



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

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

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

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data. ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... liderul asocierii ... - ... - ... - ... cu sediul în ... CUI ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... în ... privind procedura de licitație deschisă online, organizată de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *Reabilitare, modernizare și echipare la Spitalul Clinic Județean de Urgență ...*, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei sale necâștigătoare comunicată prin adresa nr. ...24.04.2014, a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia, precum și anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. .../09.05.2014, ... în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... cu sediul în ... CUI ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... în ... str. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., ap...., ... a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulate de ... admiterea excepției tardivității cu privire la primul motiv al contestației, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, admiterea cererii de intervenție, precum și continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertanta desemnată câștigătoare.

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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. .../24.04.2014, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și ofertantei desemnate câștigătoare. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 64 alin. 2 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... și, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând noul rezultat al procedurii comunicat prin adresa nr. .../24.12.2013, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă. Împotriva acestui rezultat a formulat contestație admisă de Consiliu prin decizia nr. ... 4-2014 din data de ...

În urma reevaluării ofertelor, prin adresa nr. .../24.04.2014, i s-a comunicat că oferta sa nu a fost acceptată, întrucât prețul ofertat a fost mai mare decât cel al ofertei desemnate câștigătoare, ceea ce a condus la obținerea a 94,7 puncte, față de cele 100 puncte acordate asocierii câștigătoare.

Contestatoarea apreciază ca nelegal și netemeinic noul rezultat al procedurii de atribuire, arătând că oferta sa a fost considerată neconformă din cauza nerespectării modului de întocmire a propunerii financiare, situație ce a fost asimilată motivului de respingere prevăzut de art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Astfel, la pct. II.1.5) din fișa de date a achiziției, s-a prevăzut că, în cadrul valorii estimate indicată la Secțiunea II.2.1) Cantitatea sau domeniul global, se regăsește suma de ... lei, fără TVA, reprezentând cota de cheltuieli diverse și neprevăzute, sumă ce va fi preluată distinct în cadrul propunerilor financiare depuse de ofertanți.

Contestatoarea afirmă că, prin adresa de clarificare nr.../07.06.2013, a răspuns la întrebarea nr. 4 pe care autoritatea contractantă i-a adresat-o, menționând că suma de ... lei, fără TVA, va fi prevăzută în mod distinct în cadrul propunerii financiare, spre exemplu în cadrul centralizatorului devizelor de ofertă.

Așadar, achizițoarea a prevăzut, în mod expres, obligația operatorilor economici de a oferta suma reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute printr-o sumă fixă, în cuantum de ... lei, fără TVA.

În mod contrar celor prevăzute în fișa de date a achiziției, dar și în dispozițiile legale ale art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, ofertanta desemnată câștigătoare a ofertat cheltuielile diverse și neprevăzute printr-o sumă al cărei cuantum este diferit și mai mic decât cel prevăzut în fișa de date a achiziției, respectiv suma de ... lei, fără TVA, care reprezintă un procent de 10% din valoarea lucrărilor, din care s-a scăzut valoarea organizării de șantier, astfel cum rezultă din anexa nr. 1 a procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. .../05.11.2013.

Apreciază că ofertei desemnate câștigătoare îi erau aplicabile prevederile art. 36 alin. 2 lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 79 alin. (1) din hotărâre, precum și pe cele ale art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din ordonanță, motivat de faptul că asocieria ... nu a transmis clarificările solicitate prin adresa autorității contractante nr. 12561/05.11.2013 în intervalul de timp impus.

Prin adresa indicată mai sus, i-au fost solicitate asocierii ... o serie de clarificări, la care aceasta avea obligația de a răspunde până în data de 08.11.2013, ora 14:00, însă după expirarea termenului impus de autoritatea contractantă, ofertanta a solicitat Consiliului Județean..., prin adresa nr. .../08.11.2013, ora 14:27, prelungirea termenului acordat, invocând probleme de natură tehnică.

Societatea contestatoare afirmă că cererea de prelungire a unui termen se formulează în cadrul termenului acordat, nu după expirarea acestuia.

În acest context autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta asocierii ... ca neconformă, potrivit dispozițiilor art. 79 alin. (1) teza 1 din hotărâre.

Totodată, contestatoarea menționează că acest aspect a fost reținut, inclusiv de către observatorii UCVAP, astfel cum rezultă atât din procesul-verbal nr. ... al ședinței de evaluare a ofertelor, cât și din raportul anterior al procedurii.

Contrar celor prezentate, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... să dovedească existența problemelor tehnice invocate și a admis cererea acesteia de prelungire a termenului acordat, deși nu avea această posibilitate legală după expirarea termenului legal, iar asocieria ... nu a făcut dovada existenței problemelor tehnice.

Astfel, contestatoarea apreciază că, potrivit celor reținute de reprezentanții UCVAP prin observațiile din cuprinsul proceselor-verbale

nr. ... și ... ale ședinței de evaluare a ofertelor, precum și prin raportul anterior al procedurii, autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din hotărâre și de a respinge, în consecință, oferta asocierii ... ca neconformă.

Un ultim aspect criticat de contestatoare este cel referitor la prevederile cerinței nr. 1, pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, cerință modificată prin erata nr. ...11.06.2013 aferentă anunțului de participare nr. ... 01.05.2013, ca urmare a Deciziei Consiliului nr. ... /.../...

Astfel, societatea contestatoare susține că, deși cerința privind furnizarea (de echipamente medicale radiologice și computer tomograf), trebuia îndeplinită în mod integral de către ofertant, sau, după caz, conform Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, de către un singur terț susținător, asocierea ... a îndeplinit cerința privind experiența similară referitoare la partea de furnizare prin cumularea experienței unui asociat cu a unui terț.

Experiența similară privind furnizarea aparatului radiologic a fost dovedită prin depunerea unui contract încheiat de către asociatul ... SA (Anexa nr. 3 la procesul-verbal nr. 1 al ședinței de evaluare a ofertelor din 05.08.2013), iar experiența similară privind furnizarea computerului tomograf a fost dovedită prin angajamentul de susținere acordat de terțul susținător ... (astfel cum rezultă din același document anterior menționat).

Contestatoarea apreciază că, în cauză, este vorba despre un singur tip de contract, respectiv de furnizare, motiv pentru care experiența similară nu putea fi îndeplinită prin cumulul experienței asociatului cu aceea a terțului, ci fie în mod integral de către asociat, fie în mod integral de către terț, potrivit anexei nr. 2 la Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011.

În concluzie, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a reținut eronat faptul că asocierea ... ar fi îndeplinit cerința privind experiența similară, în realitate fiind aplicabile prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din hotărâre.

În punctul său de vedere nr. .../06.05.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. .../06.05.2014, asupra contestației, Consiliul Județean... invocă, pe de o parte, tardivitatea criticilor, având în vedere că societatea contestatoare a luat cunoștință de anumite informații și detalii pe parcursul procedurii de soluționare a contestației nr. .../ 30.12.2013.

Pe fondul cauzei, se arată, în referire la critica ce vizează neconformitatea ofertei câștigătoare pentru nerespectarea modalității de întocmire a propunerii financiare, că ... a invocat în mod eronat prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât aspectul în discuție vizează un element al propunerii financiare, și nu propunerea tehnică depusă de ofertanta declarată câștigătoare.

De asemenea, menționează că decizia acestei ofertante de a oferi un procent/sumă (quantum) al cheltuielilor diverse și neprevăzute mai

mic decât cel prevăzut în documentația de atribuire, nu reprezintă un motiv de neconformitate pe parcursul evaluării ofertei, motivat de următoarele argumente:

- decizia ofertantei de diminuare a valorii aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute pentru considerente proprii, nu produce nicio consecință în ceea ce privește conformitatea propunerii financiare ofertate în cadrul procedurii de atribuire. Mai mult, o astfel de decizie se susține prin dispozițiile pct. 5.3 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, unde se precizează că estimarea acestora se face procentual, din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor;

- ipoteza intervenirii unor lucrări suplimentare reprezintă un eveniment viitor, fără implicații în ceea ce privește propunerea financiară analizată la momentul derulării procedurii de atribuire, în condițiile în care din procentul stabilit se acoperă, după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conservare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă.

Indiferent de modalitatea de cuantificare a cheltuielilor diverse și neprevăzute, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, nu se modifică.

Cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/ 2006, în ceea ce privește răspunsul la solicitările de clarificare, solicitate prin adresa nr. .../05.11.2013, autoritatea contractantă susține că ... s-a aflat cel puțin într-o situație similară, context în care Consiliul a confirmat legalitatea aspectului atacat de contestatoare, după cum se poate verifica din paginile .. aferente Deciziei nr. ... -2014 din data de ...

De asemenea, arată că aceeași opinie a fost confirmată și de ANRMAP, prin adresa nr..../02.12.2013, pe care o anexează punctului de vedere, spre analiză.

Autoritatea contractantă consideră că, în speță este incidentă și tardivitatea criticii contestatoarei, raportat la actele procedurale la care aceasta face referire, respectiv înscrisuri și decizii ale comisiei de evaluare ce au făcut obiectul activității desfășurate anterior stabilirii admisibilității ofertei declarate câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. .../24.12.2013.

În referire la neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, de către ofertantul desemnat câștigător, autoritatea contractantă susține că potrivit Deciziei Consiliului nr. ... ..... din ... și a eratei nr. ../11.06.2013, ofertantul trebuia să dovedească, prin prezentarea a două sau mai multe contracte, că a furnizat și montat echipamente medicale radiologice și computer tomograf.

Autoritatea contractantă afirmă că, din analiza cerinței antemenționate se distinge clar faptul că au fost stabilite două cerințe

distincte, și nu o cerință de calificare unică, întrucât experiența a fost solicitată în domenii diferite, respectiv domeniul echipamentelor radiologice și domeniul echipamentelor tomografice.

În continuare, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 190 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și ale art. 11<sup>1</sup> alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, precizând că ofertanta desemnată câștigătoare a înțeles să dovedească cerința privind experiența similară, prin prezentarea unor contracte executate în nume propriu pentru componenta de echipamente radiologice și a unor contracte executate de un terț susținător pentru componenta de echipamente tomografice.

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă invocă decizia Consiliului nr. ... din 18.05.2012, din cuprinsul căreia citează, precum și decizia nr. ... din 19.01.2013, considerându-le relevante în speță.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. .../ 09.05.2014, ... în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, susținând excepția invocată de autoritatea contractantă privind tarviditatea contestației.

... afirmă că motivele expuse de contestatoare la primul punct din contestație sunt netemeinice, susținând că, în fișa de date a achiziției, nu s-a prevăzut cuprinderea în ofertă a unei sume fixe pentru cheltuieli diverse și neprevăzute. De asemenea, apreciază ca tardiv formulate criticile în referire la acest aspect, deoarece contestatoarea a luat la cunoștință de aspectele criticate din anexa nr. 1 a procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 17/05.11.2013, document întocmit anterior datei înaintării primei contestații nr. ./ 30.12.2013, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... -2014 din ...

Prin urmare, actul administrativ prin care s-ar fi putut produce o vătămare contestatoarei a fost comunicarea nr. ...24.12.2013, rezultatul procedurii de atribuire, aceasta având cunoștință de o presupusă neconformitate a ofertei desemnată câștigătoare încă de la data întocmirii procesului-verbal al ședinței de evaluare nr....05.11.2013.

Cel de-al doilea aspect criticat de contestatoare este considerat de intervenientă ca fiind încadrat în prevederile art. 430 Cod de procedură civilă (excepția referitoare la puterea de lucru judecat), întrucât aspectele în discuție au fost analizate de Consiliu prin decizia mai sus menționată, din cuprinsul căreia citează.

Ultimul aspect criticat de contestatoare este apreciat de ... eronat, tendențios și departe de a putea produce vreun efect juridic, motiv pentru care solicită respingerea lui ca neîntemeiat. Consideră că, întrucât cerința privind experiența similară viza dovedirea experienței pentru un obiect multiplu, alături de lucrări, furnizarea și montajul de echipamente medicale radiologice și furnizarea și montajul unui computer tomograf, cerința nu trebuia îndeplinită prin intermediul unui singur terț susținător.

Față de cele precizate ... solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere asupra contestației, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. ...07.05.2014.

Ulterior studierii documentelor aflate în dosarul cauzei, prin adresa nr. ...14.05.2014, înregistrată la Consiliul sub nr. ...14.05.2014, contestatoarea a înaintat documentul intitulat precizări și concluzii scrise, solicitând, în principal, respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă, respingerea cererii de intervenție principală ca inadmisibilă, iar în subsidiar, respingerea ca nefondată a cererii de intervenție, precum și admiterea contestației.

Contestatoarea prezintă contraargumente față de susținerile autorității contractante, subliniind faptul că, prin adresa la care face referire atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta, nu i-a fost comunicat/specificat numele ofertantului desemnat câștigător, motiv pentru care era imposibil ca, la data formulării primei contestații, să critice ofertanta câștigătoare.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...16.05.2014, intervenienta a transmis concluzii scrise.

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

Procedura de atribuire aplicată de ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *Reabilitare, modernizare și echipare la Spitalul Clinic Județean de Urgență...*, este licitație deschisă online. Conform anunțului de participare nr. ...01.05.2013, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost ... ora 16<sup>00</sup>, iar deschiderea a fost programată pentru data de 26.06.2013, ora 18<sup>00</sup>. Valoarea estimată a contractului este de ... lei.

În cadrul procedurii au fost formulate contestații împotriva documentației de atribuire, Consiliul pronunțându-se prin deciziile nr. .... din ..., ... din ... și ... din ...

În urma evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. .../24.12.2013, ... și SC ... SRL au formulat contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. ...30.12.2013 și ..06.01.2014. Prin decizia nr. ... din ... Consiliul a admis prima contestație, a anulat raportul procedurii nr. ...24.12.2013 și actele subsecvente și a dispus reevaluarea ofertei asocierii ... - ... - ... - ...

Ulterior reevaluării ofertelor și comunicării noului rezultat al procedurii cu adresa nr. ...24.04.2014, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, criticând oferta desemnată câștigătoare.

Cercetând cu întâietate excepția tardivității formulării contestației ridicată de autoritatea contractantă și de intervenientă, Consiliul constată că actul atacat îl reprezintă comunicarea rezultatului procedurii primită de contestatoare în data de 24.04.2014. Contestația a fost transmisă prin fax în data de ... cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, astfel că excepția tardivității va fi respinsă.

Termenul pentru depunerea contestației se calculează de la luării la cunoștință de actul atacat, în speță adresa nr. ...24.04.2014.

Astfel cum a susținut și contestatoarea, câtă vreme oferta sa a fost respinsă ca neconformă nu avea motive să critice oferta desemnată câștigătoare. De altfel, comunicarea anterioară, nr. ...24.12.2013, nici nu a cuprins denumirea ofertei câștigătoare. Interesul contestatoarei de a critica oferta desemnată câștigătoare s-a născut la data la care a primit comunicarea nr. ...24.04.2014, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a devenit admisibilă, dar necâștigătoare. Mai mult, nici ordonanța privind achizițiile publice nu prevede obligația autorității contractante de a comunica ofertanta desemnată câștigătoare atâta timp cât oferta a fost respinsă.

Este lipsit de relevanță în calcularea termenului aspectul că, studiind dosarul constituit anterior la Consiliu, contestatoarea a luat cunoștință de modul în care a fost făcută evaluarea ofertei asocierii desemnate câștigătoare, câtă vreme interesul său de a critica această ofertă a apărut odată cu comunicarea deciziei de declarare admisibilă a ofertei sale.

De asemenea, este lipsit de relevanță aspectul că în contestație se face referire la acte încheiate înaintea emiterii primului raport al procedurii, atâta timp cât acesta și actele subsecvente lui au fost anterior anulate de Consiliu.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la soluționarea pe fond a cauzei.

Cu privire la prima critică legată de modul în care au fost prevăzute de către ofertanta desemnată câștigătoare cheltuielile diverse și neprevăzute, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, s-a prevăzut că *în cadrul valorii estimate indicată la Secțiunea II.2.1) - Cantitatea sau domeniul global din prezenta se regăsește și suma de ... lei, fără TVA, reprezentând cota de cheltuieli diverse și neprevăzute. S-a precizat că aceasta sumă, va putea fi utilizată în ipoteza în care apar pe parcursul execuției contractului cheltuieli cu servicii/lucrări care nu reprezintă modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică și cu respectarea cadrului legal aplicabil la acel moment. În consecință, aceasta sumă va fi prevăzută/preluată în mod distinct în cadrul propunerii financiare prezentate de ofertanți.*

În clarificarea nr. ...07.06.2013, la întrebarea nr. 4: *în fișa de date a achiziției, la pct. II.1.5, se menționează că există o cotă de cheltuieli diverse și neprevăzute, în cuantum de ... lei, care trebuie preluată distinct în cadrul propunerii financiare. Întrucât în secțiunea Formulare nu există un model de Formular de ofertă, vă rugăm să precizați unde se va evidenția valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă a răspuns: această sumă va fi prevăzută în mod distinct în cadrul propunerii financiare prezentate de ofertanți, spre exemplu în cadrul centralizatorului devizelor ofertă.*

Din modul de redactare a cerinței, rezultă cu claritate că autoritatea contractantă a făcut referire la o anumită sumă pentru cheltuielile diverse



și neprevăzute, nu la un procent cum în mod greșit a indicat asocierea desemnată câștigătoare. În propunerea financiară, aceasta a evidențiat un procent de 10% din valoarea lucrărilor, fără valoarea organizării de șantier, respectiv suma de ... lei, astfel cum rezultă din anexa 1 la procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. ...05.11.2013.

Considerentele autorității contractante pentru care a apreciat oferta admisibilă, exprimate în punctul de vedere [*decizia ofertantei de diminuare a valorii aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute pentru considerente proprii, nu produce nicio consecință în ceea ce privește conformitatea propunerii financiare oferite în cadrul procedurii de atribuire. Mai mult, o astfel de decizie se susține prin dispozițiile pct. 5.3 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, unde se precizează că estimarea acestora se face procentual, din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor; ipoteza intervenirii unor lucrări suplimentare reprezintă un eveniment viitor, fără implicații în ceea ce privește propunerea financiară analizată la momentul derulării procedurii de atribuire, în condițiile în care din procentul stabilit se acoperă, după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conservare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă*] sunt lipsite de relevanță, câtă vreme în fișa de date a achiziției nu a fost prevăzut un procent pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, ci o sumă fixă.

Nici în fișa de date a achiziției, nici în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu s-a făcut referire la vreun procent (cotă) pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, care ar fi trebuit avut în vedere de ofertanți la aleborarea ofertei.

Așadar, societatea desemnată câștigătoare și-a întocmit în mod incorect oferta, cu nerespectarea documentației de atribuire și a art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În ce privește a doua critică formulată de contestatoare în referire la transmiterea răspunsului la clarificări după expirarea termenului impus, Consiliul constată că, prin adresa nr. .../05.11.2013, autoritatea contractantă a cerut asocierii ... o serie de clarificări, termenul de răspuns fiind 08.11.2013, ora 14:00.

Ulterior expirării termenului, prin adresa nr. .../08.11.2013, transmisă la ora 14:27, asocierea a solicitat prelungirea termenului invocând probleme de natură tehnică.

Prin adresa nr. .../08.11.2013, autoritatea contractantă a înștiințat ofertanta că acceptă prelungirea termenului.

În procesul-verbal de evaluare nr. ... (.../12.11.2013), s-a consemnat că se va solicita ofertantei clarificări cu privire la motivele tehnice concrete care au determinat imposibilitatea prezentării răspunsurilor la clarificări în termenul acordat.

În procesul-verbal amintit, observatorii UCVAP au menționat că, având în vedere că adresa nr..../08.11.2013 a fost transmisă de către ofertant la ora 14:27, după ora limită acordată, oferta poate fi considerată neconformă, fiind invocate prevederile art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../13.11.2013, s-a solicitat ofertantei clarificarea/detalierea motivelor de natură tehnică care au generat această situație.

Asocierea ... a răspuns cu adresa nr. .../15.11.2013, în care a arătat că motivul tehnic al imposibilității temporare de transmitere online a răspunsului său a constat în imposibilitatea salvării răspunsului în pagina SEAP în care a încărcat și adăugat fișierele pentru compunerea răspunsului, în data de 08.11.2013. În momentul apăsării butonului „Salvează”, pagina de Internet Explorer se reseta complet și se afișa din nou ecranul log-on în SEAP. A adăugat că acest lucru s-a întâmplat prima dată la ora 13:40, după care a încercat la ora 14:00 mai multe procedee de rezolvare a situației: a resetat computerul, a resetat conexiunea la internet, a instalat certificatul și a încercat salvarea răspunsului și de pe alt computer. A menționat, de asemenea, că documentele au fost semnate electronic și încărcate în zona de administrare a acestora înainte de ora limită acordată.

Pentru justificarea faptului că răspunsul nu a fost transmis temporar prin SEAP, deși a susținut că era pregătit din timp, a atașat Formularul suport de intervenție al societății IT care asigură service-ul sistemului și print screen-urile relevante în acest sens și care detaliază aspectele tehnice prezentate. În Formularul de suport – intervenție, s-a arătat, între altele, că *s-a constatat imposibilitatea trimiterii documentelor prin apăsarea butonului „Save” din form-ul completat pe site-ul [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro) (autenticat cu contul clientului); au fost enumerate variantele încercate pentru remedierea erorilor.*

În procesul-verbal nr. ... (.../19.11.2013), observatorii UCVAP și-au menționat opinia de respingere ca neconformă a ofertei asocierii ... apreciind că nu a fost demonstrată existența unor motive tehnice pentru împiedicarea trimiterii răspunsului în termenul acordat, preluată ulterior și în raportul procedurii nr. 14955/24.12.2013.

Urmare solicitării autorității contractante, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a transmis punctul său de vedere nr. .../02.12.2013, în care, invocând prevederile art. 17 din Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006, a concluzionat că, în cazul în care un ofertant, pentru a răspunde solicitărilor de clarificări adresate de comisia de evaluare nu reușește, din motive tehnice, să încarce răspunsul în SEAP, poate beneficia de prevederile menționate. În caz contrar, potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă este în drept să declare oferta neconformă.

De asemenea, Centrul Național de Management pentru Societatea Informațională, prin adresa nr. .../12.12.2013, și-a exprimat punctul de

vedere asupra situației create, precizând că SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente care să perturbe activitatea operatorilor economici sau autorităților contractante în sistem. S-a adăugat că încărcarea/accesarea greoaie a paginilor, încărcarea/descărcarea defectuoasă a documentelor postate în SEAP se pot datora unor multipli factori tehnologici, cum ar fi:

- furnizorul acestora de internet să le fi oferit o conexiune de tip shared la internet, moment în care aceștia împărțeau în mod aleatoriu banda internet cu alți utilizatori ai acestui furnizor în același timp;

- buclele de internet folosite de furnizorul de internet să fie aglomerate sau echipamentele folosite pe parcursul conexiunii să fie suprasolicitate;

- lățimea de bandă oferită în perioada în care se constată deficiențe să fie diferită de cea menționată în contract, moment în care utilizatorii ar trebui să consulte echipamentele de monitorizare ale conexiunii și să aducă la cunoștință providerului de internet aceste nereguli.

Potrivit art. 17 alin. (4) din ordonanță *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.*

Față de cele de mai sus și de dispozițiile legale invocate, Consiliul constată că, deși i s-a solicitat transmiterea răspunsului la clarificări până în data de 08.11.2013, ora 14:00, societatea contestatoare nu a transmis răspunsul în termenul acordat și nici nu a solicitat prelungirea termenului în acest interval de timp, situație în care deveneau aplicabile dispozițiile art. 79 alin. (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.

În cazul în care din motive tehnice nu puteau fi transmise răspunsurile la clarificări în perioada acordată, ofertanta trebuia să solicite prelungirea *anterior expirării lui*, în cazul de față neputându-se pune în discuție o eventuală repunere în termen, cum a sugerat intervenienta, termenul prevăzut la art. 78 din hotărâre nefiind un termen procedural.

Câtă vreme exista o dată și ora limită pentru transmiterea răspunsului, acestea trebuiau respectate, iar o modificare a lor nu putea fi făcută decât dacă, înainte de ora stabilită, s-ar fi solicitat o prelungire a termenului.

Mai mult decât atât, din ansamblul documentelor depuse în susținerea existenței unor motive tehnice care au determinat împiedicarea transmiterii răspunsului până la termenul stabilit, nu rezultă apariția unor astfel de motive. Ofertanta trebuia să-și ia toate măsurile astfel încât să poată încărca documentele în SEAP astfel încât să fie primite în cadrul termenului stabilit, prin invocarea printre altele, a

aspectului că, în momentul apăsării butonului „Salvează”, pagina de Internet Explorer se reseta complet și se afișa din nou ecranul log-on în SEAP, neputându-se considera că a fost demonstrată împiedicarea obiectivă din motive tehnice. De altfel, nici nu a fost identificat motivul tehnic care a determinat imposibilitatea transmiterii răspunsului, mai ales că sistemul informatic, după cum rezultă din adresa Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională, a funcționat în parametri normali.

Așadar, ținând cont de întregul ansamblu probator existent la dosarul cauzei în legătură cu critica mai sus cercetată, Consiliul o constată a fi întemeiată, autoritatea contractantă trebuind să respingă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, oferta asocierii ....

Situația analizată nu este similară celei analizate de Consiliu în decizia anterioară, cum a susținut autoritatea contractantă, în cazul respectiv documentele transmise în termenul acordat neputând fi deschise.

În ce privește critica adusă modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către asocieria ... Consiliul constată că, în urma deciziei Consiliului nr. .... din ..., cerința privind experiența similară a fost formulată astfel: *ofertantul trebuie să facă dovada că a executat lucrări similare, respectiv maxim două contracte care să fi avut ca obiect edificarea și/sau reabilitarea și modernizarea unei clădiri multietajate cu funcționalități în domeniul socio-cultural/construcției civile cu o valoare cel puțin egală sau mai mare decât suma de ... lei și a două sau mai multe contracte prin care să se facă dovada că au furnizat și montat echipamente medicale radiologice și computer tomograf, respectiv pentru echipamentul radiologic poate fi prezentat unul sau mai multe contracte, iar pentru computerul tomograf poate fi prezentat unul sau mai multe contracte. Se acceptă inclusiv prezentarea de contracte care au avut componentă de execuție și de furnizare.*

Din procesele-verbale de evaluare, rezultă că, pentru îndeplinirea cerinței mai sus citate, în partea ce privește furnizarea unui computer tomograf a fost luată în considerare experiența similară a terțului susținător SC ... SRL.

Față de cele de mai sus, aspectul care trebuie lămurit este dacă terțul susținător trebuia să îndeplinească integral sau parțial cerința privind experiența similară.

Mai întâi este de reținut că cerința în discuție este una singură și privește experiența acumulată de ofertantă, prin intermediul ei verificându-se capacitatea tehnică și sau profesională a operatorului economic, și nu două cerințe de calificare distincte (una privind furnizarea și montarea de echipamente medicale radiologice și una privind furnizarea și montarea unui computer tomograf), cum susține autoritatea contractantă.

Potrivit art. 176 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de

calificare și selecție referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, iar conform art. 188 alin. (3) lit. a) *În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectivul certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.*

Așadar, criteriul de calificare este unul singur (experiența similară), aspect care, de altfel, se reflectă și în modul de întocmire a fișei de date a achiziției (pct. III.2.3.a, cerința 1), neavând relevanță solicitarea prezentării de contracte pentru domenii diferite.

Potrivit art. 11<sup>1</sup> alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 *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.*

Se observă din dispozițiile citate că, în cazul în care susținerea vizează o cerință minimă de calificare, cum este experiența similară, angajamentul ferm prezentat trebuie să garanteze autorității că terțul susținător se obligă să asigure îndeplinirea completă a contractului.

Or, în mod firesc, câtă vreme terțul susținător trebuie să îndeplinească contractul în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți, nu se poate aprecia că cerința poate fi îndeplinită parțial de către susținător.

Spre deosebire de cerințele care privesc resurse transferabile (tehnice, umane) și care pot fi îndeplinite prin cumul cu susținătorul (art. 11<sup>1</sup> alin. 3 din hotărâre), în cazul cerințelor minime de calificare, precum cifra de afaceri sau experiența similară, cerința trebuie îndeplinită fie de ofertant (asociere), fie prin intermediul unui terț susținător, neputându-se admite un cumul între experiența ofertantului (unui asociat) și a terțului.

De altfel, aceasta este și rațiunea pentru care Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 a prevăzut, în anexa 2, la cerința privind experiența similară – ofertă comună + susținător că cerința privind

experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime de către un singur susținător.

Mai mult, în finalul anexei 2, se prevede că, *indiferent dacă există un singur sau mai mulți susținători, cerințe privind cifra de afaceri sau cea privind experiența similară va fi îndeplinită în întregime de către o singură persoană respectiv un singur terț susținător.*

În ordin se folosește cuvântul "cerința", la modul singular, pentru că există un singur criteriu de calificare (cerință) care privește experiența similară, și nu mai multe criterii de calificare (cerințe) care să privescă experiența similară.

Terțul susținător este cel care asigură autorității contractante îndeplinirea completă a contractului în locul ofertantului, astfel că, în mod firesc, cerința în discuție trebuie îndeplinită integral de un singur terț susținător.

În ordinul amintit nu se face distincție după cum cerința privind experiența similară a presupus executarea contractului într-unul sau mai multe domenii.

Practica recentă a Consiliului este în acest sens, cum a susținut și contestatoarea invocând decizia nr. ... ..din 07.05.2014.

Față de cele de mai sus, se constată că, în mod greșit, autoritatea contractantă a cumulat experiența similară a unui asociat cu cea a terțului susținător, în loc să constate neîndeplinirea de către asociere a experienței similare.

În considerarea celor prezentate, întrucât criticile din cuprinsul contestației au fost întemeiate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de ... și va anula raportul procedurii de atribuire nr. ...24.04.2014, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și ofertantei desemnate câștigătoare. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... Consiliul apreciază că cererea nu poate fi considerată în interes propriu, având în vedere că, potrivit art. 61 alin. 2 C. proc. civ., intervenția este principală când cel care intervine pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Tocmai de aceea intervenția principală este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 C. proc. civ.), având natura juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestator și autoritate contractantă, în cazul de referință.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezeve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției

autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

În speță, se poate observa că motivarea intervenției se suprapune în mare parte celei a autorității contractante, interesul ambilor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiul de care ne ocupăm, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de aceasta din urmă în punctul său de vedere.

Astfel fiind, în conformitate cu art. 63 C. proc. civ., Consiliul recalifică cererea de intervenție, depusă de asocieria ... în cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Consiliul, văzând că asocieria amintită are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertant desemnat câștigător, în conformitate cu 64 alin. 2 C. proc. civ. o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, motiv pentru care va respinge excepția inadmisibilității ridicată de contestatoare.

Întrucât contestația ... a fost admisă, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, va respinge cerererea de intervenție.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

...

**MEMBRU COMPLET,**