



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de SC ... cu sediul social în municipiul ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... Cod Unic de Înregistrare ... având sediul procesual ales la ... cu sediul în ... împotriva adresei nr. F65/24.03.2014, prin care oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, însă în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost clasată pe locul al doilea, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ... județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă” organizată pentru încheierea acordului - cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Material tubular – burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale”, cod CPV 44164300-0, 63121100-4, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care, ulterior reevaluării ofertelor în urma deciziei CNSC nr. ... oferta asocierii ... & ... a fost desemnată câștigătoare, respectiv prin care oferta a fost clasată pe locul al doilea, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire; Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea tuturor ofertelor cu respectarea deciziei CNSC nr. ...

Prin adresa nr. 1839/09.04.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11081/09.04.2014, depusă de ... cu sediul în localitatea înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin Director General ec. ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... formulează cerere de intervenție solicitând respingerea contestației ca netemeinică și nelegală și menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii ... - ... a fost desemnată câștigătoare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... raportul procedurii de atribuire nr. 8684/24.03.2014 și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. F651/24.03.2014 și dispune reevaluarea ofertelor potrivit prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de SC ... împotriva adresei nr. F65/24.03.2014, prin care oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, însă în urma aplicării criteriului de atribuire a fost clasată pe locul al doilea, emisă de către în cadrul procedurii de

„licitație deschisă” organizată pentru atribuirea acordului - cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Material tubular – burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale”*, cod CPV 44164300-0, 63121100-4, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care ulterior reevaluării ofertelor în urma deciziei CNSC nr. ... 01.03.2014, oferta asocieriia fost desemnată câștigătoare, respectiv prin care oferta a fost clasată pe locul al doilea, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire; Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea tuturor ofertelor cu respectarea deciziei CNSC nr. ...

În susținerea contestației, SC ... precizează următoarele:

Prin anunțul de participare nr. ... autoritatea contractantă a publicat termenii și condițiile de participare în cadrul Procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Material tubular-burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale”*.

Potrivit Secțiunii III.2), pct. III.2.3) din Fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică și profesională a ofertanților: *„ofertantul va prezenta o listă a principalelor livrări de material tubular burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentare unor certificate/contracte/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar a căror valoare însumată să fie de cel puțin 30.000.000 lei”*.

Perioada de referință de 3 ani la care s-a raportat autoritatea contractantă pentru verificarea îndeplinirii de către ofertanți a cerințelor minime de calificare este reprezentată de perioada imediat anterioară publicării în SEAP a Fișei de date a achiziției, 18.10.2013, și anume intervalul 18.10.2010 - 18.10.2013. În urma deschiderii și evaluării tuturor ofertelor depuse în cadrul Procedurii de atribuire, s-a comunicat că, deși oferta SC SRL a fost declarată admisibilă, s-a clasat pe locul al doilea, câștigătoare fiind oferta depusă de către Asocieria

Împotriva deciziei autorității contractante, SC SRL arată că a depus contestație, susținând că oferta desemnată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă deoarece nu îndeplinește cerințele minime de calificare din Fișa de date a achiziției referitoare atât la capacitatea economică și financiară, cât și la capacitatea tehnică și

profesională a ofertanților, deoarece, din Lista livrărilor de material tubular burlane de tubaj depusă nu a realizat livrări a căror valoare să depășească pragul minim impus de către autoritatea contractantă, efectuând o singură livrare în valoare de 9.200.000 lei în baza Contractului nr. 133/11.02.2013 încheiat cu autoritatea contractantă, deci la mai puțin de 1/3 din plafonul minim de 30 de milioane de lei impus prin Fișa de date a achiziției; contestatorul consideră că, în vederea verificării îndeplinirii acestei condiții de calificare, în mod eronat autoritatea contractantă a analizat și luat în considerare Contractele nr. 26/14.04.2010, nr. 42/25.02.2010 și nr. 6/26.03.2010, acestea fiind încheiate anterior perioadei de referință de 3 ani, și anume în afara intervalului 18.10.2010 - 18.10.2013; la calcularea plafonului minim al livrărilor efectuate de către ofertanți, în mod greșit Autoritatea contractantă a luat în considerare Contractele nr. 1715/21.08.2013 și nr. 1716/21.08.2013 din moment ce aceste livrări nu au fost executate integral de către Asociera; deși Lista livrărilor face referire la livrările de material tubular burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale - prevăzută de Fișa de date ca fiind cerință minimă de calificare a ofertelor, în realitate însă, contractele indicate de către Asociera nu au ca obiect livrarea acestui tip de produse, ci a altor produse precum „țevi extracție / tubing”.

La data de ... prin Decizia nr. ... CNSC a admis în parte contestația, a anulat raportul procedurii împreună cu actele subsecvente acestuia și a dispus obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele depuse reținând, în esență, următoarele: *„Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară [n.ns. - Secțiunii III.2), pct. 111.2.3.3)], Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul furnizării de Material tubular - burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale, că au mai furnizat produse de acest tip. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi autorității contractante faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul furnizărilor similare cu ceea ce urmează a fi achiziționat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele /experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.*

Potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, poate fi dovedit numai prin prezentarea unui contract

de furnizări similare cu cele ce urmează a fi achiziționate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri.

Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară câștigătorul a depus următoarele documente/înscrisuri:

- contractul nr. 26/14.04.2010, finalizat în 2011, cu o valoare de 1.452.000 lei;

- contractul nr. 42/25.08.2010, finalizat în 26.08.2011, cu o valoare de 38.442.000 lei;

- contractul nr. 6/26.03.2010, finalizat în 15.10.2010, cu o valoare de 19.980.288 lei;

- contractul nr. 133/11.02.2013, finalizat în 2013, cu o valoare de 9.200.000 lei;

- contractul nr. 1715/21.08.2013, finalizat în 2013, cu o valoare de 14.500.505 lei;

- contractul nr. 1716/21.08.2013, finalizat în 2013, cu o valoare de 25.000.100 lei. [...]”(pg. 9 din decizie) (subl.ns.)

„Analizând contractele de mai sus. Consiliul constată următoarele:

- contractul nr. 26/14.04.2010 a fost încheiat în afara perioadei solicitate (ultimii trei ani), dar finalizat în această perioadă. În această situație, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări câștigătorului pentru a stabili cât din valoarea de 1.452.000 lei a fost realizată după data de 09.12.2010, clarificarea constând în prezentarea de facturi emise după această dată;

- cele de mai sus sunt valabile și pentru contractul nr. 42/25.08.2010;

- contractul nr. 6/26.03.2010, finalizat în 15.10.2010, nu poate fi luat în considerare, fiind finalizat în afara perioadei solicitate, adică înainte de data de 09.12.2010;

- contractul nr. 133/11.02.2013, finalizat în 2013, cu o valoare de 9.200.000 lei, poate fi luat în considerare, la întreaga lui valoare, așa cum afirmă și contestatorul, numai dacă a fost finalizat înainte de data de 09.12.2013;

- pentru contractele nr. 1715/21.08.2013 și nr. 1716/21.08.2013 nu există nicio dovadă că au fost finalizate în 2013, mai precis înainte de data de 09.12.2013. Și în cazul acestor contracte, comisia de evaluare trebuie să stabilească valoarea realizată până la data de 09.12.2013.

Analizând aceste contracte, Consiliul apreciază că din conținutul acestora nu se poate deduce, în mod cert, că valoarea însumată a acestora îndeplinește cerința de calificare cerută prin fișa de date. Din acest motiv, autoritatea contractantă trebuie să

solicite clarificări făcând aplicarea prevederilor art. 35 din HG nr. 925/2006 [...f (pg. 9-10 din decizie) (subl.ns.)

- *„Din textul de lege mai sus citat - (art. 35 din HG-nr. 925/2006) rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei câștigătorului, solicitându-i acestuia să demonstreze cât din valoarea contractelor prezentate a fost realizată în perioada 09.12.2010 - 09.12.2013" (pg. 10 din decizie) (subl.ns.)*

- *„De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare / verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către câștigător, nu a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii. /.../' (pg. 11 din decizie)*

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a ignorat Decizia nr., procedând „la aceeași analiză superficială” a ofertelor, precum a procedat cu ocazia emiterii primei decizii privind Procedura de atribuire, desemnând oferta Asocieriidrept câștigătoare, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul al doilea.

Prin Decizia nr. ... Consiliul a impus Autorității contractante stabilirea cu exactitate a livrărilor de material tubular - burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale pe care ofertanta declarată câștigătoare le-ar fi efectuat în Perioada de referință, potrivit contractelor invocate în susținerea capacității sale tehnice și profesionale în cadrul Procedurii de atribuire.

În acest sens, dovada livrărilor efective de către Asocierie a materialului tubular burlane de tubaj în perioada de referință se impunea a fi făcută, așadar, prin înfățișarea documentelor relevante în acest sens (facturi, documente de transport, procese-verbale de predare-primire a mărfurilor etc.) încheiate tocmai în baza contractelor la care asocierea a făcut referire.

Decizia la care a ajuns autoritatea contractantă, potrivit celor reținute în adresa contestată, a fost în sensul că aceasta ar fi analizat documentele transmise de către Asocierie ulterior pronunțării Deciziei nr. ... precum și sistemul informatic MAIS pe care autoritatea contractantă îl operează, din care ar rezulta că valoarea livrărilor de material tubular realizate de către ofertanta câștigătoare în Perioada de referință ar depăși pragul impus prin Fișa de date a achiziției.

Contestatorul consideră că, în condițiile în care contractele nr. 26/14.04.2010, 42/25.02.2010 și 6/26.03.2010 (pozițiile 1, 2 și 3 din Lista livrărilor) la care asocierea a făcut referire în justificarea capacității sale tehnice și profesionale au fost încheiate anterior Perioadei de referință fiind executate numai parțial în acest interval de timp, contractele nr. 1715/21.08.2013 și 1716/21.08.2013 (pozițiile 5 și 6) nu au fost executate în întregime în Perioada de referință, numai contractul nr. 133/11.02.2013 (poziția 4 din listă) a fost încheiat și executat în integralitate în Perioada de referință, precum și, nu în ultimul rând, contractele nr. 26/14.04.2010, 42/25.02.2010 și 6/26.03.2010 nu au ca obiect livrarea de material tubular burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale, prevăzută de Fișa de date ca fiind cerință minimă de calificare în dovedirea experienței similare, ci au ca obiect livrarea altor produse precum „*țevi extracție/tubing*” și „*burlane de foraj*”, există serioase suspiciuni în sensul că Autoritatea contractantă a nesocotit obligațiile impuse prin Decizia nr. ... considerându-le numai simple recomandări lipsite de forță juridică în ceea ce o privește.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 care reglementează caracterul obligatoriu al deciziilor pronunțate de Consiliu, fiind așadar pasibilă atât de obligarea sa la plata de despăgubiri potrivit art. 286 din OUG nr. 34/2006, cât și de aplicarea unei amenzi contravenționale în valoare de până la 80.000 lei, în temeiul art. 293 lit. s) coroborat cu art. 294 alin. (3) din același act normativ.

Contestatorul invocă în acest sens este și practica instanțelor și a Consiliului, citând în acest sens următoarele decizii: decizia civilă nr. 780/23.02.2013 pronunțată de către Curtea de Apel București; decizia nr. 1933/26.05.2011 pronunțată de către Curtea de Apel Craiova; comentariul la Decizia civilă nr. 475/CA din 24.10.2012 pronunțată de către Curtea de Apel Constanța.

Contestatorul arată că Asocierea câștigătoare nu a realizat, în perioada de referință, livrări de material tubular burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale care să depășească pragul minim impus de către autoritatea contractantă.

Potrivit Fișei de date a achiziției, ofertanții erau obligați să prezinte lista principalelor livrări de material tubular burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale realizate în Perioada de referință. În acest sens, ceea ce trebuie să stabilească Autoritatea contractantă cu ofertantul desemnat câștigător, ca urmare a pronunțării Deciziei nr. ... era tocmai procentul din valoarea

contractelor prezentate care a fost executat în Perioada de referință, respectiv demonstrarea capacității tehnice și profesionale prin raportare la lucrările deja executate, iar nu prin raportare la cele nefinalizate.

Contestatorul consideră că, pentru îndeplinirea cerinței referitoare la capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului câștigător să prezinte livrările executate în acest interval de timp în mod defalcat pentru fiecare dintre contractele față de care Consiliul a considerat că se impun clarificări, mai ales că, în perioada de referință, câștigătorul a efectuat o singură livrare în valoare de 9.200.000 lei în baza contractului nr. 133/11.02.2013 (poziția a 4-a din lista livrărilor), deci la mai puțin de 1/3 din plafonul minim de 30 de milioane de lei impus de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, contestatorul susține că, în mod eronat autoritatea contractantă a analizat și luat în considerare contractele nr. 26/14.04.2010, nr. 42/25.02.2010 și nr. 6/26.03.2010, acestea fiind încheiate în afara perioadei de referință, precum și contractele nr. 1715/21.08.2013 și nr. 1716/21.08.2013 din moment ce aceste livrări au fost executate numai parțial în perioada de referință.

Contrar manierei în care a procedat autoritatea contractantă în urma reevaluării ofertelor, aceeași autoritate contractantă, în mod corect, a respins, prin adresa nr. F19/08.01.2014, oferta depusă de către ... în cadrul procedurii de atribuire, reținând că acest ofertant nu a dovedit experiența similară constând în livrarea, în perioada de referință, a cantităților de material tubular solicitate prin fișa de date.

Livrările la care face referire asocierea câștigătoare, în susținerea capacității sale profesionale au ca obiect livrarea altor produse decât cele solicitate prin fișa de date în dovedirea experienței similare.

Contestatorul consideră foarte important de precizat faptul că, deși Lista livrărilor face referire la cerința prevăzută de Fișa de date privind experiența similară, și anume ca ofertanții să prezinte o listă a „*principalelor livrări de material tubular burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale*”, în realitate însă, contractele indicate de către câștigător în susținerea respectivei cerințe, nu au ca obiect livrarea acestui tip de produse, ci a altor produse precum „*țevi extracție /tubing*” și „*burlane de foraj*”.

Ori, în aceste condiții, respectivele contracte nu pot reprezenta dovada experienței similare a Asocieriidin moment ce

materialele livrate în temeiul acestor contracte au o cu totul altă utilizare decât cea a materialului tubular burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale, solicitat de către Autoritatea contractantă prin Fișa de date.

Contestatorul solicită studierea dosarului achiziției.

În urma analizării adresei nr. 1839/09.04.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11081/09.04.2014, depusă de ... în calitate de lider al asocierii ... - ... raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

În fapt, intervenientul menționează că, în urma publicării în SEAP a anunțului de participare nr. ... în asociere cu ... a participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect «*Material tubular - burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale*», organizată de autoritatea contractantă.

În urma deschiderii și evaluării tuturor ofertelor depuse, oferta asocierii ... - ... a fost declarată admisă și câștigătoare, având prețul cel mai scăzut, conform criteriului de atribuire.

Împotriva acestui rezultat, SC ... a formulat contestație, solicitând anularea deciziei autorității contractante și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia, prin reanalizarea și evaluarea tuturor ofertelor.

Prin Decizia nr. CNSC a admis în parte contestația și a dispus anularea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse cu respectarea celor cuprinse în motivare și a dispozițiilor legale.

În acest context, prin adresa nr. F594/18.03.2014, autoritatea contractantă a solicitat clarificări pentru dovedirea de către asociere a capacității tehnice și/ sau profesionale, respectiv experiența similară în livrarea de material tubular-burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale în perioada de referință 09.12.2010-09.12.2013; intervenientul precizează că, a răspuns solicitării prin adresa nr.1425/20.03.2014, comunicând înscrisuri prin care a dovedit pe deplin îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției. respectiv:

1. Contractul nr. 42/25.08.2010 încheiat cu ... în valoare de 38.442.000 lei având ca obiect livrare burlane de foraj cod CPV 44164300-0; din valoarea contractului s-au livrat în perioada de

referință produse în valoare de 34.833.890,28 lei, fără TVA, dovada fiind cele 46 de facturi fiscale anexate. În ceea ce privește susținerea contestatorului privind livrarea prin acest contract a altor produse, intervenientul arată că, faptul că burlanele de foraj livrate prin acest contract au același cod CPV 44164300 ca și burlanele de tubaj pentru sonde de gaze naturale, fiind practic vorba despre materiale de tubaj folosite la sondele de gaze naturale;

2. Contract nr. 133/11.02.2013 încheiat cu ... în valoare de 9.200.000 lei, având ca obiect burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale; din valoarea contractului s-au livrat în perioada 11.02.2013 - 11.06.2013 (în intervalul perioadei de referință) produse în valoare de 9.173.120,59 lei, fără TVA, dovada fiind cele 20 facturi anexate;

3. Contract nr. 1715/21.08.2013 încheiat cu ... SA ... în valoare de 14.500.505 lei având ca obiect material tubular-burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale; din valoarea contractului s-au livrat produse în perioada 21.08.2013 - 06.12.2013 (în intervalul perioadei de referință) în valoare totală de 5.614.675,31 lei fără TVA, dovada fiind cele 11 facturi anexate.

4. Contract nr. 1716/21.08.2013 încheiat cu ... SA ... în valoare de 25.000.100 având ca obiect material tubular-burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale; din valoarea contractului s-au livrat produse în perioada 21.08.2013 - 06.12.2013 (în intervalul perioadei de referință) în valoare totală de 3.182.728,89 lei fără TVA, dovada fiind cele 12 facturi anexate.

Intervenientul susține că toate contractele indicate mai sus au ca obiect livrarea de material tubular cod CPV 44164300-0, cod indicat de către autoritatea contractantă în cuprinsul acestora, astfel încât menționarea diferită a denumirii tubulaturii, respectiv burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale sau burlane de foraj nu poate duce la concluzia livrării unor produse diferite care să nu poată face dovada experienței similare.

Prin aceeași adresă, afirmă intervenientul, a arătat autorității contractante faptul că contractele nr. 26/14.04.2010 și nr. 6/26.03.2010 nu le folosește pentru dovedirea experienței similare deoarece livrarea produselor a fost efectuată în afara perioadei de referință indicată, și apreciază că, prin înscrisurile comunicate autorității contractante, a făcut pe deplin dovada livrărilor efective de către asocierile a materialului tubular de burlane în perioada de referință care depășesc valoarea de 30 milioane lei.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatorului, prin adresele nr.

5751/.../ 03.04.2014, transmiterea unui punct de vedere față de cererea de intervenție depusă.

Contestatorul a răspuns solicitării prin adresa nr. 13275/11.04.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 11375/11.04.2014, prin adresa intitulată Note Scrise, în care precizează că, contractul nr. 42/2010 al Asocierii câștigătoare, nu poate fi luat în considerare la aprecierea experienței similare, deoarece, a fost încheiat în afara perioadei de referință.

Contractul nr. 42 din data de 25.02.2010 (deși prin cererea de intervenție Asocieria îl plasează ca fiind încheiat la data de 25.08.2010) a fost încheiat în afara perioadei de referință, respectiv, intervalul 18.10.2010-18.10.2013, și, în opinia contestatorului, nu poate fi luat în considerare la aprecierea experienței similare a asocierii, fiind irelevant faptul că în baza acestuia ar fi făcut anumite livrări de material tubular, chiar și în perioada de referință. Contestatorul consideră că acest contract a fost luat în considerare deoarece, chiar dacă a fost încheiat în afara perioadei de referință, totuși în această perioadă s-au efectuat anumite livrări de material tubular care pot fi apreciate ca dovedind experiența similară a acestui ofertant.

Raționamentul autorității contractante este profund eronat, după părerea contestatorului, deoarece, dovedirea de către ofertanți a experienței lor similare în perioada de referință urmărește tocmai ca aceștia să dovedească o prezență activă pe o piață competitivă, precum este cea a materialelor tubulare și care să-i confere autorității contractante garanția unui înalt standard al produselor furnizate, determinată exact printr-o valoare minimă a contractelor semnate și livrărilor efectuate în perioada de referință.

Așadar, prezentarea de către ofertanți a unor valori minime ale contractelor încheiate și a produselor livrate în perioada de referință are scopul de a elimina din cadrul procedurii de atribuire tocmai pe acei ofertanți a căror experiență similară nu este dovedită printr-o activitate unitară și omogenă, ci printr-una sporadică, precum este cea a câștigătorului.

În consecință, susține contestatorul, pentru îndeplinirea cerinței referitoare la capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, autoritatea contractantă trebuia să se raporteze și să ia în considerare numai contractele semnate și livrările executate exclusiv în perioada de referință, iar nicidecum contractele semnate în afara acestui interval de timp, cum de altfel a procedat în privința Contractului nr. 42/2010.

Dacă s-ar admite raționamentul autorității contractante însușit și de cererea de intervenție, s-ar ajunge la situația absurdă în care unul dintre ofertanții în cadrul procedurii de atribuire ar putea invoca drept experiență similară un contract semnat cu mult timp anterior perioadei de referință, dar a cărui executare să fie realizată, chiar și parțial, în interiorul perioadei de referință.

Contestatorul consideră că nu pot fi luate în considerare contractele având obiect diferit față de cel solicitat drept experiență similară, respectiv, contractele care au ca obiect furnizarea de țevi de extracție (cunoscute în limbajul de specialitate și ca „tubing”) având codul CPV 28860000-8, în loc de burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale (cunoscute în limbajul de specialitate și ca „casing”), având codul CPV 44164300.0. Dovedirea cerinței trebuie să se realizeze în modalitatea expres indicată în cerințe, nefiind permisă „înlocuirea” obiectului contractelor anterioare, astfel cum încearcă intervenienta.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6184/.../09.04.2014 și 6183/.../09.04.2014, transmiterea documentelor emise de la ultima decizie CNSC, în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 10316/09.04.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11208/10.04.2014, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestație în care precizează că, potrivit prevederilor Deciziei CNSC nr. privitoare la contestația formulată de SC ... transmisă autorității contractante în data de 17.03.2014, a fost obligată să reevalueze oferta asocierii ... și

Respectând prevederile deciziei CNSC, autoritatea contractantă susține că a procedat la reanalizarea ofertei câștigătoare, conform procesului verbal de reevaluare a ofertelor nr. 7938/18.03.2014, solicitând clarificări privind lista principalelor livrări de material tubular - burlane de tubaj, atașată Formularului nr. 8 din documentele de calificare ale acesteia, cu termen de prezentare a solicitărilor în data de 21.03.2014, ora 12,00.

Autoritatea contractantă arată că, în data de 20.03.2014, a primit de la ... răspunsul la clarificările solicitate, în urma analizării acestuia încheindu-se procesul verbal de reevaluare a ofertelor nr. 8568/24.03.2014 și a constatat următoarele:

1. pentru contractul nr. 42/25.08.2010 au fost atașate actele doveditoare privind produsele livrate în perioada 09.12.2010 - 09.12.2013 astfel:

- Situația facturilor - perioada 09.12.2010-26.08.2011
- 46 facturi copii conform cu originalul, în valoare totală de 34.833.890,28 lei fără TVA, copie document constatator, conform cu originalul.

2. pentru contractul nr. 133/11.02.2013 au fost atașate actele doveditoare privind produsele livrate în perioada 09.12.2010 - 09.12.2013 astfel:

- Situația facturilor - perioada 11.02.2013-11.06.2013
- 20 facturi copii conform cu originalul, în valoare totală de 9.173.120,59 lei fără TVA

3. pentru contractul nr. 1715/21.08.2013 au fost atașate actele doveditoare privind produsele livrate în perioada 09.12.2010 - 09.12.2013, astfel:

- Situația facturilor - perioada 21.08.2013 - 06.12.2013
- 11 facturi copii conform cu originalul, în valoare totală de 5.614.675,31 lei fără TVA

4. pentru contractul nr. 1716/21.08.2013 au fost atașate actele doveditoare privind produsele livrate în perioada 09.12.2010 - 09.12.2013 astfel:

- Situația facturilor - perioada 21.08.2013 - 06.12.2013
- 12 facturi copii conform cu originalul, în valoare totală de 3.182.728,89 lei fără TVA.

Analizând documentele doveditoare, autoritatea contractantă susține că, a concluzionat că:

1. Contractele nr. 26/14.04.2010 și nr. 6/26.03.2010, care cuprind în lista principalelor livrări de material tubular - burlane de tubaj atașată Formularului nr. 8 din documentele de calificare, nu pot fi luate în considerare deoarece au fost finalizate în afara perioadei de referință.

2. Pentru celelalte contracte, din documentele care susțin experiența similară, transmise de către ofertant prin adresa nr. 8237/20.03.2014 reiese livrarea, în ultimii 3 ani (09.12.2010-09.12.2013) a unor cantități de material tubular a căror valoare însumată este de 52.804.415,07 lei fără TVA, valoare care îndeplinește pragul minim impus de 30.000.000 lei. De asemenea, confruntând documentele transmise de către asociere, cu evidențele extrase din sistemul informatic MAIS, rezultă aceiași valoare însumată a contractelor de 52.804.415.07 lei.

Autoritatea contractantă consideră că au fost respectate prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, în cadrul contestației, în conformitate cu art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită accesul la

dosarul cauzei, în vederea studierii documentelor depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, sens în care, prin adresa nr. 6299/ ...1/ ... Consiliul a informat contestatorul cu privire la faptul că termenul limită de acces la documente și depunere concluzii scrise este de două zile de la data primirii adresei. Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 15.04.2014 și nu a trimis până la data prezentei concluzii în urma studierii dosarului cauzei.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului - cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Material tubular – burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale”, cod CPV 44164300-0, 63121100-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată a contractului este 137.027.920,00 lei, fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire ales, este „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a asocierii ... - ... împreună cu contestația formulată de asocieria SC SRL.

În acest sens, Consiliul va reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost formulată contestația nr. 12890/04.02.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5204/19.02.2014, depusă de SC ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, soluționată prin Decizia nr. ... din data ... prin care a admis în parte contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ... anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor cuprinse în motivare, și a dispozițiilor legale.

Din motivarea aferentă deciziei anterioare, Consiliul va lua în considerare că „potrivit procesului-verbal nr. 34150/09.12.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de SC ... a fost declarată admisibilă, iar oferta depusă de asocieria ...

- ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 4574/12.02.2014. Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.A. a depus la Consiliu contestația” soluționată prin respectiva Decizie.

Din motivarea aferentă Deciziei anterioară, Consiliul va mai reține următoarele:

- „analizând criticile formulate de SC ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător”;
- „Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul furnizării de Material tubular – burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale, că au mai furnizat produse de acest tip”;
- „Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară câștigătorul a depus următoarele documente/înscrisuri: (...)”;
- „Analizând contractele de mai sus, Consiliul constată următoarele: contractul nr. 26/14.04.2010 a fost încheiat în afara perioadei solicitate (ultimii trei ani), dar finalizat în această perioadă. În această situație, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări câștigătorului pentru a stabili cât din valoarea de 1.452.000 lei a fost realizată după data de 09.12.2010, clarificarea constând în prezentarea de facturi emise după această dată; - cele de mai sus sunt valabile și pentru contractul nr. 42/25.08.2010; - contractul nr. 6/26.03.2010, finalizat în 15.10.2010, nu poate fi luat în considerare, fiind finalizat în afara perioadei solicitate, adică înainte de data de 09.12.2010; - contractul nr. 133/11.02.2013, finalizat în 2013, cu o valoare de 9.200.000 lei, poate fi luat în considerare, la întreaga lui valoare, așa cum afirmă și contestatorul, numai dacă a fost finalizat înainte de data de 09.12.2013; - pentru contractele nr. 1715/21.08.2013 și nr. 1716/21.08.2013 nu există nicio dovadă că au fost finalizate în 2013, mai precis înainte de data de

09.12.2013. Și în cazul acestor contracte, comisia de evaluare trebuie să stabilească valoarea realizată până la data de 09.12.2013"

- *„Analizând aceste contracte, Consiliul apreciază că din conținutul acestora nu se poate deduce, în mod cert, că valoarea însumată a acestora îndeplinește cerința de calificare cerută prin fișa de date”;*
- *„din acest motiv, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări, făcând aplicarea prevederilor art. 35 din HG nr. 925/2006, respectiv: „Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”;*
- *„din textul de lege mai sus citat rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei câștigătorului, solicitându-i acestuia să demonstreze cât din valoarea contractelor prezentate a fost realizată în perioada 09.12.2010 – 09.12.2013”.*

Ulterior luării la cunoștință a deciziei anterioare, autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii de atribuire nr. 8684/24.03.2014 în care a consemnat că, în urma reevaluării dispusă de Consiliu, oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de asocierea ... & ...; în cuprinsul aceluiași document, autoritatea contractantă a consemnat și că oferta SC ... deși admisibilă, nu a fost desemnată câștigătoare deoarece s-a situat pe locul al doilea în clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. F651/24.03.2014; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că *„autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC nr. ... din data ...”.*

Potrivit art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, *„decizia Consiliului este obligatorie pentru parti, contractul de achizitie*

publica incheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului fiind lovit de nulitate absolută”.

Totodată, întrucât Decizia de mai sus nu a făcut obiectul unei plângeri în fața Curții de Apel, Consiliul apreciază că, pe lângă atributul „obligatorie pentru părți”, le-a moștenit și pe cele de definitivă și irevocabilă, prevăzute la art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă Decizia CNSC nr. ... din data ... rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea la Curtea de Apel, luând în considerare, în acest sens, atât prevederile documentației de atribuire, cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va reitera că, prin Decizia anterioară, a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor cuprinse în motivare, și a dispozițiilor legale; în motivarea aferentă consemnând că „se impune reevaluarea ofertei câștigătorului, solicitându-i acestuia să demonstreze cât din valoarea contractelor prezentate a fost realizată în perioada 09.12.2010 – 09.12.2013”.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 8684/24.03.2014 (pag. 187-199 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), autoritatea contractantă a consemnat că, ulterior primirii deciziei anterioare, a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 4574/12.02.2014 și a reevaluat ofertele, solicitând, prin adresa nr. F594/18.03.2014, următoarele clarificări:

„a) contractul nr. 26/14.04.2010 a fost încheiat în afara perioadei 09.12.2013-09.12.2013, însă a fost finalizat în interiorul acestei perioade. Ca urmare solicităm clarificări din care să rezulte cât din valoarea de 1.452.000 lei a fost realizată după data de 09.12.2010, respectiv solicităm prezentarea de facturi emise după această perioadă;

b) în aceeași situație se află și contractul nr. 42/05.08.2010, astfel încât solicitarea de mai sus este valabilă și pentru acest contract;

c) contractul nr. 6/06.03.2010 fiind finalizat în 15.10.2010 nu poate fi luat în considerare, întrucât este finalizat în afara perioadei de referință, adică înainte de data de 09.12.2010;

d) contractul nr. 133/11.02.2013 finalizat în 2013, cu valoare de 9.200.000, poate fi luat în considerare numai dacă a fost

finalizat înainte de 09.12.2013, ca urmare vă rugăm să faceți dovada datei de finalizare a acestui contract prin prezentarea de procese verbale de recepție/documente constatatoare care susțin data finalizării contractului;

e) pentru contractele nr. 1715/21.08.2013 și nr. 1716/21.08.2013 solicităm clarificări, respectiv prezentarea de facturi din care să rezulte cât din valoarea fiecărui contract a fost realizată până la data de 09.12.2013”.

Totodată, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 1425/20.03.2014, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 8237/20.03.2014, asocierea ... - ... a transmis informațiile solicitate, privind „produsele livrate în perioada 09.12.2010-09.12.2013”, astfel:

- a) 46 de facturi, în valoare totală de 34.833.890,28 lei fără TVA, aferente contractului nr. 42/25.08.2010;
- b) 20 de facturi, în valoare totală de 9.173.120,59 lei fără TVA, aferente contractului nr. 133/11.02.2013;
- c) 11 facturi, în valoare totală de 5.614.675,31 lei fără TVA, aferente contractului nr. 1715/31.08.2013;
- d) 12 facturi, în valoare totală de 3.182.728,89 lei fără TVA, aferente contractului nr. 1716/21.08.2013.

Analizând facturile în cauză, Consiliul constată că o parte din acestea, în valoare de 34.833.890,28 lei, fără TVA, au fost emise în urma livrării de „*burlane foraj*” iar diferența, în valoare de 5.614.675,31 lei, fără TVA, reprezintă contravaloarea produselor „*burlane tubaj*”.

Corelativ, Consiliul va reține că, la secțiunea *III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat „*Experiența similară: Ofertantul va prezenta o listă a principalelor livrări de material tubular - **burlane de tubaj** pentru sonde de gaze naturale efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.*

Livrările de produse se confirmă prin prezentare unor certificate/contracte/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar a căror valoare însumată să fie de cel puțin: 30.000.000 lei”.

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind justificate criticile contestatorului, potrivit cărora „*contractele nr. 26/14.04.2010, 42/25.02.2010 și 6/26.03.2010 nu au ca obiect livrarea de material tubular burlane de tubaj pentru sonde de gaze naturale, prevăzută*

*în fișa de date ca fiind cerință minimă de calificare în dovedirea experienței similare, ci au ca obiect livrarea altor produse precum <țevi extracție/tubing> și <burlane de tubaj>” deoarece, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, autoritatea contractantă a definit în cuprinsul documentației de atribuire, în mod precis, noțiunea de „contract similar”, prin sintagma „principalelor livrări de material tubular - **burlane de tubaj**”.*

Cu alte cuvinte, din facturile aferente ambelor tipuri de produse, respectiv „burlane foraj” cât și „burlane tubaj”, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia în considerare numai pe cale aferente furnizării de „burlane de tubaj”, în condițiile statuate în motivarea deciziei anterioare, potrivit căroră „se impune reevaluarea ofertei câștigătorului, solicitându-i acestuia să demonstreze cât din valoarea contractelor prezentate a fost realizată în perioada 09.12.2010 – 09.12.2013 (...) autoritatea contractantă trebuie să îi solicite ofertantului câștigător clarificări în legătură cu aspectele reclamate”.

Ori, întrucât prin adresa de clarificări nr. 1425/20.03.2014, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 8237/20.03.2014, intervenientul a demonstrat furnizarea de burlane de tubaj în valoare de 5.614.675,31 lei, fără TVA, valoare inferioară celei de 30.000.000 lei prevăzută de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a stabilit, în mod eronat, că oferta în cauză ar îndeplini cerințele minime de calificare.

Subsecvent, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit căroră „comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență” deoarece a desemnat câștigătoare oferta asocierii ... - ... care, prin neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, nu poate fi considerată admisibilă.

Corelativ, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a aplicat corespunzător nici prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006 potrivit căroră „comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme” deoarece nu a respins oferta asocierii ... - ... deși aceasta, prin neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost aceasta prevăzută în cuprinsul documentației de atribuire, ar fi trebuit declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ, potrivit căroră „oferta este considerată

inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că se impune remedierea abaterilor constatate anterior, prin reevaluarea ofertelor, cu respectarea motivării anterioare.

Raportat la cele reținute în motivare Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, va admite contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 8684/24.03.2014 și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. F651/24.03.2014, va dispune reevaluarea ofertelor potrivit prevederilor legale, a documentației de atribuire, a celor reținute în motivare și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006, în termen de 10 zile de la comunicare iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de ...

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzeci și una) pagini.