



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în, ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată convențional prin ... cu sediul în ..., împotriva măsurii de remediere dispusă, prin nota 78712/11.04.2014, comunicată prin adresa nr. 80236/14.04.2014, de către autoritatea contractantă ... cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de achiziție publică, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „IMPLEMENTARE PROIECT LA SURSA CET ... coduri CPV 45251220-9, 45251140-4, 45255400-3, 71000000-8, 71320000-7, s-a solicitat anularea măsurii de remediere ca fiind nelegală și obligarea autorității contractante la respectarea cerințelor minime din Fișa de date a achiziției și la evaluarea conformității ofertelor depuse, din punct de vedere al cerințelor minime de calificare privind experiența profesională generală, conform cerinței 1 din cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției.

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

DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... lider al Asocierii ... - ...u sediul în, ... în contradictoriu cu ... cu sediul în ... județul ...

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... lider al Asocierii ... – ...mpotriva măsurii de remediere dispusă, prin nota 787/11.04.2014, de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de achiziție publică, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „IMPLEMENTARE PROIECT LA SURSA CET ... coduri CPV 45251220-9, 45251140-4, 45255400-3, 71000000-8, 71320000-7, s-a solicitat anularea măsurii de remediere ca fiind nelegală și obligarea autorității contractante la respectarea cerințelor minime din Fișa de date a achiziției și la evaluarea conformității ofertelor depuse, din punct de vedere al cerințelor minime de calificare privind experiența profesională generală, conform cerinței 1 din cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției.

În cuprinsul contestației, ... precizează că a contestat măsura de remediere și în cadrul Notelor scrise/Contestație la măsura de remediere dispusa de autoritatea contractantă, adresa nr. 838/15/04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 11786/15.04.2014, însă pentru evitarea oricărei neînțelegeri, a formulat, separat, această contestație împotriva acestei masuri de remediere.

Contestatorul afirmă că, în clarificările contestate, autoritatea contractanta a adăugat, la prevederile existente ale Fișei de date a achiziției și a inserat, prin aceasta clarificare, o opțiune pentru ofertant în dovedirea experienței similare, fie prezintă contracte separate, cele de proiectare cu o anumită valoare cumulată, un anumit obiect, realizat în ultimii 3 ani și cel de execuție, la fel, cu o anumită valoare, un anumit obiect, realizat în ultimii 5 ani, fie prezintă un singur contract care cuprinde și proiectare și execuție, cumulându-se perioadele de execuție și valorile solicitate prin Fișa de date a achiziției; exact această modificare a Fișei de date a achiziției și, implicit a unei cerințe minime de calificare a fost contestată inițial, deoarece este interzisă, conform prevederilor art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

... susține că, prin această măsură de remediere, autoritatea contractantă își menține de fapt modificarea cerinței minime de calificare inițiale, prin adăugarea opțiunii privind prezentarea unui

singur contract care să conțină atât proiectare, cât și execuție și, mai mult, așa cum recunoaște și în punctul de vedere transmis cu privire la contestația din dosarul nr. ... mai face o modificare suplimentară, solicitând ca proiectarea și execuția să fi fost realizate în ultimii 3 ani, în loc de 5 ani, cum era anterior; astfel, în loc să adopte o măsură de remediere prin care să renunțe la completarea privind cerința minimă de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă insistă în aceasta și aduce o nouă modificare a perioadei de execuție a unui asemenea contract; din formularea măsurii de remediere nu rezultă sub nicio formă că proiectarea, respectiv execuția, trebuie să aibă o valoare de minim 4 milioane lei proiectare și minim 75 milioane lei execuția, cerințele minime de la pct. A) și B) din secțiunea III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Contestatorul consideră că această măsură de remediere, pe lângă faptul că modifică, în mod direct și vizibil cerința minimă de calificare privind experiența similară, încalcă principiile tratamentului egal al ofertanților și al transparenței.

În concluzie, ... afirmă că măsura de remediere, dispusă de autoritatea contractantă, în niciun caz nu rezolvă nelegalitatea sesizată inițial, ci o agravează, aceasta insistând acum într-o modificare, la modificarea din clarificare a cerinței minime din fișa de date a achiziției; aceste amendamente la cerințele de calificare au loc tocmai în perioada de evaluare a ofertelor depuse, deci într-un moment în care autoritatea contractantă cunoaște toate documentele (la aproape 3 luni de la depunerea ofertelor) prezentate de către ofertanți, iar aceștia nu mai au posibilitatea legală de a aduce modificări la aceste documente.

În vederea soluționării contestației susmenționate, prin adresa nr. 7085/.../... Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresa nr. 89525//29.04.2014, înregistrată la CNSC cu nr. ... autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul său de vedere, ... invocă tardivitatea contestației depuse de ... considerând că termenul de contestare pentru solicitarea de clarificări nr. 72.237/02.04.2014 a fost data de 12.04.2014 inclusiv; contestația este tardivă deoarece OUG nr. 34/2006 stabilește la art. 256¹ alin. (6) care este sancțiunea pe care operatorul economic (care a notificat autoritatea contractantă cu o pretinsă nelegalitate sau operatorul economic contestator) o aplica autorității contractante în cazul în care consideră că măsura de remediere nu este suficientă pentru a remedia pretinsa încălcare a

legii și anume, sancțiunea este aceea ca operatorul economic în cauza, nu își retrage contestația, nicidecum aceea că depune o nouă contestație.

Autoritatea contractantă consideră că, în baza regulii de drept care prevede că excepțiile sunt de strictă interpretare, așa numita contestație depusă de ... în data de 15.04.2014 cu titlul de „note scrise/contestație la măsura de remediere” și mai apoi în data de 24.04.2014 cu titlul de „contestație” trebuie analizată luând în considerare art. 256¹ alin. (6) din OUG 34/2006 coroborat cu alineatele 1, 2, 3, 4, 5 ale aceluiași articol și nu trebuie tratată ca un act administrativ supus prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a din OUG nr. 34/2006; măsura de remediere ar putea fi tratată prin prisma art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 doar dacă contestația ar fi fost depusă de un alt operator economic implicat în procedura de față.

... afirmă că, prin admiterea contestației, s-ar crea următoarele raționamente și, pe cale de consecință, un precedent judiciar:

1. măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă în baza art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1) din OUG 34/2006 poate fi contestată de către operatorul economic care a depus notificarea/contestația în baza art. 256² alin. (1) lit. a din OUG nr. 34/2006; aceasta ar însemna că:

- operatorul economic contestator beneficiază de un nou termen de contestație și, pe cale de consecință, poate indirect să schimbe cadrul procesului, suplimentând motivele de contestație;

- operatorul economic contestator poate beneficia de o rejudecare a cauzei inițial adusă în dezbatere;

2. simpla denumire a notelor scrise ca „note scrise/contestație” face posibilă:

a) reinvestirea Consiliului, după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate sau,

b) cu aceleași motive de nelegalitate care ar urma să fie rejudecate;

Totodată, autoritatea contractantă invocă lipsa de obiect a acțiunii, având în vedere:

1. solicitarea ... pag. 2 din documentul „contestație” depus la CNSC, „rugăm CNSC să o conexeze la contestația ce face obiectul dosarului nr. ... solicitare prin care admite că este vorba de un act accesoriu contestației inițial depuse și nu de o nouă contestație;

2. faptul că obiectul contestației îl reprezintă măsura de remediere și punctul din solicitarea de clarificări care se referă la „prezentarea unui singur contract în valoare de 79 milioane lei”;

3. emiterea deciziei CNSC ... din data de ... prin care CNSC analizează pe fond măsura de remediere și solicitarea de clarificări supusă contestației.

... consideră că, în speță, contestația a rămas fără obiect.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă lipsa unui interes născut și actual; referitor la susținerea din motivarea acțiunii: „Având în vedere că aceste amendamente la cerințele de calificare au loc tocmai în perioada de evaluare a ofertelor, deci într-un moment în care autoritatea contractantă cunoaște toate documentele prezentate de ofertanți, iar aceștia nu mai au posibilitatea legal de a aduce modificări la aceste documente, ne întrebăm în aceasta situație ce urmărește de fapt autoritatea contractantă și dacă nu cumva, prin această acțiune, favorizează un ofertant în procedură care nu îndeplinește cerința minimă inițială, se solicită respingerea acesteia ca nefondată, deoarece o acțiune în judecată nu poate fi bazată pe speculații.

Având în vedere faptul că nu a fost comunicat rezultatul procedurii, ... consideră că interesul contestatorului nu este un interes legitim născut și actual, nefiind îndeplinite condițiile pentru admisibilitatea cererii de chemare în judecată.

Cu privire la fondul cauzei, având în vedere emiterea deciziei CNSC nr. ... și adoptarea măsurii de remediere nr. 85.730/23.04.2014, autoritatea contractanta menționează că evaluarea ofertelor în partea care vizează condițiile de calificare se face conform cerințelor stabilite prin fișa de date a achiziției secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională; referitor la cerința 2 din cadrul acestei secțiuni, cerința al cărei mod de aplicare face obiectul acțiunii în speța de fata, se aplica prevederile de la punctele A și B.

Referitor la documentul „cerere de lămurire dispozitiv al Deciziei CNSC nr. .../...”, ... solicită respingerea cererii de lămurire a dispozitivului ca neîntemeiată, afirmând că a pus în aplicare dispozitivul acesteia și a aplicat măsura de remediere nr. 85.730/23.04.2014.

Prin adresa nr. 7613/.../... Consiliul a solicitat ... să comunice opinia sa referitoare la excepția tardivității contestației, excepția lipsei de obiect a acțiunii și excepția lipsei de interes, invocate de autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere nr. 89049/29.04.2014, înregistrat la CNSC cu nr. 13188/29.04.2014.

Prin adresa FN, înregistrată la CNSC cu nr. a formulat note scrise, prin solicită respingerea excepțiilor invocate de autoritatea

contractantă și soluționarea pe fond a contestației pentru următoarele considerente:

- în contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... a fost invocată nelegalitatea solicitării de clarificări nr. 72237/02.04.2014, în timp ce obiectul contestației dosarului nr. .../... este reprezentat de măsura de remediere adoptată de autoritatea contractantă prin nota nr. 78712/11.04.2014, comunicată în cadrul punctului de vedere nr. 80236/14.04.2014;

- contestația este astfel introdusă înăuntrul termenului legal de 10 zile prevăzut de OUG nr. 34/2006, ultima zi pentru contestarea măsurii de remediere fiind 24.04.2014;

- în ceea ce privește scopul urmărit de ... prin contestația ce formează obiectul acestui dosar, deși există decizia CNSC nr. .../... care a obligat autoritatea contractantă să modifice măsura de remediere care, la rândul ei era menită să remedieze clarificarea nelegală nr. 72237/02.04.2014 contestată, având în vedere dispozitivul incomplet al acesteia, s-a formulat o cerere de completare și lămurire dispozitiv care, în mod surprinzător a fost respinsă de CNSC ca nefondată prin decizia nr. ... din motivarea deciziei mai-sus menționată, rezultă, în mod clar că CNSC este întrutotul de acord cu ... însă în decizie nu s-a explicat, în mod clar, că cerința minimă privind experiența similară trebuie îndeplinită de ofertanți strict în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, nemodificată de vreo clarificare a autorității contractante.

Contestatorul apreciază că, în acest dosar, CNSC poate emite o noua decizie care să modifice măsura de remediere în sensul decis de Consiliu nu numai prin decizia nr. .../..., dar și în sensul modificării măsurii de remediere prin completarea acesteia cu următorul text: „prevederile fișei de date a achiziției vor fi interpretate în sensul dovedirii experienței similare prin prezentarea unui contract similar separat de execuție în valoare de minim 75 milioane lei, cât și prin prezentarea unor contracte similare de proiectare în valoare de minim 4 milioane lei, și nu prin prezentarea unui contract proiectare și execuție de minim 79 milioane lei”.

... consideră că interesul său este evident în formularea acestei contestații, deoarece conform grilei de evaluare a ofertelor, pregătită în conformitate cu prevederile Documentației de atribuire și, având în vedere datele ofertate de ceilalți ofertanți, potrivit procesului-verbal de la deschiderea ofertelor, este chiar ofertantul clasat pe primul loc care ar trebui declarat câștigător.

Contestatorul afirmă că deoarece nu există autoritate de lucru judecat a deciziei CNSC nr. .../..., ci doar parțial putere de lucru

judecat pe remedierea ce constă în eliminarea sintagmei „și care au fost executate în ultimii 3 ani”, Consiliul poate emite o nouă decizie prin care să completeze măsura de remediere în conformitate cu solicitarea sa din prezenta contestație.

Examinând actele existente la dosarul cauzei și susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „IMPLEMENTARE PROIECT LA SURSA CET ... coduri CPV 45251220-9, 45251140-4, 45255400-3, 71000000-8, 71320000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este de 242.988.812,15 lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este: „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare utilizați și ponderea aferentă acestora fiind: prețul ofertei – 50%; componenta tehnică - 50%.

Prin Decizia nr. ... Consiliul, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire după modificarea documentației de atribuire, în sensul emiterii unui act prin care se modifică cerințele minime de calificare privind experiența similară ca proiectant și executant prin eliminarea condiției ca puterea termică sau electrică a turbinei pe gaz să fie mai mare de 12 MW (sau a pragului valoric de 75,0 mil. lei, respectiv 4,0 mil. lei), conform celor precizate în motivare, în maximum 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge ca nefondate celelalte critici ale primei contestatoare, conform celor precizate în motivare.

Prin Decizia nr. ... Consiliul admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Dispune modificarea algoritmului de calcul la factorul de evaluare P5 - pentru Emisii Nox din Fișa de Date a Achiziției capitolul IV.2.1) Criterii de atribuire, conform celor precizate în motivarea prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificării mai sus menționate și publicarea acesteia în SEAP sub forma unei erate.

Dispune stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 30 de zile de la publicarea în SEAP a eratei cuprinzând modificarea dispusă în documentație.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate, pentru motivele cuprinse în motivare, celelalte solicitări ale contestatorului

Prin Decizia nr. ... Consiliul respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Prin Decizia nr. .../..., Consiliul admite contestația formulată de către ... în calitate de lider al asocierii formate din ... și ..., în contradictoriu cu ... și obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii să procedeze la eliminarea sintagmei „și care au fost executate în ultimii 3 ani” din cuprinsul textului măsurii de remediere dispusă prin adresa nr. 78712/11.04.2014.

Prin Decizia nr. ... Consiliul respinge cererea de completare și lămurire a dispozitivului Deciziei nr. .../..., formulată de către ... în calitate de lider al asocierii formate din ... și, în contradictoriu cu

Consiliul reține că autoritatea contractantă, ca urmare a primirii contestației nr. 836/11.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 11455/11.04.2014, a luat măsuri de remediere prin adresa nr. 78712/11.04.2014.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la conținutul adresei nr. 78712/11.04.2014, susținând că aceasta modifică prevederile documentației de atribuire, deși, în cadrul prezentei procedurii de atribuire, au fost depuse oferte.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă și asupra excepției rămânerii fără obiect a contestației, invocată din oficiu.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, a lipsei de obiect a acțiunii și a lipsei de interes, invocate de către autoritatea contractantă, Consiliul le va respinge, deoarece actul atacat este nota 78712/11.04.2014, comunicată prin adresa nr. 80236/14.04.2014 (data luării la cunoștință fiind 14.04.2014, nu data publicării în SEAP, dat fiind faptul că au fost depuse oferte), se

solicită anularea măsurii de remediere, iar ofertantul a depus ofertă fiind întrunite condițiile impuse prin dispozițiile art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată din oficiu, Consiliul o va admite, reținând, în soluționare, că ... a solicitat prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ... modificarea măsurii de remediere astfel: "prevederile fișei de date a achiziției vor fi interpretate în sensul dovedirii experienței similare prin prezentarea unui contract similar separat de execuție în valoare de minim 75 milioane lei, cât și prin prezentarea unor contracte similare de proiectare în valoare de minim 4 milioane lei, și nu prin prezentarea unui contract proiectare și execuție de minim 79 milioane lei", iar, în conținutul motivării Deciziei nr. ... 28.04.2014, Consiliul a precizat următoarele: "Conținutul măsurii de remediere, astfel cum a fost corectat prin decizia Consiliului: „Vor putea fi considerate ca suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii în integralitate a cerinței privind experiența similară (cerința 2 pct. A și B din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională), acele contracte de proiectare și execuție care îndeplinesc cerințele din FDA în mod cumulativ", nu face decât să redea textul din fișa de date, de la capitolul privind experiența similară potrivit căruia: „nivel specific minim necesar - condiție de calificare: se solicită cumulativ îndeplinirea condițiilor de la punctele A și B prezentate în continuare (...)", în sensul de a se prezenta atât contracte similare de execuție în valoare de minim 75 milioane lei cât și contracte similare de proiectare în valoare de minim 4 milioane lei, și nu prezentarea unui contract de proiectare și execuție de minim 79 milioane lei", autoritatea contractantă având obligația, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, de a respecta interpretarea dată de Consiliu.

Având în vedere faptul că sensul celor două texte de mai sus este același, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... în calitate de lider al asocierii formate din ... și ..., în contradictoriu cu

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.