



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., cod de înregistrare fiscală nr. HRB 6342, reprezentată de ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulată împotriva adresei nr. R2157 din 24.04.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... cu sediul social în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construirea și reabilitarea stației de epurare în ...”, s-a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- în principal:

a. anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. R2157/24.04.2014, prin care oferta a fost respinsă ca „inacceptabilă și neconformă”, anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestor acte;

b. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii;

- în subsidiar: în temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, anularea procedurii de achiziție publică;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006;

- „cu titlu preliminar, în temeiul art. 12 alin. (3) C. pr. civ., amendarea intervenientei pentru exercitarea cu rea-credință a drepturilor procedurale”.

Prin cererea de intervenție nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea ca lipsite de interes a criticilor privind oferta intervenientei;

- respingerea capătului de cerere principal din contestația ... ca neîntemeiat. Respingerea capătului subsidiar de cerere privind anularea procedurii: în principal, ca lipsit de interes/inadmisibil; în subsidiar, ca neîntemeiat;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate intervenientei de acest litigiu, conform dispozițiilor art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 451 Cod Proc. Civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

### **DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ....

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere formulat de .... prin care se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... și în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, admite, în parte, cererea de intervenție a ...

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere prin care ... solicită plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construirea și reabilitarea stației de epurare în ...”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 30.11.2012, a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- în principal:

a. anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. R2157/24.04.2014, prin care oferta a fost respinsă ca „inacceptabilă și neconformă”, anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestor acte;

b. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii;

- în subsidiar: în temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, anularea procedurii de achiziție publică;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 8778/.../... din 15.05.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită:

- copia documentelor de calificare prezentate de către ... și ...;

- copia clarificărilor solicitate ... și ... referitoare la documentele de calificare depuse în cadrul procedurii și răspunsurile primite (dacă este cazul);

- orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. R2512 din ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 15581 din ....

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. R2514 din 19.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 15924 din 20.05.2014.

Prin contestația depusă, ... solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 9422/.../... din 22.05.2014, prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea și multiplicarea unor documente aflate la dosarul achiziției publice.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 23.05.2014, pentru studierea și multiplicarea unor documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 13811 din 28.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17104 din 28.05.2014, ... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... formulează cerere de intervenție și solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 9561/.../... din 23.05.2014, prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea și multiplicarea unor documente aflate la dosarul achiziției publice.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 26.05.2014, pentru studierea și multiplicarea unor documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1720 din 28.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17237 din 29.05.2014, ... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 1722 din 28.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17238 din 29.05.2014, ... transmite un borderou cuprinzând jurisprudența depusă cu privire la faptul că un ofertant respins nu justifică un interes actual și legitim în criticarea ofertei câștigătoare/unei oferte admisibile.

Prin adresa nr. 1732 din 29.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17407 din 30.05.2014, ... precizează faptul că își rezervă

dreptul de a solicita pe cale separată cheltuielile de judecată ocazionate cu acest litigiu.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

I. Succintă expunere a diferendului intervenit

1. la data de 30.11.2012, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare la procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări denumit „CS-CL 05 Construirea și reabilitarea Stației de Epurare în ...”;

2. în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului (fără TVA) era de 29.265.621 lei. Criteriul de atribuire era reprezentat de oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, aceasta urmând a fi stabilită, potrivit art. IV.2.1) din anunțul de participare, conform următoarelor criterii: (i) Prețul ofertei, având o pondere de 50% și un punctaj maxim de 50 de puncte și (ii) Punctaj tehnic, având o pondere de 50% și un punctaj maxim de 50 de puncte;

3. la data de 26.07.2013, autoritatea contractantă a comunicat decizia de a respinge ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatoarei, temeiul normativ indicat fiind art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006;

4. contestația față de acest prim rezultat al procedurii de atribuire a fost respinsă prin decizia Consiliului nr. ...;

5. la data de 14.10.2013, prin Decizia civilă nr. 9440/14.10.2013, Curtea de Apel Timișoara a admis plângerea ..., dispunând anularea măsurii de a respinge ca inacceptabilă și neconformă oferta acesteia;

6. la data de 17.01.2014, autoritatea contractantă a comunicat decizia de a declara câștigătoare oferta ..., aceasta fiind cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic.

7. la data de 27.01.2014, ... a formulat în fața Consiliului contestație împotriva acestui al doilea rezultat al procedurii de atribuire;

8. prin intermediul Deciziei nr. ..., Consiliul a admis contestația ..., dispunând următoarele:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. R206/17.01.2014, în partea care privește oferta ..., precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a declarării câștigătoare a ofertei ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire;

9. această din urmă hotărâre a Consiliului a fost atacată prin plângere de către ... în fața Curții de Apel Timișoara. La data de

23.04.2014, Curtea de Apel Timișoara a respins plângerea ... prin Decizia civilă nr. 3438/23.04.2014;

10. la interval de o zi distanță, la data de 24.04.2014, fără a mai aștepta motivarea Deciziei civile nr. 3438/23.04.2014 a Curții de Apel Timișoara, autoritatea contractantă a comunicat ... decizia de a îi respinge oferta ca inacceptabilă. Acest din urmă act constituie obiectul acestei contestații.

## II. Argumentația în drept

11. pentru a respinge oferta ..., autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

*„în urma răspunsurilor dvs. la solicitările noastre de clarificări, a deciziei CNSC nr. ... din ..., confirmată prin Hotărârea Curții de Apel Timișoara nr. 3438/2014 din 23.04.2014, oferta este declarată inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința de calificare privind asigurarea de «Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de cel puțin 3.500.000 lei», astfel cum s-a solicitat în Fișa de Date - capacitate financiară neasigurată”;*

12. în cele ce urmează, se va argumenta, în primul rând, că nelegalitatea actului prin care s-a respins oferta, rezultă din faptul că acesta este lipsit de o motivare efectivă. Acest motiv de ilegalitate externă a actului face de prisos cercetarea oricăror alte critici formulate de către contestatoare.

13. în subsidiar, chiar fără a cunoaște motivele concrete pentru care autoritatea contractantă a reținut o încălcare a cerinței de calificare cuprinse în cadrul art. III.2.2 al fișei de date, decizia de respingere ca neconformă a ofertei este nelegală, întrucât:

- la momentul depunerii ofertei, contestatoarea a uzat de dreptul conferit de art. 11 alin. (4) al H.G. nr. 925/2006. Așa fiind, prevederile art. 11 alin. (5) ale H.G. nr. 925/2006 impuneau autorității contractante ca, înainte de a lua o decizie de descalificare pentru neîndeplinirea vreunei cerințe de calificare, să ceară ofertantei prezentarea de certificate/ documente edificatoare care probează/ confirmă îndeplinirea acestei cerințe. Această obligație nu a fost respectată de către autoritatea contractantă;

- chiar făcând abstracție de prevederile art. 11 alin. (5) ale H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă a încălcat obligația de a solicita clarificări pentru elucidarea modalității de respectare a cerinței art. III.2.2 din fișa de date, anterior emiterii unei decizii de descalificare;

14. trecând peste cele de mai sus și presupunând că motivul descalificării a constat în faptul că textul scrisorii de bonitate

financiară emise în favoarea contestatoarei de către HSBC Bank Middle East Ltd. nu ar fi respectat cerințele art. III.2.2 din fișa de date, Consiliul va observa că un text identic este conținut și în cuprinsul scrisorii ofertantului declarat câștigător, asocierea ... - ... Prin urmare, descalificând un ofertant și declarându-l câștigător pe un altul în baza unui document echivalent, s-a încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, aspect ce atrage nelegalitatea actului atacat;

15. pe de altă parte, dacă, înlăturând *ad absurdum* toate argumentele de mai sus, Consiliul ar constata că, în mod corect, s-a respins ca neconformă oferta contestatoarei pentru neîndeplinirea cerinței art. III.2.2 din fișa de date, aceasta atrage de la sine și nelegalitatea declarării ca admisibilă a ofertei asocierii ... - ..., a cărei scrisoare de bonitate financiară conține același text. Cum oferta asocierii respective este singura ofertă declarată admisibilă, urmare a celor de mai sus, se impune să se facă aplicarea art. 278 alin. (6) al O.U.G. nr. 34/2006, anulând procedura de atribuire;

#### A. Considerații introductive

16. decizia de a respinge oferta contestatoarei este emisă la doar o zi distanță de momentul pronunțării Deciziei civile nr. 3438/23.04.2014 a Curții de Apel Timișoara, prin care s-a respins plângerea acesteia împotriva Deciziei Consiliului nr. .... Prin această hotărâre anterioară, Consiliul admisesse contestația asocierii ... - ... împotriva actului de declarare ca admisibilă (și, subsecvent, câștigătoare) a ofertei contestatoarei;

17. raportat la această stare de lucruri, o posibilă premisă pe care s-ar fi bazat autoritatea contractantă este aceea conform căreia decizia Consiliului, rămasă definitivă, o obliga la descalificarea ofertei contestatoarei. O asemenea premisă este eronată - Consiliul nu poate pronunța o decizie prin care să oblige la descalificarea unui anume ofertant, întrucât prin aceasta s-ar substitui competențelor exclusive ale comisiei de evaluare;

18. în acest sens, citează o practică formată a instanțelor judecătorești, respectiv Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 1933/26.05.2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 2780/15.12.2008, Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 11652/17.09.2013, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 278/29.01.2009, Curtea de Apel Ploiești,

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 456/15.03.2010;

19. de altfel, decizia Consiliului nr. ... nu obligă nicidecum autoritatea contractantă la respingerea ca inacceptabilă a ofertei ..., ci doar la reevaluarea acestei oferte.

20. urmare a tuturor premiselor sus-evocate, rezultă că Decizia Consiliului nr. ... nu suplinește și nu poate suplini activitatea de evaluare a unei oferte care cade în competența exclusivă a comisei de evaluare. Efectul acestei premise este unul multiplu:

- pe de o parte, autoritatea contractantă nu poate pur și simplu invoca o decizie a Consiliului pentru a respinge ca neconformă oferta ...;

- pe de altă parte, decizia Consiliului nr. ... nu scutește autoritatea contractantă de obligația ca, în reevaluare, să asigure respectarea tuturor dispozițiilor normative care statuează drepturi ale ofertantului a cărui propunere este din nou analizată. Această îndatorire presupune, *inter alia*:

- i. obligația ca, anterior emiterii unei decizii de descalificare pentru neîndeplinirea vreunei cerințe de calificare, autoritatea contractantă să ceară ofertantului care a uzat de dreptul conferit de art. 11 alin. (4) al H.G. nr. 925/2006, prezentarea de certificate/documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea respectivei cerințe, potrivit art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006;

- ii. obligația ca, anterior emiterii unei decizii de descalificare, autoritatea contractantă să solicite clarificări punctuale asupra modalității de îndeplinire a cerinței asupra căreia planează dubii de admisibilitate.

B. Actul atacat este nemotivat

21. s-a arătat deja, în secțiunea precedentă, că, pentru a pronunța o decizie de respingere a unui ofertant, o autoritate contractantă nu se poate întemeia pe decizia Consiliului, prin care i s-a impus reevaluarea respectivei oferte. Dimpotrivă, ulterior primirii unei astfel de decizii, aceasta trebuie să realizeze o activitate de reevaluare efectivă a respectivei oferte și, ulterior, să indice considerentele specifice pentru care a constatat o încălcare a prevederilor documentației de atribuire.

22. or, actul comunicat contestatoarei se limitează la a invoca Decizia Consiliului nr. ..., afirmând apoi încălcarea cerinței art. III.2.2 din fișa de date. Actul nu identifică:



- care au fost temeiurile în baza căruia, în activitatea de reevaluare, comisia de evaluare a constatat încălcarea acestor cerințe,

- de ce a fost înlăturată declarația pe propria răspundere emisă în temeiul art. 11 alin. (4) al H.G. nr. 925/2006 de către ..., respectiv de ce nu i s-a solicitat acesteia depunerea de documente în temeiul art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 pentru demonstrarea modalității de îndeplinire a cerinței art. III.2.2 din fișa de date,

ori, mai larg,

- care e explicația, măcar succintă, a comisiei de evaluare pentru constatarea încălcării de către ... a cerinței art. III.2.2 din fișa de date.

23. formularea unei afirmații generice, imposibil de circumstanțiat, privind motivele emiterii unui act administrativ încalcă dreptul la apărare al particularului - destinatar, prin aceea că îl plasează în imposibilitatea de a verifica și de a solicita cenzurarea judiciară a legalității acestor motive, în speță, ofertantul nu este în măsură să își construiască o apărare față de susținerile autorității contractante, atâta vreme cât el nu cunoaște care sunt considerentele concrete pentru care se susține o încălcare a caietului de sarcini;

24. în acest sens s-a pronunțat o jurisprudență constantă a instanțelor judecătorești naționale, respectiv Tribunalul Brașov, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal. Sentința nr. 453/CA/2g.05.2008, rămasă irevocabilă, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2732/27.06.2008, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1580/11.04.2008;

25. totodată, în sensul că o serie de justificări generice echivalează cu o nemotivare a actului emis s-a pronunțat și Curtea Europeană de Justiție, în cauza Comisia Comunităților Europene c/a (Sytraval) și Brink's France SARL,;

26. lipsa unei motivări concrete în sprijinul actului de respingere ca inacceptabilă a unei oferte prin constatarea unei încălcări a documentației de atribuire reprezintă un temei de ilegalitate externă care atrage nulitatea actului. Este imposibilă cercetarea legalității substanței unui act administrativ care nu este motivat, aspect ce atrage temeinicia contestației;

C. ... a emis o decizie de descalificare a ... cu încălcarea dispozițiilor art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006.

27. în subsidiar, chiar dacă motivarea efectivă a deciziei de descalificare a ... este necunoscută, nelegalitatea ei rezultă din încălcarea dispozițiilor art. 11 alin. (5) al H.G. nr. 925/2006;

28. astfel, la momentul depunerii ofertei, ... a uzat de dreptul conferit de art. 11 alin. (4) al H.G. nr. 925/2006;

29. declarația pe propria răspundere referită de art. 11 alin. (4) al H.G. nr. 925/2006 este depusă la filele nr. 00003 - 00005 ale ofertei;

30. în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind capacitatea economică și financiară, contestatoarea a indicat prin Declarație, următoarele:

„- *Bilanțuri contabile pe ultimii 3 ani*

- *Formularul nr. 7 - Declarația privind cifra de afaceri*

- *Scrisoarea din partea băncilor*”.

31. se citează art. 11 alin. (5) al H.G. nr. 925/2006;

32. față de un ofertant care a depus declarație pe proprie răspundere, autoritatea contractantă nu poate pronunța o decizie de descalificare pentru neîndeplinirea unei cerințe de calificare decât după ce i-a solicitat să prezinte documentele care dovedesc îndeplinirea respectivei cerințe;

33. or, în cazul de față, autoritatea contractantă a decis că ... a încălcat cerința art. III.2.2 din fișa de date fără ca, anterior, să îi solicite în temeiul art. 11 alin. (5) al H.G. nr. 925/2006, să prezinte documentele care dovedeau îndeplinirea respectivei cerințe;

34. așadar, după cum s-a arătat în cadrul Secțiunii A, invocarea unei decizii anterioare a Consiliului, nu scutește autoritatea contractantă de obligația ca, în reevaluare, să respecte drepturile legale ale ofertantului reevaluat. Aceste drepturi includ pe cel al oricărui ofertant de a se prevala de procedura reglementată de art. 11 alin. (5) al H.G. nr. 925/2006.

35. urmare a celor de mai sus, rezultatul procedurii de atribuire este pronunțat cu ignorarea documentelor ofertei ..., respectiv a dispozițiilor art. 11 alin. (4) și alin. (5) al H.G. nr. 925/2006, impunându-se anularea acestuia.

D. ... a emis o decizie de descalificare a ... fără a solicita ofertantei vreo clarificare cu privire la îndeplinirea cerinței art. III.2.2 din fișa de date a achiziției.

36 decizia de inacceptabilitate luată de către autoritatea contractantă ar fi putut fi cu ușurință evitată dacă aceasta ar fi solicitat clarificări ... cu privire la punctele pe care le considera neclare din ofertă;

37. obligația de a da dreptul ofertantului la a înainta clarificări înaintea unei decizii de descalificare este una impusă de dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006;

38. o jurisprudență constantă și uniformă a instanțelor în materia achizițiilor publice a consacrat obligația autorității contractante de a lămuri toate detaliile privitoare la propunerea operatorului economic înainte de emiterea rezultatului procedurii de atribuire, de ex. decizia Consiliului nr. 404/21.01.2010;

39. în același sens s-a dispus și de către Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal. Decizia civilă nr. 3286/26.03.2013 și prin Decizia Consiliului nr. ...;

40. același aspect este constatat și de jurisprudența instanțelor comunitare, de exemplu, în Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, cauza T-195/08, hotărârea din 10.12.2009, pct. 57;

41. or, în speță, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei ... fără a solicita vreo clarificare cu privire la teza specifică de inacceptabilitate pe care o identificase. O astfel de conduită contravine principiilor legale sus citate, ducând la pronunțarea unei decizii bazate pe o serie de premise ce ar fi putut fi ușor corectate printr-o simplă corespondență cu reprezentanții subscrisei.

E. Autoritatea contractantă a aplicat un dublu standard față de operatorii economici implicați în procedură

42. lipsa de motivare a actului atacat nu permite identificarea motivului pentru care autoritatea contractantă a descalificat oferta ...;

43. în acest ultim subsidiar, se imaginează ipoteza speculativă în care:

- Consiliul ar trece *ad absurdum* peste argumentele deja formulate de către contestatoare,

- argumentul pentru care contestatoarea ar fi fost descalificată, ar fi reprezentat de faptul că o scrisoare de bonitate financiară emisă de HSBC Bank în favoarea ..., aflată între documentele din oferta acesteia, nu ar fi fost considerată ca satisfăcătoare pentru îndeplinirea cerinței art. III.2.2 din fișa de date;

44. fără a discuta pe fond temeinicia unei astfel de susțineri, întrucât ... nu are certitudinea că acesta a fost motivul descalificării ofertei sale, se arăta că, într-o asemenea ipoteză, nelegalitatea actului atacat rezultă din încălcarea principiului tratamentului egal între operatorii economici statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) al O.U.G. nr. 34/2006;

45. astfel, ofertantul declarat câștigător, deține o formulare identică cu cea a ... în cadrul scrisorii de bonitate financiară depuse în cadrul ofertei (a se vedea filele nr. 000348 - 000350 ale ofertei Veolia):

*„Această scrisoare de referință bancară nu constituie un angajament din partea Băncii (de garantare și/sau de finanțare)”.*

46. dacă motivul nescris al descalificării ... era reprezentat de aprecierea conform căreia scrisoarea sa de bonitate financiară nu conținea un angajament ferm de finanțare din partea băncii, același raționament trebuia aplicat și în cazul identic al Veolia. Neprocedând în acest sens, s-a realizat o discriminare între operatorii economici, încălcând principiile legale statuate în cadrul art. 2 alin. (2) lit. a) și b) ale O.U.G. nr. 34/2006;

47. această încălcare atrage nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către autoritatea contractantă;

48. în sens contrar, în ipoteza în care Consiliul ar înlătura toate argumentele de mai sus și ar reține că:

- motivul nescris al descalificării ofertei ... era reprezentat de lipsa unui angajament ferm în cadrul scrisorii de bonitate financiară emisă de HSBC Bank,

- acest motiv nescris a fost reținut în mod corect în reevaluare de către autoritatea contractantă, singura soluție la dispoziția sa ar fi reprezentată de anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 278 alin. (6) al O.U.G. nr. 34/2006;

49. aceasta, întrucât Consiliul urmează să constate existența unei situații în care, în cadrul reevaluării ofertelor, (i) un operator economic (...) este respins urmare a pretinselor vicii ale unui document din ofertă, însă (ii) celălalt operator economic rămas în cursă este declarat admisibil și câștigător, deși exhibă un document identic;

50. achiesând la raționamentul (ipotetic) pentru care ... ar fi fost descalificată de către autoritatea contractantă, Consiliul achiesează în mod direct și la necesitatea anulării procedurii, ca urmare a inacceptabilității ofertei celuilalt operator economic rămas în cursă.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. prin decizia nr. ... din ..., Consiliul a admis contestația formulată de asocierea ... - ... și a anulat raportul procedurii de atribuire nr. R206/17.01.2014, în partea care privește oferta ..., precum și adresele de comunicare către ofertanți a declarării câștigătoare a ofertei .... A fost obligată autoritatea contractantă la

reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a motivării deciziei, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice;

2. împotriva deciziei Consiliului invocate, contestatoarea a formulat plângere, care a fost respinsă de Curtea de Apel Timișoara prin decizia civilă nr. 3438 din 23.04.2014;

Potrivit art. 285 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, hotărârea pronunțată de instanță este definitivă și irevocabilă de la data pronunțării;

3. având în vedere termenul de execuție a contractului de achiziție publică în cauză, cât și termenul de finalizare a Programului Operațional de Mediu 2007 - 2013, respectiv la data de 31.12.2015, acesta fiind, de altfel și motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat Curții de Apel preschimbarea termenului de judecată, s-a trecut deîndată la reevaluarea ofertei contestatoarei potrivit deciziei Consiliului nr. 592/C4/278 din ...;

4. astfel, prin adresa nr. R2157/24.04.2014, s-a comunicat contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale dispusă prin decizia Consiliului, decizie rămasă definitivă prin respingerea plângerii formulate de petentă;

Adresa de comunicare a respingerii ofertei depuse de contestatoare este motivată efectiv, în fapt și în drept, potrivit prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță;

5. cu privire la scrisoarea de disponibilitate financiară, în oferta inițială depusă de contestatoare, comisia de evaluare a identificat o scrisoare emisă de CommertzBank, în limba engleză. Cu adresa nr. R963/11.03.2013, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări, în sensul depunerii traducerii în limba română a scrisorii de disponibilitate financiară. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 13.01.2013, ofertanta a redepus scrisoarea emisă de CommertzBank netradusă, dar și, un act nou, respectiv o scrisoare din partea HSBC Bank, emisă ulterior celei din partea CommertzBank, prin care face dovada că are acces la disponibilități bănești în valoare de 3.500.000 lei pentru o perioadă de 6 luni (și nu pentru o perioadă de 3 luni, așa cum se solicitase prin fișa de date a achiziției, scrisoare ce este însoțită de traducerea ei în limba română. Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat cerința din fișa de date ca fiind îndeplinită.

6. în soluționarea contestației formulate de asocierea Veolia împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, prin care oferta depusă de ... a fost declarată acceptabilă/conformă și respectiv câștigătoare, Consiliul, în temeiul

art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență, examinând din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, a reținut că *„scrisoarea HSBC din 02.02.2014 nu poate fi luată în considerare de Consiliu, deoarece ea nu face parte din documentele ofertei ... (nu se regăsește în această ofertă), este emisă la peste un an de zile de la data ofertării, nu a fost cerută de autoritatea contractantă în timpul evaluării, este depusă după finalizarea evaluării, aduce modificări nepermise conținutului scrisorii inițiale din 25.01.2013 și, este evident că a fost întocmită pro causa, cu scopul avantajării ofertantului în obținerea contractului de achiziție publică”*.

7. În consecința, Consiliul menționează că oferta depusă de ... se circumscrie în art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca neconformă atunci când răspunsul la solicitarea transmisă de autoritate nu este transmis ori el nu se referă la ceea ce a solicitat autoritatea (nu este concludent);

Deci, prin decizia pronunțată, Consiliul nu a obligat comisia de evaluare la descalificarea ofertei depuse de contestatoare (așa cum greșit susține aceasta în motivele de contestație formulate), cu respectarea întocmai a motivării, a documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

8. nu există, astfel, nicio încălcare de către Consiliu a obligațiilor exclusive ale comisiei de evaluare prevăzute de art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, așa cum încearcă să susțină contestatoarea, aducând practica judiciară în acest sens dar, necitând formularea exactă a Consiliului din motivarea deciziei.

Se reamintește contestatoarei că decizia astfel pronunțată de Consiliu (decizia nr. 592/...), este obligatorie pentru părți, iar împotriva ei, contestatoarea a formulat plângere, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, plângere care a fost respinsă de Curtea de Apel Timișoara prin decizia civilă nr. 3438/23.04.2014, în cauză existând autoritate de lucru judecat.

Cu toate acestea, contestatoarea, pentru a-și construi din nou motive de contestație (a treia formulată în cadrul procedurii de achiziție publică privind atribuirea contractului în cauză și evident cu scopul de a tergiversa semnarea contractului), reia criticile de nelegalitate și netemeinicie împotriva deciziei Consiliului din ....

În plus, contestatoarea susține că, înainte de a lua decizia de respingere a ofertei depuse de aceasta, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări cu privire la scrisoarea de disponibilitate emisă de HSBC Bank, scrisoare care nu figura în oferta depusă de aceasta și care a fost depusă ulterior ca răspuns

la solicitarea de a depune traducerea în limba română a scrisorii emise de CommertzBank.

9. în baza principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă, cu ocazia reevaluării ofertei depuse de contestatoare, și-a însușit și respectat motivarea Consiliului din decizia nr. 592/... potrivit căreia „*prin manopera aducerii ulterioare a noii scrisori bancare, fără măcar a fi fost cerută de autoritate, ofertanta încearcă să își creeze un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv să completeze documentele de calificare proprii cu un act care nu figura printre aceste documente*”. Astfel spus, să își transforme oferta inacceptabilă în una acceptabilă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță, cât și de prevederile art. 201 alin. (2) din același act normativ, astfel că, orice solicitare de clarificare adresată contestatoarei cu privire la scrisoarea de disponibilitate emisă de HSBC Bank ducea efectiv la încălcarea dispozițiilor legale mai sus menționate.

10. în ceea ce privește scrisoarea de disponibilitate emisă de CommertzBank, scrisoare destinată expres participării la licitația organizată de ..., comisia de evaluare a solicitat clarificări, în sensul depunerii traducerii în limba română a acesteia, traducere ce nu a fost depusă prin răspunsul ofertantei;

11. în temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă consideră că nu se impune anularea procedurii de achiziție publică, așa cum solicită contestatoarea, ci, dimpotrivă continuarea acesteia, neexistând nici un motiv de inacceptabilitate a ofertei desemnate câștigătoare invocat prin contestația formulată.

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondate și:

- menținerea adresei R 2157/24.04.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire emisă de aceasta;

- menținerea raportului procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente și conexe acestuia;

- continuarea procedurii de achiziție publice, în termenul ce va fi stabilit de Consiliu;

- respingerea cererii privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... formulează cerere de intervenție, în care evocă următoarele:

Sinteza argumentelor

(1) contestația reprezintă un demers litigios șicanator, întrucât se repun în discuție aspecte tranșate definitiv prin decizia Consiliului nr. ..., confirmată de Curtea de Apel Timișoara prin Hotărârea nr. 3438 din 23.04.2014;

(2) astfel, în decizia sa, Consiliul a reținut următoarele:

(i) *„Consecința neconformării ... la clauzele din anunț și fișa de date privind demonstrarea clară a accesului la resurse financiare constă în respingerea ofertei sale, deoarece se circumscrive art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (...) și ale art. 81 din același act normativ (...) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă. din cauza expusă”*. (pag. 15 primul paragraf)

(ii) *„în consecință, oferta în referință se circumscrive și art. 70 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca neconformă atunci când răspunsul la solicitările transmise nu este unul concludent (la obiect) sau, cu atât mai mult, când el conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți”*. (pag. 19 paragraful 2)

(3) autoritatea contractantă, în mod judicios, a făcut aplicarea Deciziei Consiliului, respingând oferta ... ca inacceptabilă și neconformă pentru neîndeplinirea cerinței privind accesul la resurse reale de finanțare, reținând în mod corect în comunicarea rezultatului procedurii: *„capacitate financiară neasigurată”*;

(4) comunicarea rezultatului procedurii către contestatoare este motivată în mod temeinic, fiind indicate, cerința neîndeplinită, temeiurile legale de respingere, decizia Consiliului, Hotărârea nr. 3438 din 23.04.2014 a Curții de Apel Timișoara, etc.

(5) contestatoarea ignoră cu desăvârșire puterea de lucru judecat a dispozitivului și a considerentelor deciziei Consiliului, transformând, pe cale mediată, dar în mod nepermis, instituția contestației într-o cale de atac împotriva acestei decizii și a Hotărârii nr. 3438 din 23.04.2014 a Curții de Apel Timișoara;

(6) Esențial, neîndeplinirea cerinței privind accesul la resurse financiare reale, obiect al acestei contestații a făcut deja obiectul deciziei Consiliului, confirmată de Curtea de Apel Timișoara;

(7) în decizia sa, Consiliul a reținut în mod clar faptul că Scrisoarea bancară emisă de HSBC la data de 25.01.2013 și Scrisoarea bancară emisă de CommertzBank AG la 24.01.2013, nu atestă îndeplinirea cerinței privind accesul contestatoarei la resurse reale de finanțare, în cuantumul și pentru perioada solicitate, conform cerinței relevante din anunțul de participare și fișa de date;



(8) contestatoarea se folosește de noua comunicare a rezultatului procedurii și de noul raport al procedurii pentru a supune atenției Consiliului aspecte deja soluționate cu putere de lucru judecat în decizia Consiliului;

(9) alegațiile contestatoarei cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței de către intervenientă, sunt în principal lipsite de interes (un ofertant respins neavând interes în a critica ofertantul câștigător), iar în subsidiar nefondate;

(10) capătul subsidiar de cerere privind anularea procedurii de atribuire este: (i) în principal, lipsit de interes / inadmisibil întrucât:

a) un ofertant respins nu are interes (în sens procedural) în a solicita anularea procedurii de atribuire;

b) contestatoarea nu formulează un capăt de cerere propriu-zis în care să ceară reevaluarea ofertei intervenientei;

c) contestatoarea nu formulează un capăt de cerere și nici critici cu privire la celălalt ofertant admisibil, respectiv asocierea S.C. Hidroconstrucția S.A. – S.C. General Concrete Cernavodă S.R.L.

(11) în subsidiar, nefondat, întrucât în cazul de față există două oferte admisibile: oferta intervenientei și oferta Hidroconstrucția, nefiind incident cazul de anulare a procedurii pe motiv că au fost depuse numai oferte inadmisibile, iar contestatoarea nu invocă alte temeieri de fapt sau drept în susținerea cererii de anulare a procedurii;

Expunerea situației de fapt

(12) în data de 30.11.2012, s-a inițiat respectiva procedură de atribuire, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...;

(13) conform Secțiunii II.1.5 (Descrierea succintă a contractului sau a achiziției) contractul vizează: „Lucrările de construcție pentru proiectarea și execuția unei stații de epurare în localitatea ... cu o capacitate de 29.700 PE”;

(14) rezultatul procedurii de atribuire a făcut obiectul a încă două cicluri procesuale (Consiliu și instanță), aceasta fiind a treia etapă de contestare a rezultatului procedurii;

(15) de două ori oferta intervenientei a fost desemnată câștigătoare, iar o dată oferta contestatoarei a fost desemnată câștigătoare:

(i) Primul rezultat al procedurii de atribuire:

(16) la data de 26.07.2013, prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. R2902/26.07.2013,

intervenienta a fost informată că oferta sa a fost declarată câștigătoare;

(17) Împotriva acestui rezultat s-au formulat contestații de ... și ..., nemulțumiți fiind de decizia autorității contractante de respingere a ofertelor acestora. Consiliul a luat act de renunțarea la contestație de către ... și a respins contestația ... ca nefondată. Curtea de Apel Timișoara a admis însă plângerea ... și a admis contestația, dispunând reevaluarea ofertelor.

(ii) Al doilea rezultat al procedurii de atribuire:

(18) la data de 17.01.2014, intervenienta a primit comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. R213/17.01.2013, prin care a fost informată că oferta sa a fost admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare întrucât s-a clasat pe locul II, iar oferta ... a fost declarată câștigătoare;

(19) intervenienta a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, arătând că oferta ... este inadmisibilă pentru mai multe motive;

(20) la data de ..., prin decizia Consiliului, contestația intervenientei a fost admisă, reținându-se, printre altele, că ... nu a îndeplinit cerința privind accesul la resurse de finanțare reale și a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante;

(21) la data de 23.04.2014, decizia Consiliului a rămas definitivă, ca urmare a pronunțării Hotărârii nr. 3438 din data de 23.04.2014 a Curții de Apel Timișoara, prin care a fost respinsă plângerea ... împotriva deciziei Consiliului.

(iii) Al treilea rezultat al procedurii de atribuire:

(22) la data de 24.04.2014, ca urmare a finalizării celei de-a treia evaluări a ofertelor, intervenienta a primit comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. R2156/24.04.2014 prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată câștigătoare;

(23) în data de ..., ... a formulat contestație (care face obiectul prezentului dosar) împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabile și neconforme, aspect comunicat acesteia prin adresa nr. R2157/24.04.2014;

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

(24) Temeiul legal al cererii de intervenție:

- art. 16<sup>1</sup> din Legea 554/2004;
- art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006;
- art. 28 din Legea nr. 554/2004;
- art. 61 alin. (1) Cod Proc. Civ.;

(25) interesul cererii de intervenție:

(26) interesul de a interveni în procedura soluționării contestației formulate în legătură cu procedura de atribuire se justifică prin raportare la:

(i) calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce urmează a fi pronunțată, având în vedere că posibila admitere contestației formulate ar putea conduce la modificarea rezultatului procedurii de atribuire;

(ii) susținerea autorității contractante în dovedirea legalității actului de stabilire a câștigătorului și a neconformității și inacceptabilității ofertei ... sancționate cu eliminarea din procedură;

(iii) posibilitatea modificării clasamentului ofertanților prin pierderea beneficiului câștigat de intervenienta, ca urmare a declarării drept câștigătoare a ofertei sale, având în vedere că se contestă validitatea raportului procedurii de atribuire;

(iv) respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să dovedească lipsa de temeinicie a criticilor ... cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire.

(27) astfel, sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea acestei cereri, întrucât:

- a) interesul este legitim;
- b) interesul este născut și actual;
- c) interesul este direct.

(28) prin urmare, intervenienta are interesul și dreptul, în calitate de ofertanta declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, de a fi introdusă în cauză pentru a asigura apărarea interesului legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa.

I. Cu privire la capătul de cerere principal

Notificarea rezultatului procedurii este motivată în fapt și în drept

(29) comunicarea rezultatului procedurii către ... arată în mod explicit motivele concrete, în fapt și în drept, care justifică respingerea acestei oferte, fiind menționate:

- a) cerința considerată ca nefiind îndeplinită;
- b) explicația corespunzătoare: „capacitate financiară neasigurată”;

c) decizia Consiliului și confirmarea acesteia de către Hotărârea nr. 3438 din 23.04.2014 a Curții de Apel Timișoara.

(30) după cum observă însuși ... în contestație, scopul motivării comunicării rezultatului procedurii este ca ofertanții să înțeleagă decizia autorității contractante și să poată fi exercitat controlul judiciar;

(31) în lipsa unor motive reale de contestare, ... încearcă să inducă în eroare Consiliul, pretinzând că nu înțelege motivele respingerii ofertei sale.

(32) în realitate, atât timp cât formulează apărări de fond și își permite chiar să lanseze alegații la adresa ofertei intervenientei, este evident că ... înțelege foarte bine motivele respingerii ofertei sale;

(33) mai mult, contestatoarea a fost parte în toate litigiile de până acum și decizia Consiliului îi este opozabilă;

(34) decizia Consiliului este obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru contestatoare;

(35) deci, din alegațiile cuprinse în contestație rezultă că se acționează contrar deciziei Consiliului, care îi este opozabilă și al cărei caracter obligatoriu se impune inclusiv ofertantului ...;

(36) contestatoarea nu numai că abuzează de dreptul de a formula contestație, dar o face și cu încălcarea unei decizii a Consiliului obligatorii și definitive;

(37) contestatoarea nu poate să invoce în mod credibil o vătămare rezultată dintr-o pretinsă motivare insuficientă a comunicării rezultatului procedurii către aceasta, atât timp cât cunoaște și motivarea deciziei Consiliului (Decizie la care autoritatea contractantă face trimitere în mod expres în comunicarea rezultatului procedurii către contestatoare), în care Consiliul explică în peste 13 pagini motivele pentru care:

a) niciuna dintre cele două scrisori bancare nu îndeplinește cerința privind accesul la resurse de finanțare reale; și respectiv pentru care

b) acceptarea depunerii unei noi scrisori bancare în cursul evaluării ar reprezenta o încălcarea a principiului tratamentului egal și totodată un răspuns neconcludent atât timp cât în loc să depună traducerea scrisorii inițiale (cum a cerut autoritatea contractantă), depunându-se o cu totul altă scrisoarea bancară.

(38) or, motivarea deciziilor privind rezultatul procedurilor de achiziție au ca singur scop informarea ofertanților cu privire la motivele avute în vedere de autoritatea contractantă;

(39) în cazul de față, motivele de respingere a ofertei ... îi erau deci cunoscute acestuia încă de la data comunicării deciziei

Consiliului, acesta fiind și motivul pentru care s-a exercitat calea de atac a plângerii împotriva deciziei Consiliului;

... ignoră cu desăvârșire puterea de lucru judecat a deciziei Consiliului

(40) în decizia Consiliului, acesta a constatat, fără putință de tăgadă, că oferta ... este:

(i) inacceptabilă: întrucât niciuna dintre scrisorile bancare depuse nu îndeplinește cerința de calificare privind accesul la resurse reale de finanțare, motiv de respingere prevăzut de art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006; și

(ii) neconformă: întrucât nu s-a răspuns concludent la solicitarea autorității contractante de a transmite traducerea în limba română a scrisorii bancare depuse în limba engleză împreună cu oferta, trimițând în schimb, în mod fraudulos, o cu totul altă scrisoare bancară, total nouă, emisă de o altă bancă, motiv de neconformitate prevăzut de art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

(41) toate considerentele deciziei Consiliului au putere de lucru judecat și autoritatea contractantă le-a implementat în mod corect prin respingerea ofertei ...;

(42) pentru a pune în aplicare decizia Consiliului, în sensul reevaluării ofertelor și desemnării ofertantului câștigător, autoritatea contractantă nu trebuia să aștepte nici măcar soluționarea plângerii de către Curtea de Apel Timișoara, deci cu atât mai puțin motivarea efectivă a Hotărârii Curții de Apel Timișoara;

(43) nici formularea contestației și nici formularea plângerii nu suspendă de drept procedura de atribuire;

(44) contestatoarea nu a făcut o cerere de suspendare a procedurii de atribuire;

(45) prin urmare, autoritatea contractantă avea dreptul să deruleze procedura de atribuire și să comunice noul rezultat al procedurii;

(46) dimpotrivă, așteptând soluția Curții de Apel Timișoara, autoritatea contractantă a avut un comportament diligent;

(47) respingând plângerea, Curtea de Apel Timișoara a confirmat decizia Consiliului în integralitatea sa;

(48) nu există deci niciun impediment pentru ca să se comunice noul rezultat al procedurii, a doua zi după pronunțarea soluției de către Curtea de Apel Timișoara;

(49) Consiliul trebuie să sancționeze comportamentul ... de a folosi instituția contestației împotriva noului rezultat al procedurii

ca pe o cale de atac mediată împotriva deciziei Consiliului și a Hotărârii definitive a Curții de Apel Timișoara;

(50) chiar și o analiză comparativă formală a plângerii formulate de ... și a contestației care face obiectul acestui dosar, relevă identitatea argumentelor.

Dacă ar fi solicitat clarificări suplimentare contestatoarei, autoritatea contractantă ar fi încălcat decizia Consiliului.

(51) Consiliul a confirmat în mod neîndoielnic, neîndeplinirea de către ... a cerinței privind accesul la resurse de finanțare reale și răspunsul neconcludent dat de aceasta prin nedepunerea traducerii în limba română a scrisorii bancare depuse inițial împreună cu oferta (ci a unei scrisori bancare total diferite, emise de altă bancă și nesolicitate de autoritatea contractantă);

(52) fraudă ... de înlocuire a scrisorii bancare în cursul evaluării ofertelor a fost confirmată de Consiliu;

(53) din această perspectivă, în mod corect autoritatea contractantă, în etapa reevaluării, a pus în aplicare decizia Consiliului, prin reținerea acestui motiv de respingere a ofertei contestatoarei;

(54) în decizia Consiliului s-a reținut în mod ferm caracterul inacceptabil și neconform al ofertei ... sub aspectul neîndeplinirii cerinței, fără ca Consiliul să oblige autoritatea contractantă să solicite clarificări suplimentare contestatoarei;

(55) solicitarea de clarificări era și lipsită de interes, întrucât situația de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei contestatoarei nu putea fi înlăturată prin intermediul solicitării de clarificări;

(56) nu era deci necesar să se mai solicite clarificări pe acest punct și, în decizia Consiliului, nu s-a impus o asemenea obligație în sarcina autorității contractante;

(57) independent de depunerea declarației pe propria răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, ... a depus, încă de la început (împreună cu oferta), toate documentele de calificare și selecție;

(58) or, este evident că declarația respectivă (oricum informă sub aspectul faptului că anexa la aceasta nu detaliază conform exigențelor art. 11 din H.G. nr. 925/2006 modul concret de îndeplinire a cerințelor) a fost depusă de ... doar „de rezervă”, respectiv pentru a crea aparența îndreptățirii sale de a-și completa documentele dacă cele depuse inițial nu ar fi fost corespunzătoare;

(59) singurul aspect pe care Consiliul l-a reținut, că ar fi trebuit solicitate clarificări suplimentare, a fost cu privire la

modalitatea de îndeplinire de către contestatoare a cerinței privind experiența similară;

(60) un asemenea demers era lipsit de interes, întrucât nu putea modifica situația ... de ofertant respins pentru neîndeplinirea cerinței privind accesul la resurse reale de finanțare;

(61) prin urmare, în cazul de față, pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractanta nu trebuia să ceară clarificări contestatoarei, ci trebuia doar să constate caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depusă de aceasta;

Respingerea ofertei ... s-a făcut cu respectarea competențelor Consiliului, ale instanței și ale comisiei de evaluare.

(62) reevaluarea ofertei contestatoarei s-a făcut cu respectarea întocmai a deciziei Consiliului;

(63) este adevărat că prin decizia respectivă, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei ..., însă respectiva evaluare trebuia să se facă cu respectarea dezlegărilor date de Consiliu problemelor juridice tranșate;

(64) din această perspectivă, activității de reevaluare a ofertei ... făcute de autoritatea contractantă, nu i se poate imputa niciun viciu;

(65) comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor și competențelor sale, și-a îndeplinit obligațiile legale sub aspectul reevaluării ofertei ..., reevaluare care nu se putea face decât cu respectarea, în integralitatea sa (dispozitiv și considerente), a deciziei Consiliului;

(66) astfel, se citează din decizia civilă nr. 2217 din 23 mai 2013 (în Dosarul nr. 2980/2/2013) a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în legătură cu o procedură de atribuire care a avut mai multe cicluri procesuale de contestare a rezultatului procedurii;

(67) toată practica citată de ... la paginile 6-7 din contestație este irelevantă pentru cazul de față. Situația de fapt descrisă în respectivele spețe nu este similară cazului care face obiectul prezentului dosar.

Un ofertant respins nu are interes în a critica ofertantul câștigător (un ofertant admisibil).

(68) cunoscând foarte bine că un ofertant respins nu are interes în a critica un ofertant admisibil, ... nu formulează un capăt de cerere distinct prin care să ceară reevaluarea ofertei intervenientei;

(69) din această perspectivă, Consiliul fiind ținut de principiul disponibilității, urmează a constata că nu a fost în mod legal

investit de ... pentru a se pronunța cu privire la oferta intervenientei;

(70) ceea ce face însă ... în contestație, este să reitereze pretensele asemănări între oferta intervenientei și oferta sa, cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind accesul la resurse de finanțare reale, alegații care au fost utilizate fără succes, și în etapa litigioasă precedentă;

(71) dar, neformulând un capăt de cerere distinct și expres prin care să ceară reevaluarea ofertei intervenientei, demersul contestatoarei de criticare a ofertei intervenientei este lipsit de finalitate;

(72) or, atât timp cât un ofertant respins nu are interes în a critica ofertantul câștigător, *a fortiori* nu are interes nici în a lansa acuze gratuite la adresa ofertantului câștigător;

(73) interesul unui ofertant respins de a lansa acuzații la adresa ofertei câștigătoare nu îndeplinește cerința ca interesul să fie născut, actual și legitim;

(74) un ofertant a cărui ofertă a fost respinsă de autoritatea contractantă, nu poate justifica un interes (în sens procedural) în criticarea, directă sau indirectă, a unei oferte admisibile și câștigătoare;

(75) prin urmare, în soluționarea contestației, Consiliul urmează a înlătura toate criticile ... cu privire la oferta intervenientei;

(76) în mod corect, Curtea de Apel Cluj a reținut în Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012 argumentația în finalizarea îndeplinirii condiției interesului unui ofertant respins în a critica oferta câștigătoare, citându-se aceasta;

Intervenienta a îndeplinit cerința privind accesul la resurse de finanțare reale.

(77) modalitatea în care intervenienta a îndeplinit cerința, este diametral opusă față de situația ...;

(78) astfel, în ceea ce privește pretinsa asemănare a situației ... cu situația intervenientei, contestatoarea ignoră că desăvârșire următoarele:

(79) pentru a dovedi îndeplinirea cerinței, intervenienta a depus nu o singură scrisoarea bancară (cum susține contestatoarea), ci trei scrisori bancare, câte una pentru fiecare dintre cei doi membri ai consorțiului (respectiv una pentru ... și alta pentru ...) și una pentru terțul susținător S.C. Acvatot S.R.L.;

(80) în cazul intervenientei, autoritatea contractantă are deci la dispoziție nu o singură garanție, ci trei garanții că asocierea



respectivă are asigurate resursele financiare pentru execuția contractului timp de 3 luni.

II. Cu privire la capătul de cerere subsidiar vizând anularea procedurii

Aspecte prealabile

(81) capătul de cerere subsidiar formulat de contestatoare, nu este motivat în fapt și în drept pentru a permite intervenientei să-și formuleze apărări punctuale;

(82) acest aspect reprezintă în realitate o nemotivare parțială a contestației și o încălcare de către ... a exigențelor prevederilor art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care reglementează elementele contestației, dintre acestea făcând parte și motivarea în fapt și în drept a contestației (lit. e), precum și includerea mijloacelor de probă (lit. f);

(83) cu toate acestea, intervenienta expune în continuare câteva considerații generale față de capătul subsidiar de cerere formulat de contestatoare.

Lipsa de interes / inadmisibilitatea cererii de anulare a procedurii, formulate de un ofertant respins.

(84) capătul de cerere privind anularea procedurii este lipsit de interes / inadmisibil, întrucât:

a) un ofertant respins nu justifică un interes actual și legitim în a solicita anularea procedurii de atribuire, astfel cum a reținut și Curtea de Apel Cluj în speța mai sus citată;

b) contestatoarea nu formulează un capăt de cerere propriu-zis în care să ceară reevaluarea ofertei intervenientei;

c) contestatoarea nu formulează un capăt de cerere și nici critici cu privire la celălalt ofertant admisibil, respectiv asocierea S.C. Hidroconstrucția S.A. – S.C. General Concrete Cernavodă S.R.L., ofertant de asemenea admisibil.

Astfel, deși a avut acces la dosarul achiziției de două ori în ciclurile procesuale precedente, ... susține în mod eronat că nu mai există un alt ofertant admisibil (în afară de intervenientă).

Or, din această perspectivă, beneficiul practic al demersului litigios al ... în a solicita anularea procedurii este inexistent, întrucât nu ar putea conduce la anularea procedurii atât timp cât contestatoarea nu a formulat critici și cu privire la celălalt ofertant admisibil.

Cererea de anulare a procedurii este nemotivată în fapt și în drept și nefondată.

(85) nemotivând în fapt și în drept capătul subsidiar de anulare a procedurii, este imposibil de determinat ce caz concret de anulare a avut în vedere contestatoarea;

(86) în orice caz, capătul de cerere subsidiar este nefondat, în cazul de față nefiind incident niciunul dintre cazurile de anulare a procedurii, reglementate de O.U.G. nr. 34/2006;

(87) de altfel, în cazul de față există două oferte admisibile cu privire la care nu s-au formulat capete de cerere specifice și nici critici care să tindă la reevaluarea acestora: oferta intervenientei și oferta asocierii S.C. Hidroconstrucția S.A. – S.C. General Concrete Cernavodă S.R.L., ofertant de asemenea admisibil;

(88) prin urmare, în cazul de față nu ar putea fi incident nici cazul de anulare a procedurii pe motiv că au fost depuse numai oferte inadmisibile.

#### Concluzii

(89) reevaluarea ofertelor ca urmare a deciziei Consiliului, confirmate de Curtea de Apel Timișoara, s-a derulat cu respectarea legislației achizițiilor publice și a documentației de atribuire;

(90) rezultatul procedurii de atribuire este temeinic și legal și trebuie menținut, iar contestația ... se impune a fi respinsă de Consiliu.

#### Acordarea cheltuielilor ocazionate de prezentul litigiu

(91) intervenienta solicită obligarea ... la plata în întregime a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 451 Cod Proc. Civ;

(92) dovezile relevante cu privire la cheltuielile suportate de intervenientă în legătura cu soluționarea acestui litigiu vor fi depuse la Consiliu în timp util.

Prin adresa nr. 13811 din 28.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17104 din 28.05.2014, ... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, în care solicită Consiliului ca, având în vedere argumentele formulate prin contestație, precum și concluziile scrise, să dispună:

i. cu titlu preliminar, în temeiul art. 12 alin. (3) C. pr. civ., amendarea intervenientei pentru exercitarea cu rea-credință a drepturilor procedurale;

ii. în principal:

1. anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. R2157 din 24.04.2014, prin care oferta sa a fost respinsă ca „inacceptabilă și neconformă”, anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestor acte;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de

la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei.

iii. în subsidiar: în temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, anularea procedurii de achiziție publică.

Contestatoarea arată că fără a relua considerentele deja expuse pe larg în cadrul contestației inițiale, prin concluziile scrise se vor trata succint o serie de aspecte pe care autoritatea contractantă, respectiv intervenienta, le-au detaliat în cadrul pozițiilor lor scrise.

Cu privire la solicitarea de amendare a intervenientei contestatoarea arată că aceasta se întemeiază pe următoarele premise:

- la data de ..., s-a formulat cerere de intervenție în dosar;
- contrar cerințelor legale, intervenienta nu a comunicat această intervenție contestatoarei. Cu toate acestea, intervenienta a încercat să lase Consiliului impresia că această comunicare s-a realizat, precizând „CC: ..., prin ...”;

- abia la momentul primirii notificării de studiu al dosarului achiziției publice, s-a aflat de formularea unei cereri de intervenție. Urmare a solicitării de a vedea conținutul acestei cereri, s-a contactat intervenienta, care a transmis documentul către contestatoare prin fax abia la data de 22.05.2014, ora 15:37;

- așadar, contestatoarea a fost pusă în situația de a studia cererea de intervenție și a formula concluzii scrise până la data limită într-un interval de 2 zile lucrătoare, situație inadmisibilă, cauzată de exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale de către intervenientă;

- omisiunea de a comunica cererea de intervenție, coroborată cu afirmația că această cerere ar fi fost comunicată, creionează o situație de exercitare cu rea-credință a drepturilor procedurale, care impune amendarea intervenientei potrivit art. 12 alin. (3) C. pr. civ..

Prin adresa nr. 1720 din 28.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17237 din 29.05.2014, ... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, în care menționează că pentru toate motivele sintetizate în concluzii scrise și detaliate în cererea de intervenție, intervenienta solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa nr. 1732 din 29.05.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17407 din 30.05.2014, prin care ... precizează faptul că își rezervă dreptul de a solicita pe cale separată cheltuielile de judecată ocazionate cu acest litigiu.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construirea și reabilitarea stației de epurare în ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 30.11.2012. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 29.265.621 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire a fost formulate contestații de către ..., în calitate de lider al asocierii formată dintre ... - ... - ... și ..., soluționate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. ... pronunțată în data de ....

Prin decizia menționată anterior, Consiliul a luat act de renunțarea la contestație de către ... și a respins ca nefondată contestația formulată ....

Împotriva acestei decizii ... a formulat plângere la Curtea de Apel Timișoara, instanță care prin Decizia civilă nr. 9440/14.10.2013 a admis plângerea.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta declarată câștigătoare era cea depusă de ..., a formulat contestație ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., aceasta fiind soluționată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. ... pronunțată în data de ....

Prin Decizia nr. ... din ..., Consiliul admite contestația și *„anulează raportul procedurii de atribuire nr. R206/17.01.2014, în partea care privește oferta ..., precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a declarării câștigătoare a ofertei .... Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a motivării de mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, cu respectarea cap. V, secțiunea a 5-a, din ordonanța de urgență evocată”*.

În motivarea deciziei nr. ... din ..., Consiliul reține următoarele:

*„Consecința neconformării ... la clauzele din anunț și fișa de date privind demonstrarea clară a accesului la resurse financiare constă în respingerea ofertei sale, deoarece se circumscrie art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este*

considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare) și ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care au prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Scrisoarea HSBC din 02.02.2014 nu poate fi luată în considerare de Consiliu, deoarece ea nu face parte din documentele ofertei ... (nu se regăsește în această ofertă), este emisă la peste un an de zile de la data ofertării, nu a fost cerută de autoritate în timpul evaluării, este depusă după finalizarea evaluării, aduce modificări nepermise conținutului scrisorii inițiale din 25.01.2013 și, este evident că, a fost întocmită pro causa, cu scopul avantajării ofertantului în obținerea contractului de achiziție publică.

În contextul înfățișat, concluzia autorității, în sensul îndeplinirii cerinței de calificare, nu numai că nu este construită pe argumente solide, dar nici nu reflectă realitatea, care justifică respingerea ofertei în referință, iar nu admiterea și declararea ei câștigătoare.

Separat de toate acestea, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care obligă Consiliul să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, Consiliul stabilește că, în pofida art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, comisia de evaluare a încălcat grosier obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertantul ... și, totodată, l-a favorizat în câștigarea unui contract de aproximativ 30 de milioane de lei (inclusiv TVA).

Astfel, Consiliul observă că autoritatea contractantă, prin comisia evaluatorie desemnată, deși i-a cerut ofertantului amintit să depună traducerea în limba română a scrisorii Commerzbank AG, cu adresa de răspuns nr. 016PR/13.03.2014, ofertantul a ignorat solicitarea expresă și limpede a autorității, omițând să depună traducerea respectivei scrisori (nici în prezent nu există această traducere, solicitată în urmă cu un an). În consecință, oferta se circumscrie și art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca neconformă atunci când răspunsul la solicitarea transmisă de autoritate nu este transmis ori el nu se referă la ceea ce a solicitat autoritatea (nu

este concludent). Cu atât mai mult oferta trebuie exclusă când răspunsul dat conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți”.

Împotriva Deciziei nr. ... din ..., pronunțată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, a formulat plângere ..., plângere care a fost respinsă de către Curtea de Apel Timișoara prin Decizia civilă nr. 3438/2014.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei instanței, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii de atribuire, adus la cunoștința ... prin adresa nr. R2157/24.04.2014, act considerat de aceasta ca nelegal, atât cu privire la motivul de respingere a ofertei sale cât și sub aspect formal, respectiv nerespectarea dispozițiilor art. 207 din O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. R2157/24.04.2014, Consiliul constată că autoritatea contractantă aduce la cunoștința contestatoarei faptul că:

*„(...)în urma Deciziei CNSC nr. ... din ... și Hotărârea Curții de Apel Timișoara nr. 3438/2014 din 23.04.2014 și ținând seama și de Decizia Civilă nr. 9440/2013 din 14.10.2013 și Hotărârea nr. 21/2014 din 14.01.2014, emise de Curtea de Apel Timișoara, oferta dumneavoastră a fost respinsă din următoarele motive:*

*În urma răspunsurilor dvs. la solicitările noastre de clarificări, a deciziei CNSC nr. ... din ..., confirmată prin Hotărârea Curții de Apel Timișoara nr. 3438/2014 din 23.04.2014, oferta este declarată inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința de calificare privind asigurarea de «Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de cel puțin 3.500.000 lei», astfel cum s-a solicitat în Fișa de Date – capacitate financiară neasigurată.*

*Ofertă inacceptabilă și neconformă potrivit:*

*- art. 36 alin. (1), lit. b) din H.G. nr. 925/2006*

*- art. 79 alin. (1) din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”.*

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în executare decizia nr. ... din ..., decizie asupra căreia Curtea de Apel Timișoara s-a pronunțat prin Decizia civilă nr. 3438/2014, „Irevocabilă”, în sensul respingerii plângerii formulată de ... și menținerii deciziei Consiliului.

Din verificarea documentelor depuse la dosarul cauzei, se constată că, în vederea punerii în executare a deciziei Consiliului,

după pronunțarea Curții de Apel Timișoara, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii de atribuire, cu nr. R2155/24.04.2014, cu respectarea dispozițiilor Consiliului, așa cum au fost menținute de către instanța de recurs prin decizia irevocabilă cu nr. 3438/2014.

Față de cele constatate anterior, Consiliul stabilește caracterul nefondat al criticilor aduse motivelor de respingere a ofertei.

Consiliul reține că ... critică adresa nr. R2157/24.04.2014 și sub aspectul formal, invocând faptul că actul „*este lipsit de o motivare efectivă*”, cât și faptul că acesta „*se limitează la a invoca Decizia CNSC nr. ..., afirmând apoi încălcarea cerinței art. III.2.2 din FDA*”.

Raportat la criticile aduse actului contestat, sub aspect formal, Consiliul va reține ca relevante dispozițiile art. 207 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „*În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...)*

*b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul căroră oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini*”.

Din conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire rezultă că autoritatea contractantă a informat ofertantul contestator cu privire la motivele concrete care au condus la luarea deciziei de respingere a ofertei sale, atât prin indicarea faptului că nu îndeplinește cerința de calificare privind „*Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de cel puțin 3.500.000 lei*”, cu precizarea „*capacitate financiară neasigurată*”, acesta constituind motivul concret de respingere al ofertei.

În ceea ce privește detalierea argumentelor în temeiul căroră oferta a fost considerată inacceptabilă și neconformă, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a invocat Decizia nr. .... În acest sens are în vedere că în motivarea acesteia se regăsesc toate considerentele care au condus la decizia de reevaluare a ofertei depusă de ..., decizie menținută de Curtea de Apel Timișoara, autorității contractante revenindu-i doar obligația de a pune în executare decizia, împrejurare față de care o

eventuală reluare în conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire a tuturor considerentelor din motivarea deciziei apare ca un demers lipsit de efecte juridice.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge criticile aduse adresei nr. R2157 din 24.04.2014 cu privire la faptul că aceasta este lipsită de motive concrete pentru care autoritatea contractantă a reținut încălcarea cerinței de calificare.

Prin contestația formulată de ..., aceasta critică încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care scrisoarea de bonitate depusă de Veolia cuprinde aceeași formulare.

Consiliul constată că această critică a făcut obiectul plângerii formulate de ... împotriva deciziei nr. ..., asupra căreia Curtea de Apel Timișoara s-a pronunțat, irevocabil, prin Decizia civilă nr. 3438/23.04.2014, astfel:

*„Cât privește susținerea că și contestatoarea Veolia posedă aceeași formulare în cadrul scrisorii proprii de bonitate financiară (BRD) depusă în dovedirea îndeplinirii cerințelor și că aceasta ar fi invocat cu rea credință neajunsurile din scrisoarea HSBC, Curtea observă că paragraful invocat de petentă nu poate fi interpretat în sensul indicat de aceasta. Se observă că în cuprinsul scrisorii BRD (fila 136 dosar Curte, filele nr.00038-000350 ale ofertei Veolia) se menționează că «Această scrisoare de referință bancară nu constituie un angajament din partea Băncii (de garantare și/sau finanțare). Informațiile furnizate în cuprinsul acesteia reprezintă referințe ale relațiilor Băncii cu clientul său».*

*Din modul de redactare al paragrafului menționat de petentă nu rezultă că banca nu ar asigura finanțare clienței sale (de vreme ce în paragrafele anterioare confirmă **accesul la facilități de credit aprobate de Banca ... în valoare de peste 3.500.000 Ron**). Clauza la care face referire petenta are semnificația lipsei unui angajament față de autoritatea contractantă, iar nu lipsa vreunui angajament față de clienta sa, ofertantă în procedura demarată de autoritatea contractantă”.*

Consiliul ia act cu privire la caracterul irevocabil al deciziei pronunțate de Curtea de Apel Timișoara și respinge ca nefondată critica contestatoarei referitoare la acest aspect.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită anularea procedurii de atribuire, Consiliul constată caracterul nefondat al acestuia, luând în considerare caracterul inadmisibil al ofertei contestatoarei cât și faptul că în procedura de atribuire au rămas în competiție 2 oferte, contrar susținerilor contestatoarei



care invocă „necesitatea anulării procedurii, ca urmare a inacceptabilității ofertei celui alt operator economic rămas în cursă”, prin urmare, situația nu poate fi asimilată prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ....

Referitor la capătul de cerere prin care contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu, în temeiul art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul constată că la dosarul cauzei nu au fost depuse documente în dovedirea cheltuielilor efectuate, motiv pentru care capătul de cerere va fi respins, ca nefondat.

... solicită Consiliului „cu titlu preliminar, în temeiul art. 12 alin. (3) C. pr. civ., amendarea intervenientei pentru exercitarea cu rea-credință a drepturilor procedurale”, solicitare care va fi respinsă, ca inadmisibilă.

În luarea deciziei de respingere, Consiliul are în vedere că dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 nu acordă competență Consiliului Național de Soluționare sub acest aspect, respectiv amendarea intervenientului, singura situație în care Consiliul poate aplica o astfel de sancțiune este cea prevăzută de art. 275 alin. (3) din ordonanță, sancțiune care privește exclusiv autoritatea contractantă, în speță conducătorul acesteia.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ..., văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricina prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 52 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu intervenția, iar față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, respectiv caracterul nefondat al contestației formulată de ..., în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de către intervenientă referitor la plata cheltuielilor ocazionate de

soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că prin adresa nr. 1732/29.05.2014, înregistrată la Consiliul sub nr. 17492/30.05.2014, aceasta arată că își rezervă „dreptul de a solicita pe cale separată cheltuielile de judecată ocazionate de prezentul litigiu”, situație în care capătul de cerere rămâne fără obiect.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 34 (treizecișisase) pagini.