăr, lipsesc. Astfel cum s-a arătat mai sus, în preambulul listelor de cantități autoritatea a previzitat că „Un articol pe care ofertantul nu l-a completat cu un pret unitar sau total se va considera ca fiind acoperit de alte prețuri unitare sau totale introduse în Lista de Cantități”

De asemenea, în răspunsul autorității contractante la clarificarea 12 postată în SEAP în data de 14.10.2013, potrivit căreia:

„Concluzie operator economic:

Conform modului de prezentare a ofertei financiare pentru această categorie de lucrări, considerăm că este necesar ca fiecare subtraversare să se coteze conform planșe, cu cantitatea 1, astfel încât la stabilirea prețului unitar/bucată să se poată cota corect și complet: podul metalic cu toate elementele componente, lungimea totală de țeavă preizolată ce se pune în operă, bloc beton, cabină aerisire.

Răspuns autoritate contractantă la concluzia operatorului economic:

(...) "Dimensionarea propunerii financiare este responsabilitatea ofertanților".

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu a interzis prevederea componentelor din cadrul unui articol de deviz într-un alt articol, fiind responsabilitatea ofertanților a cuprinde toate componentele.

Data fiind lipsa din cadrul documentației a unor liste de cantități ferme la care să se raporteze ofertanții, aceștia fiind obligați să le extragă din proiectul prezentat, este o rigoare excesivă din partea autorității contractante a solicita ca fiecare element să fie cotat conform descrierii din preambulul la lista de cantități, cu atât mai mult cu cât chiar aceasta a permis ca un articol care nu este completat cu un preț unitar să fie acoperit de alt articol în care a fost introdus prețul respectiv.

Din documentele procedurii, rezultă că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a fost pur formală, că aceasta nu a fost interesată în a stabili conformitatea ofertelor, nefiind nicio întrebare adresată ofertantului referitoare la cuprinderea în cadrul ofertei a elementelor lipsă. Astfel cum rezultă din documentația de atribuire, „In cadrul Listei de Cantitati, subtitlurile si descrierile elementelor enumerate, identifica lucrarile necesare realizarii lucrarilor, citite impreuna cu

celelalte articole enumerate in Preambul si cu Metodele de Masurare care urmeaza Preambulul. Natura și dimensiunea lucrărilor se vor determina în funcție de Planse, Specificații și Condițiile Contractului.

Un articol pe care ofertantul nu l-a completat cu un pret unitar sau total se va considera ca fiind acoperit de alte preturi unitare sau totale introduse in Lista de Cantitati.

Elaboratorul documentului va avea în vedere evitarea cotarii acelorasi lucrari in cadrul mai multor secțiuni.

Ofertantii au obligatia de a include în Listele de Cantități toate costurile necesare realizării Contractului". Nesolicitând clarificări referitoare la cuprinderea elementelor indicate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ci la modul general cu referire la prețul scăzut al unii articol, autoritatea contractantă a ignorat propria documentație de atribuire. Mai mult, chiar în situația în care se constata că lipsește o flanșă, un teu sau alte elemente mărunte, autoritatea contractantă nu putea concluziona neconformitatea ofertei, ci avea obligația de a verifica dacă lipsa unui asemenea element nu putea fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum s-a arătat mai sus.

În ceea ce privește solicitările contestatoarei referitoare la caracterul inacceptabil al ofertei depuse de asocierea ... – ... motivat de faptul că nu ar avea autorizare ANRE, Consiliul observă că în conținutul documentației de atribuire nu se solicită o asemenea autorizare. Chiar dacă pentru desfășurarea unor lucrări în conformitate cu prevederile legale, este necesară autorizarea respectivă, în condițiile în care nu s-a solicitat expres, nu se poate respinge un ofertant pentru lipsa ei, rămânând în sarcina câștigătoarei procedurii realizarea lucrării în condiții de legalitate.

În ceea ce privește neclarificarea unor neconcordanțe dintre oferta prezentată de câștigătoarea procedurii și articolele menționate de autoritatea contractantă în Preambulul la listele de cantități sau proiectul prezentat, autoritatea contractantă are obligația ca în etapa reevaluării ofertelor, să aplice același tratament tuturor ofertanților, solicitând clarificări în legătură cu aspectele invocate. Evaluarea ofertelor trebuie să urmărească aceleași reguli pentru toți ofertanții, aceasta neputând fi folosită drept pretext pentru a respinge formal o serie de ofertanți, în beneficiul altora. Este evident că în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă s-a abătut de la rigorile și principiile ordonanței de urgență, față de câștigătoarea procedurii manifestând o atitudine pasivă.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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 urmează să admită în parte contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu ... și să dispună reevaluarea ofertelor depuse de contestatoare și de câștigătoarea procedurii.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge ca nefondat capătul de cerere vizând respingerea ofertei asocierii ... - ... ca inacceptabilă.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte și cererea de intervenție principală și accesorie formulată de asocieria ... - ... cu privire la contestația în cauză, respectiv partea referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare de către membrii asocierii.

Cu privire la contestația depusă de ... Consiliul observă că unul dintre motivele de respingere a ofertei acestei societăți este comun și celui analizat în prima contestație, respectiv lipsa din formularele de susținere 7A și 7B a sumei din cifra de afaceri efectiv pusă la dispoziția operatorului economic, fiind valabile considerentele anterior expuse, autoritatea reținând în mod eronat un asemenea motiv de respingere a ofertei contestatoarei.

Un alt motiv pentru care oferta ... a fost respinsă, ca „inadmisibilă” este lipsa garanției de participare, deoarece aceasta nu a fost încărcată în SEAP, ci a fost depusă în original, la sediul autorității contractante.

Din analiza Consiliului, se observă că întrucât procedura se desfășoară on-line, autoritatea contractantă a prevăzut la cap. III.1.1. a) din cadrul fișei de date a achiziției, că aceasta se depune atât în SEAP, cât și la sediul său, până la data limită de depunere a ofertelor, precizând, totodată, că „Ofertele care nu sunt însoțite de garanția de participare vor fi respinse.” Potrivit regulilor stabilite de HG nr. 1660/2006 privind aplicarea prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice 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, ofertanții trebuie să depună ofertele și documentele anexă în format electronic, în SEAP. Ofertele depunându-se în SEAP, este evident că și garanția de participare se depune tot în SEAP, deoarece astfel cum rezultă din prevederile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, ofertele se depun însoțite de garanția de participare.

HG nr. 1660/2006 prevede în legătură cu depunerea ofertelor și a garanției, următoarele:

-art. 17. - „(1) Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta **numai** în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.

(2) Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor ofertate, cât și elementele propunerii financiare **sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.**

(3) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor

documente, acestea trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

(4) În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor.

- Art. 18. - Dovada constituirii garanției de participare, în cazul în care aceasta este solicitată, se face similar prevederilor art. 17 alin. (3) și (4) referitoare la transmiterea documentelor în format electronic”.

Deci, regula menționată în prevederile citate stabilește dreptul operatorului de a depune oferta și documentele în mod obligatoriu, în SEAP. De la această regulă, legiuitorul a prevăzut o excepție cu privire la documentele care însoțesc propunerea tehnică și garanția de participare, care pot fi depuse și la sediul autorității contractante, în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP. Se înțelege că excepția nu se aplică pentru imposibilități tehnice care sunt cauzate de ofertant, ci pentru imposibilități tehnice cauzate de sistemul electronic, deoarece nimeni nu poate invoca propria culpă pentru a beneficia de norma excepțională. De asemenea, pentru a beneficia de posibilitatea depunerii altfel decât în SEAP, ofertanții trebuie să facă dovada imposibilității depunerii documentelor, respectiv un impediment de natură tehnică, ea nefiind prezumată. De altfel, norma legală este corectă, deoarece dispozițiile art. 33 din HG nr. 925/2006 stabilesc că toate ofertele se deschid simultan, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

În situația procedurilor electronice, legiuitorul a prevăzut că documentele se deschid în SEAP, deci toate ofertele și documentele însoțitoare trebuie depuse în SEAP, cu respectarea principiului transparenței. Contestatoarea nu invocă motive tehnice, ci propria sa eroare materială de încărcare a documentelor, prin urmare, aceasta nu a respectat dispozițiile art. 17 și 18 din HG nr. 1660/2006 și nici nu poate beneficia de facilitatea de a le depune la sediul autorității, întrucât culpa sa nu poate fi considerată imposibilitate de natură tehnică. Depunerea simultan și la sediul autorității contractante, și în SEAP, nu înseamnă că se realizează deschiderea ofertelor prin ambele modalități, ci numai în SEAP, documentele depuse la sediu fiind exemplare „martor”, deci documentele trebuie să fie încărcate în SEAP, cu respectarea principiului transparenței și egalității. Mai mult, depunerea garanției era obligatorie atât în SEAP, cât și la sediul autorității contractante a originalului, deci operatorii economici nu puteau alege între cele două modalități de depunere.

Recunoscându-și culpa în scanarea documentului, contestatoarea nu poate invoca un eventual abuz din partea autorității, ci dimpotrivă, aceasta solicită un tratament privilegiat, respectiv menținerea în

competiție a unei oferte care nu a fost însoțită de garanția de participare, care a fost depusă în alt loc decât cel al depunerii ofertei. Astfel fiind, Consiliul consideră corectă respingerea ofertei contestatoarei pe acest motiv. Chiar dacă oferta contestatoarei a fost deschisă de către autoritatea contractantă, o asemenea conduită nu acoperă eroarea ofertantului, și nu echivalează cu recunoașterea valabilității modului de transmitere a garanției. Mai mult, dispozițiile art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 stabilesc obligativitatea returnării nedeschise doar în ceea ce privește oferta depusă la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunere, nefiind încălcată nicio dispoziție legală de către autoritatea contractantă cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv pentru care oferta ... a fost respinsă, respectiv necomunicarea în termenul indicat de autoritate a răspunsului la solicitarea de clarificări privind documentele de calificare, Consiliul observă că societatea contestatoare invocă și de această dată, motive tehnice. Astfel, în concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 10247/02.04.2014, contestatoarea arată că în urma solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 729/13.01.2014, postată în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare, termenul de răspuns fiind până în data de 16.01.2014, ora 10,00. În adresa respectivă se menționau următoarele modalități de transmitere alternative: poștă/curier rapid/depunere SEAP/depunere la sediul

Din AWB-ul Urgent Curier nr. 029313193 rezultă că documentele respective au fost transmise către autoritate în data de 16.01.2014, ora 9.10, aproape de termenul maxim la care trebuiau recepționate, fiind primite de autoritatea contractantă în data de 20.01.2014. Societatea contestatoare recunoaște că nu a încărcat în SEAP în termen util și răspunsul la clarificarea nr. 2, motivând că a încercat această procedură înainte de ora 10, dar nu a reușit, ca și în situația precedentă.

Contrar celor susținute de contestatoare, termenul de răspuns la solicitările de clarificări nu este un termen procedural, pentru a fi valabilă data predării la oficiul poștal, cum în mod greșit consideră contestatoarea, ci dimpotrivă, cel mai târziu la data și ora indicate trebuie să fie recepționate de autoritatea contractantă. De altfel, o asemenea interpretare este logică, documentele din cadrul ofertei sau în lămurirea acesteia având același regim ca însăși oferta, și în cazul acesteia fiind obligatoriu să parvină autorității într-un anumit interval, și nu să fie transmisă, urmând a fi recepționată la orice moment.

Cu privire la acest aspect, sunt aplicabile următoarele dispoziții:

- Art. 79 din HG nr. 925/2006 „(1) 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”.

-Art. 64 din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia „Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili ca solicitările de participare și/sau ofertele să fie transmise prin mijloace electronice, numai dacă se asigură respectarea următoarelor cerințe:

a) informațiile referitoare la posibilitățile specifice de transmitere electronică, inclusiv criptarea, sunt disponibile pentru orice operator economic interesat;

b) dispozitivele electronice de recepționare garantează în mod corespunzător integritatea și confidențialitatea datelor recepționate;

c) operatorii economici trebuie să transmită înainte de data limită de transmitere documentele, certificatele, declarațiile și altele asemenea, solicitate conform prevederilor cap. V secțiunea a 2-a, în cazul în care acestea nu sunt disponibile în format electronic.”

Deci, în situația în care nu putea transmite în format electronic, în SEAP, până la data limită, aceasta era obligată să asigure comunicarea și recepționarea către autoritatea contractantă până la data limită indicată. Dispozițiile invocate de contestatoare se aplică actelor de procedură, fiind o expresie a accesului facil la justiție, nefiind aplicabilă procedurilor de achiziție, caracterizate prin celeritate și rapiditatea comunicării informațiilor. Ca și în situația precedentă, Consiliul observă că societatea contestatoare recunoaște situația de fapt reținută de autoritatea contractantă, dar solicită o altă interpretare a dispozițiilor legale, invocând prevederi referitoare la comunicarea actelor de procedură. Chiar dacă actele respective sunt întocmite în cadrul unei proceduri de achiziție publică, ele nu reprezintă acte de procedură, respectiv acte sau orice operație juridică făcută în cursul și în cadrul procesului e către instanța de judecată, părți sau ceilalți participanți la proces, în legătură cu exercitarea drepturilor sau îndeplinirea obligațiilor lor procesuale, respectiv în vederea producerii unor efecte juridice în plan procesual.

Răspunsul la solicitările de clarificări urmează regimul ofertei, fiind obligatoriu a fi depus până la data indicată de autoritatea contractantă, orice risc privind transmitere și recepționarea acestuia aparținând ofertantului, astfel cum este prevăzut la art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Găsind întemeiate două dintre motivele de respingere a ofertei, Consiliul reține că nu se impune reevaluarea ofertei contestatoarei, rămânând valabile documentele întocmite de autoritate în partea dedicată ofertei sale.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (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 urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., iar în temeiul art. 278 alin. (6), va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție principală și

accesorie formulată de asocierea ... - ... cu privire la contestația respectivă.

Redactată în șapte exemplare, cuprinde patruzecișase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,