



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 asocieria ... - ... - ..., prin liderul de asocierie ..., cu sediul în având CUI ... atribut fiscal RO, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... reprezentată prin ... - ... împotriva adresei nr. 55961/20.06.2014, emisă de ... cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziții publice, având drept obiect: „INSTALAȚIE NOUĂ DE DESULFURARE (DESOX) ÎN cod CPV 45253200-7, 71320000-7, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, precum și a oricăror acte anterioare și/sau subsecvente referitoare la posibila desemnare a ofertei asocierii ... - ... drept conformă, admisibilă și câștigătoare.

Prin cererea de intervenție nr. A5659/10.07.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 22619/10.07.2014, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... atribut fiscal RO, reprezentat legal prin ... - Președinte C.A, a solicitat respingerea contestației formulate de ..., ca inadmisibilă și ca prematur introdusă și menținerea actelor elaborate de autoritatea contractantă, ca legale și temeinice.

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

DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul în în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ...

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de

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

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de asocieria ... - ... - ..., prin liderul de asocierie ..., împotriva adresei nr. 55961/20.06.2014, emisă de ... în cadrul procedurii organizate în vederea încheierii a contractului de achiziții publice, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „INSTALAȚIE NOUĂ DE DESULFURARE (DESOX) ÎN cod CPV 45253200-7, 71320000-7, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, precum și a oricăror acte anterioare și/sau subsecvente referitoare la posibila desemnare a ofertei asocierii ... - ... drept conformă, admisibilă și câștigătoare.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... prezintă pe larg istoricul procedurii, subliniind că are interesul de a contesta actele procedurii de atribuire pe care le consideră vătămătoare, așa cum se menționează în art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, contestatorul arată că, pentru a demonstra interesul său referitor la această procedură de atribuire, în data de 13.06.2014, prin adresa nr. IS2-041/14, a confirmat autorității contractante prelungirea valabilității ofertei sale până la data de 16.09.2014 și a transmis scrisoarea de extindere pentru garanția bancară de participare până la aceeași dată.

În cele ce urmează acesta redă o parte din hotărârea susmenționată, solicitând Consiliului, raportat la cele reținute deja, cu titlu irevocabil, într-o decizie judecătorească pronunțată chiar cu privire la această procedură, să dispună măsura de remediere a anulării procedurii, singura posibilă a fi întreprinsă în condițiile în care nici un ofertant nu are, în acest moment, o ofertă admisibilă.

Mai mult decât atât, ... subliniază că, prin două decizii definitive ale Curții de Apel Iași, oferta asocierii ... - ... a fost considerată neconformă din punct de vedere al îndeplinirii criteriului privind experiență similară.

Astfel, contestatorul specifică că, în urma hotărârii Curții de apel ... nr. ...din data de 05.05.2014 (comunicată în data de 6.06.2014) pentru a nu se mai tergiversa procedura și apoi „imputa” acesteia de către autoritatea contractantă întârzieri în realizarea lucrării, a cerut autorității contractante să ia decizia care se impune și anume anularea procedurii. Ori, în adresa de răspuns contestată, autoritatea contractantă precizează că „... în momentul de față procedura se află în etapa de reevaluare”, ceea ce înseamnă că aceasta intenționează să atribuie din nou contractul asocierii ... -

În plus, ... menționează că autoritatea contractantă a refuzat dreptul său de acces la noul raport al procedurii de atribuire, pe motiv că acesta conține informații confidențiale. Ori, refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție informațiile solicitate, pe motiv că acestea sunt informații confidențiale, contravine prevederilor Legii nr. 544/2001, care precizează în mod clar ce informații se exceptează de la accesul liber, în conformitate cu art. 12 alin (1).

Un alt aspect subliniat de acesta este că legea nr. 544/2001, privind liberul acces la informațiile de interes public, prevede că accesul liber și neîngrădit al persoanei la orice informații de interes public, constituie unul dintre principiile fundamentale ale relațiilor dintre persoane și autoritățile publice, în conformitate cu Constituția României și cu documentele internaționale ratificate de Parlamentul României. De aceea excepția invocată de către autoritatea contractantă ca fiind regăsită în teza a II-a a art. 215 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare nu poate fi aplicată, întrucât raportul de evaluare a procedurii nu conține astfel de informații, acesta fiind un formular standard întocmit în conformitate cu Ordinul ANRMAP nr. 302/1.06.2011, publicat în Monitorul Oficial - Partea I, nr. 415/14.06.2011 „Ordin al Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice privind aprobarea formularelor standard ale procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și raportului procedurii, aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.”

Contestatorul susține că refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție informațiile solicitate, încalcă dispoziții legale care instituie că scopul OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare îl constituie asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă pretinde că nu ar fi înțeles că decizia CNSC nr. ... din ... conținea de fapt o confirmare a faptului că proiectul de referința prezentat de asocierii ... - ... reprezintă de fapt numai execuția unor părți componente ale unei instalații de desulfurare și nu a unei „instalații” și a procedat din nou la

desemnarea acestei oferte drept câștigătoare, în ciuda existenței unei prime decizii definitive a Curții de Apel Iași care a confirmat decizia CNSC, contestatorul susține că și de această dată, în ciuda noii decizii a Curții de Apel Iași, care confirmă practic prima decizie, autoritatea contractantă va proceda din nou la atribuirea contractului către asocierea ... - ..., acesta fiind de fapt principalul motiv pentru care încearcă să ascundă informații cu caracter public.

... consideră că în mod evident, între data primirii de către autoritatea contractantă a Hotărârii civile nr. ...(09.06.2014) și data comunicării către acesta a refuzului de a pune la dispoziție raportul procedurii (20.06.2014) autoritatea contractantă, dacă intenționa să anuleze procedura, avea timpul material necesar să o facă. Astfel, contestatorul opinează că autoritatea contractantă încearcă să obțină noi elemente tangibile care să ducă la o nouă atribuire a contractului către asocierea ... - ..., care ar constitui de altfel o modificare a ofertei depuse de acesta la data de 22.05.2013.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat ... prin adresa nr. 12356/.../... 30.06.2014, transmiterea dosarului achiziției, oferta contestatorului, oferta asocierii ... - ... precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 6090/07.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 22174/07.07.2014, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestației, în susținerea căreia, prezintă următoarele:

Este evidentă lipsa de interes a ..., în a contesta rezultatul procedurii în condițiile în care propria ofertă este neconformă și nu i se poate atribui contractul în cauză.

I. Astfel, ... susține că ... nu are nici un interes în promovarea contestației, deoarece nu are cum să obțină contractul în discuție, motiv pentru care nu îi servește nici unui interes personal și direct, născut și actual anularea raportului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul neconformității proprii oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatorului în promovarea contestației și solicită respingerea acesteia ca atare.

De asemenea, aceasta menționează că lipsa de interes a contestatorului este cu atât mai evidentă, cu cât ea atrage și lipsa calității de persoană care se consideră vătămată, invocând în acest sens art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, Curtea de Apel Iași, a hotărât menținerea deciziei CNSC prin care s-a reținut caracterul neconform al ofertei

II. Referitor la afirmațiile ... de la pct. 2, ... precizează că acestea nu sunt conforme cu realitatea, toate cele 4 decizii CNSC fiind în favoarea autorității contractante. CNSC nu a constatat nereguli atribuibile autorității contractante, ci într-o singură decizie a obligat autoritatea contractantă să stabilească care sunt clauzele contractuale obligatorii. După punerea în aplicare a deciziei CNSC și precizarea clauzelor contractuale obligatorii, ... a formulat o plângere la Uniunea Europeană - DG-Market. Față de această plângere, DG-Market a precizat că nu se pot constata încălcări de acte juridice europene, rezultând astfel că, atât contestațiile la CNSC cât și la DG-Market ale ..., au fost nefondate. ... abuzând de dreptul de a contesta, a dorit încheierea contractului în condițiile care să satisfacă exclusiv interesele sale și care nu au putut fi acceptate de către autoritatea contractantă, care apăra un interes public.

Față de decizia CNSC nr. ... și răspunsul DG-Market precizat, ... consideră comentariile ... ca fiind lipsite de relevanță.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă specifică că a publicat în SEAP clarificarea nr. 12039/06,02.2013, în care sunt precizate clauzele obligatorii, astfel, acestea erau opozabile oricărui operator economic interesat să participe la această procedură, nu doar

În acest sens, ... arată că, pentru a se asigura de ducerea la îndeplinire completă și reglementară a contractului care face obiectul procedurii contestate, a stabilit anumite măsuri de constrângere cum ar fi penalitățile contractuale.

Pentru a reda o imagine cât mai amplă și mai completă a desfășurării procedurii în cauză, raportat la numeroasele contestații cu care s-a confruntat autoritatea contractantă în decursul a doi ani și jumătate, cu titlu de exemplu aceasta precizează că și în cadrul procedurii anterioare care a vizat același obiect contractual și care a fost anulată de autoritatea contractantă în temeiul prevederilor art. 209 lit. a) - au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme, contestatorul a manifestat aceeași atitudine și anume încercarea prin orice mijloace de a câștiga un contract, fără a respecta regulile aplicabile în materia achizițiilor publice.

III. ... susține că afirmația ... potrivit căreia a prezentat o ofertă mai competitivă, avantaj considerat numai prin prisma prețului, este nereală, întrucât pe de o parte condițiile contractuale impuse conduceau în fond la o ofertă a cărei valoare nici nu se putea stabili, deoarece obligațiile operatorului economic erau transferate în sarcina autorității contractante (suplimentare valoare contract, daune interese limitate, penalități limitate, etc.), iar pe de altă parte criteriul de

atribuire a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

IV. Pentru că, odată cu oferta ..., deși știa care sunt clauzele obligatorii, a prezentat în oferta sa propuneri de modificare a peste 80% din modelul de contract, autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, i-a prezentat pentru fiecare propunere de modificare de clauze contractuale, dacă poate fi sau nu acceptată, iar pentru cele obligatorii și, deci, care nu pot fi acceptate modificările, i s-au prezentat și motivele pentru care propunerile sunt dezavantajoase pentru autoritatea contractantă și ca urmare i s-a solicitat să renunțe propunerile de modificare a clauzelor contractuale prezentate în ofertă. Pentru că ... nu a renunțat la propunerile de modificare a clauzelor contractuale dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, oferta sa a fost declarată neconformă.

... susține că în cazul în care ar fi avut un „comportament abuziv” față de ... și nu ar fi respectat legislația, ar fi respins oferta acestuia încă de la deschiderea ofertelor, deoarece scrisoarea de garanție de participare la licitație prezentată de către ... nu respectă în totalitate modelul scrisorii de garanție ce a făcut parte din documentația de atribuire, motiv pentru care a fost necesară completarea acesteia.

V. Autoritatea contractantă menționează că procesul-verbal nu s-a prezentat, deoarece era un document intermediar al comisiei și nu face parte din informațiile publice precizate de Legea 544/2001. În plus, în acest proces-verbal a existat cel puțin un element important al ofertei tehnice al ... și al tehnologiei ofertate, care este sub licență.

VI. ... afirmă că Curtea de Apel Iași prin Decizia nr. 1780/05.05.2014, i-a obligat la reevaluarea ofertei prezentate de asocieria ... - ... și la stabilirea rezultatului procedurii cu întocmirea unui nou raport al procedurii. Curtea de Apel nu a stabilit că oferta ... este neconformă. Potrivit art. 278 și 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dar și a prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, numai comisia de evaluare a ofertelor poate declara o ofertă neconformă sau inacceptabilă.

În consecință, precizarea ... referitoare la faptul că asupra neconformității ofertei declarate câștigătoare (oferta ...) s-a pronunțat Curtea de Apel ... este incorectă și nefondată.

Un alt aspect subliniat de autoritatea contractantă este că, în Decizia nr. 1780/05.05.2014, Curtea de Apel ... reține „... câștigătorul procedurii nu a depus nici un înscris care să probeze ceea ce s-a solicitat de CNSC și instanța de judecată, anume: dacă categoriile de lucrări prezentate de ofertant în descrierea contractului „reducerea poluării la Temocentrala ... - Instalație de desulfurare gaze de ardere”,

pentru partea executată efectiv prin subcontractare, corespund execuției unei instalații de desulfurare în întregime. (...) Reține Curtea că autoritatea contractantă și-a întemeiat soluția de admitere a ofertei ... doar pe precizările detaliate ale acestui operator economic, neînsoțite de documente de susținere.”

Autoritatea contractantă, punând în aplicare decizia Curții de Apel, care, așa cum precizează contestatorul, a reținut că aceasta și-a întemeiat decizia de admitere a ofertei ... doar pe precizările detaliate ale acestui operator economic, neînsoțite de documente suport, a solicitat clarificări suplimentare ofertantului și direct beneficiarului lucrării prezentate ca experiența similară.

De asemenea, ... arată că din documentele prezentate de către Termocentrala ... (beneficiarul final al lucrării) inclusiv extras din cartea construcției instalației de desulfurare, se confirmă că ... a executat lucrări „privind construcția unei instalații de desulfurare aferentă a 4 grupuri energetice”, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a procedurii și deci a îndeplinit cerința de calificare.

În consecință, aceasta afirmă că există o ofertă calificată și conformă și deci nu există temei pentru anularea procedurii, solicitarea contestatorului fiind astfel lipsită de temei.

VII. Autoritatea contractantă consideră că toate precizările și trimiterile la prevederile legii nr. 544/2001 rămân fără semnificație, în situația în care prin adresa nr. 673/17.06.2014, ... a solicitat autorității contractante să i se prezinte raportul procedurii după ultima reevaluare. În conformitate cu prevederile legii 544/2001, art. 7 alin. (2) „Refuzul comunicării informațiilor solicitate se motivează și se comunică în termen de 5 zile de la primirea petițiilor”, iar autoritatea contractantă, așa cum recunoaște chiar contestatorul, i-a răspuns prin adresa nr. 55961/20.06.2014, în termenul legal că raportul nu poate fi prezentat pentru că la acea dată procedura se afla în etapa de reevaluare.

În plus, aceasta menționează că dreptul la informație consacrat de art. 31 din Constituție se referă numai la informațiile de interes public, în sensul căruia, art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 stabilește că „prin informație de interes public se înțelege orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației”. Prin autoritate publică sau instituție publică, conform lit. a) a art. 2 din lege, „se înțelege orice autoritate sau instituție publică, precum și orice regie autonomă care utilizează resurse financiare publice și care își desfășoară activitatea pe teritoriul României, potrivit Constituției”. În condițiile acele... legi, oricărei persoane i se asigură accesul liber și neîngrădit cu privire la informațiile de interes public, pe care are dreptul să le solicite și să le obțină de la autoritățile și instituțiile publice. Astfel cum rezultă chiar din titlul Legii nr. 544/2001,

obiectul său de reglementare privește doar liberul acces la informațiile de interes public.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă precizează că OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevede în cadrul art. 211 faptul că aceasta are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare lansare a unui sistem de achiziție dinamic. Astfel, legiuitorul a instituit în sarcina autorității contractante obligația de a întocmi dosarul achiziției pentru fiecare contract atribuit.

În aceste condiții, ... consideră că contestarea de către ... a adresei sus amintite este fără temei, autoritatea contractantă respectând dispozițiile legale.

IX. Cu ocazia celor 9 contestații depuse de către ... asupra oricărui act sau document emis sau presupus a se emite de către autoritatea contractantă, de multe ori referindu-se la aceleași documente, dar din puncte de vedere diferite, autoritatea contractantă susține că ... nu a cunoscut conținutul tuturor documentelor emise pe parcursul desfășurării procedurii.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă a solicitat constatarea lipsei de temeinicie a contestației și respingerea acesteia, ca nefondată.

X. Impactul socio-economic

... subliniază faptul că prezenta procedura face parte dintr-un proiect finanțat prin Programul Operațional Sectorial Mediu Axa Prioritară 3 care a derivat din necesitatea respectării de către România, ca stat membru UE, a angajamentelor asumate prin Tratatul de Aderarea și a normelor comunitare în ceea ce privește emisiile atmosferice.

Astfel, contractul „Instalație nouă de desulfurare (DESOX) în” are ca principal scop realizarea unei instalații de desulfurare a gazelor de ardere pentru încadrarea emisiilor de bioxid de sulf (SO₂) în limitele prevăzute de autorizația integrată de mediu.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că în cazul nerealizării acestui contract în perioada de eligibilitate care se finalizează la sfârșitul anului 2015 (conform regulii n+2), derivă următoarele consecințe cu impact negativ asupra populației municipiului ... și, nu în ultimul rând, asupra statului român, prin suportarea infringementului aplicat la nivel de țară pentru neconformare:

- închiderea de către autoritățile de control a sursei de producere a căldurii și a apei calde la nivelul Municipiului ... ca urmare a nerespectării nivelului de emisii în atmosferă și pe cale de consecință privarea locuitorilor și Instituțiilor publice (școli, grădinițe, spitale, etc.) de acest serviciu de utilitate publică;

- penalitățile aplicate statului român prin procedura de infringement pentru fiecare zi de întârziere în procedura de conformare, pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin Tratatul de Aderare;
- pierderea sursei de finanțare a proiectului (POS Mediu Axa Prioritară 3) și obligarea Municipiului ... la returnarea întregii sume accesate până în prezent prin contractul de finanțare pentru realizarea celorlalte investiții conexe care fac parte din Proiect și care se ridică la o valoare de aproximativ 40.000.000 lei;
- obligația realizării Investițiilor prevăzute prin Proiect din bugetul local/bugetul de stat în valoare de 249.135.892 lei;
- scăderea ratei de absorbție a fondurilor europene la nivel de țară;
- pierderea locurilor de muncă, ca urmare a încetării activității operatorului de termoficare care conduce la creșterea ratei șomajului la nivel de țară și împovărarea bugetului de asigurări sociale.

Prin adresa nr. 737/09.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 22395/09.07.2014, ... arată următoarele, cu privire la lipsa de interes, invocată de autoritatea contractantă:

1. S-a statuat deja, cu titlu irevocabil, dreptul său de a promova contestații în cadrul acestei proceduri de atribuire după momentul respingerii irevocabile a ofertei sale. O ipotetică soluție contrară celei dispuse de către Curtea de Apel Iași, ar conduce la încălcarea puterii de lucru judecat.

În susținerea afirmației sale, acesta subliniază că prin Hotărârea civilă nr. 1464 din data de 09.04.2014 a Curții de Apel Iași, pronunțată în dosarul nr. 210/45/2014 a fost anulată decizia CNSC anterioară, care limita accesul ... la justiție. Contestația respinsă de către CNSC în acea etapă ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă fusese promovată de către acesta tot în contextul respingerii irevocabile a propriei oferte, CNSC și, ulterior Curtea de Apel Iași, fiind investiți cu exact aceeași excepție. Indiferent că ea este denumită lipsă de interes și/sau lipsă calitate procesuală activă, motivarea dezvoltată în argumentația ei este similară, susținându-se că, odată respins dintr-o procedură, ofertantul nu mai poate promova contestație împotriva actelor autorității contractante.

Precizând că, în cazul concret, se solicită în prezent anularea procedurii (demers care nici măcar nu mai pune în discuție oferta contestatorului), ... subliniază că această chestiune a fost irevocabil tranșată cu referire exact la situația dedusă acum judecății, decizia Curții de Apel Iași fiind definitivă și clarificatoare cu privire la interpretarea obligatorie astăzi.

De asemenea, acesta arată că s-a reținut definitiv și irevocabil, că:

a) deși exclusă din procedură, ... are dreptul de a promova contestații în legătură cu această procedură; de altfel, se poate cu

ușurință observa faptul că în prezent se solicită anularea procedurii, demers în raport de care interesul ... este cât se poate de actual;

b) însăși neconformitatea statuată deja a ofertei ... – ... (reținută în considerentele deciziei instanței) justifică promovarea unui demers de verificare a legalității deciziei care ar desemna-o totuși câștigătoare, după cum autoritatea contractantă declară în mod expres că intenționează să procedeze. De altfel, dacă interesul contestatorului în promovarea prezentei cereri de anulare a procedurii ar fi putut fi analizat, eventual, din perspectiva incertitudinii privind rezultatul efectiv al procedurii (existând și posibilitatea teoretică a anulării acestei proceduri din inițiativa însăși a autorității contractante), este acum evident/cert faptul că nu se intenționează o astfel de măsură, context în care singura posibilitate rămâne aceea ca ... să fie din nou desemnat câștigător.

2. ... susține că are calitatea de persoană vătămată și se încadrează în sfera reglementată de către art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, contestatorul menționează că, atât practica națională cât și normele și jurisprudența europeană confirmă dreptul său la acțiune.

Mai mult decât atât, acesta precizează că art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare definește sfera persoanelor cu vocație la promovarea contestației prin raportare la vătămare, existența unui interes (actual sau trecut și riscul producerii unui prejudiciu). Ori, ... respectă toate cele trei cerințe.

În continuare, contestatorul redă decizii ale curților de apel, respectiv art. 1 alin. (3), precum și art. 2 alin. (7) din Directiva 89/665.

3. ... consideră că raportat la obiectul contestației (anularea procedurii de atribuire) folosul practic posibil a fi obținut de către acesta este cu ușurință dovedit. Anularea și, respectiv, reluarea procedurii de atribuire permite evitarea riscului de desemnare drept câștigătoare a unei oferte neconforme și, totodată, permite contestatorului o participare ulterioară.

În plus, acesta opinează că anularea procedurii este singura măsură posibilă, dată fiind inexistența unor oferte conforme/admisibile și susține folosul său practic tocmai prin raportare la obiectul contestației.

Pentru toate considerentele anterior expuse, contestatorul apreciază că excepția lipsei de interes se impune a fi respinsă, aceasta fiind singura măsură corectă și posibilă în contextul efectului deciziilor anterioare.

Prin cererea de intervenție nr. A5659/10.07.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 22619/10.07.2014, ... a solicitat respingerea contestației

formulate de ..., ca inadmisibilă și ca prematur introdusă și menținerea actelor elaborate de autoritatea contractantă, ca legale și temeinice.

I. Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, ... arată că în drept, cerere sa de intervenție se întemeiază pe prevederile:

- art. 297 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- art. 61 alin. (1) și alin. (2) C. proc. civ.

În fapt, intervenientul susține că interesul său de a interveni în cadrul acestei contestații rezidă din calitatea de unic ofertant participant cu o ofertă supusă analizei și evaluării în cadrul procedurii menționate anterior. Obiectul prezentei contestații vizează anularea procedurii de atribuire, în care oferta ... a rămas unică ofertă cu șanse de atribuire a viitorului contract.

Având în vedere că, în conținutul contestației, se regăsesc solicitări vizând anularea procedurii de atribuire pentru o eventuala inacceptabilitate a ofertei ..., respectiv cu privire la eventuala neîndeplinire de către acesta a criteriilor de calificare din punct de vedere al experienței similare, intervenientul precizează că participarea sa la soluționarea prezentei cauze este absolut necesară din perspectiva necesității apărării intereselor sale.

Prin urmare, ... opinează că admisibilitatea acestei cereri de intervenție este corectă, astfel:

a) cererea a fost făcută de un terț, intervenientul nefiind parte în contestația dedusă judecății;

b) în calitate de terț intervenient a justificat, anterior, un interes. În speță, ... subliniază că interesul său este dovedit, dat fiind faptul că este singura ofertant în procedură, în cadrul căreia s-a formulat prezenta contestație, obiectul contestației referindu-se chiar la anularea procedurii de achiziție.

c) Intervenientul specifică că a luat la cunoștință de introducerea contestației de către ... în data de 02.07.2014, atunci când autoritatea contractantă a postat în SEAP contestația acestuia.

II. Pe cale de excepție, ... a solicitat respingerea contestației introduse de ..., ca inadmisibilă, raportat la obiectul său, respectiv „anularea procedurii de atribuire” în temeiul art. 209 alin. (1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv pentru că au fost depuse numai oferte inadmisibile sau neconforme, pentru următoarele considerente:

- anularea procedurii de achiziție nu poate interveni, în nici un caz, înainte ca autoritatea contractantă să pună în aplicare Deciziile Curții, respectiv să anuleze raportul procedurii, și să reevalueze oferta intervenientului în sensul verificării celor reținute de instanță;

- verificarea ofertei ... este o atribuție obligatorie a comisiei de evaluare, aceasta, în baza principiului asumării răspunderii fiind singura

în măsură să decidă, pe baza documentelor prezentate inclusiv în urma solicitărilor de clarificări, dacă o ofertă este sau nu admisibilă, ori conformă;

- instanța a reținut, în mod irevocabil, în cuprinsul Deciziei Curții 837/2014, emisă în cauză care sunt, în fapt atribuțiile comisiei de evaluare precum și faptul că nici Curtea, nici Consiliul nu se pot substitui acestor atribuții. Astfel, în pagina 11 a deciziei invocate, se reține în mod irevocabil:

„Instanța ca și Consiliul nu se poate substitui sau obliga autoritatea contractantă în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor legale ale acesteia de stabilire a ofertelor ca inacceptabile/neconforme/admisibile, precum și câștigătoare/necâștigătoare sau, după caz, anularea procedurii, întrucât s-ar aduce atingere principiului independenței și al imparțialității comisiei de evaluare, singura soluție dată fiind aceea de a obliga autoritatea contractantă să procedeze la o noua evaluare a ofertelor prin prisma neconformităților neconstatate”

III. Cu privire la excepția prematurității contestației, în măsura în care nu se va constata inadmisibilitatea contestației, astfel cum a fost formulată, respectiv se va admite, implicit, că în cauză ar putea fi dispusă o decizie de anulare a procedurii de achiziție, de către CNSC sau de către instanță, intervenientul a solicitat reținerea faptului că prezenta contestație este prematur introdusă, pentru următoarele considerente:

Prin Decizia 1780/05.05.2014 s-a dispus:

„(...) Curtea, în rejudecare (...) va dispune anularea raportului procedurii nr. 115398/11.12.2013, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de asocierii ... - ... și la stabilirea rezultatului procedurii cu întocmirea unui nou raport al procedurii”

Față de cele de mai sus, intervenientul a solicitat constatarea faptului că, anterior introducerii prezentei contestații, autoritatea contractantă a arătat contestatorului că se află în proces de punere în aplicare a deciziei Curții, respectiv că, în fapt nu a adoptat nici o decizie în sensul declarării ofertei ..., ca admisibilă și conformă sau, dimpotrivă, ca inacceptabilă.

Prin urmare, intervenientul susține că concluzia la care a ajuns contestatorul, respectiv aceea că procedura de achiziție trebuie anulată în temeiul art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, este prematură, raportat la actul atacat, respectiv adresa nr. 55961/20.06.2014, în care autoritatea contractantă precizează solicitantului, așa cum de altfel acesta și redă în cuprinsul contestației că: „în etapa de față procedura se află în etapa de reevaluare”.

IV. Pe fond, intervenientul arată următoarele:

Prin Decizia 1780/05.05.2014 s-a reținut în mod definitiv că oferta sa pentru această procedură de achiziție trebuie reevaluată prin raportare la următoarele considerente:

„(...) Reține Curtea că autoritatea contractantă și-a întemeiat soluția de admitere a ofertei ... doar pe precizările detaliate ale acestui operator economic, neînsoțite de documente în susținere”.

Față de cele de mai sus, ... consideră că unicul aspect ce mai trebuia verificat de către comisia de evaluare cu privire la experiența similară a sa, în cadrul reevaluării ofertei sale este cel reprezentat de necesitatea dovedirii, prin documente în susținere, a faptului că obiectul contractului cu care a înțeles să îndeplinească cerința referitoare la experiența similară a vizat o instalație de desulfurare în întregime, iar nu părți din aceasta.

De asemenea, acesta menționează că Curtea, prin ultima decizie a reținut așadar că este necesară prezentarea unei dovezi suplimentare, nu doar declarațiile sale, iar nu a reținut că ... nu ar avea experiența similară solicitată.

Prin urmare, intervenientul susține că nu poate fi reținută în cauză anularea procedurii de achiziție, atâta timp cât prin decizia Curții nu s-a reținut în nici un caz neconformitatea ofertei sale.

Mai mult decât atât, acesta subliniază că, în deciziile anterioare emise de Curte s-a reținut cu titlu irevocabil faptul că experiența similară în lucrări de instalații de desulfurare trebuie să privească o instalație în ansamblul său, nu doar părți componente, iar că ..., în baza acestei considerații emise de Curte, trebuie să prezinte dovezi din această perspectivă.

Prin urmare, intervenientul consideră că ceea ce a rămas de evaluat este dacă, prin raportare la interpretarea Curții (realizarea unei instalații de desulfurare în întregime) societatea sa a prezentat documente suport edificatoare; așa cum se reține din ultima decizie a Curții, acesta este unicul aspect ce a rămas de clarificat între ... și autoritatea contractantă.

Întrucât, în cuprinsul contestației, ... a solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei, acesta a fost invitat prin adresa CNSC nr. 13054/.../...10.07.2014, prezentându-se, în data de 11.07.2014, d-nul

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 753/15.07.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 22952/15.07.2014, ... a formulat concluzii scrise, arătând următoarele:

1.1. Cu privire la excepția lipsei de interes a contestației sale, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul reiterează că solicită respingerea acesteia.

1.2. Referitor la afirmația că toate cele 4 decizii ale CNSC au fost în favoarea autorității contractante, acesta susține că informația este

eronată. Nu se poate considera că o decizie prin care CNSC anulează raportul procedurii și obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta ..., declarată câștigătoare (Decizia CNSC nr. .../...), este o decizie în favoarea autorității contractante.

În legătură cu plângerea ... la Comisia Europeană - DG-Market și afirmația autorității contractante, potrivit căreia: „... DG-Market a precizat că nu se pot constata încălcări de acte juridice europene”, contestatorul menționează că informațiile prezentate Consiliului sunt trunchiate și, deci, eronate și de natură să inducă o concluzie greșită. La scrisoarea Ministerului Afacerilor Externe nr. K1/744/18.12.2013, autoritatea contractantă, în loc să prezinte CNSC anexele la aceasta (respectiv scrisoarea Comisiei Europene), prezintă prima pagină a unei corespondențe între ... și Comisia Europeană (de care autoritatea contractantă a luat cunoștință cu ocazia soluționării unei plângeri la Curtea de Apel Iași).

Astfel, ... precizează că plângerea sa se află încă pe rolul Comisiei Europene și nu a fost soluționată.

1.3. Referitor la comentariile din conținutul contestației sale, cu privire la clauzele contractuale, contestatorul mai adaugă că aceste discuții exced limitelor investirii CNSC în prezenta cauză, reprezentând aspecte deja judecate.

Pentru a asigura CNSC de întreaga sa transparență, contestatorul, în legătură cu afirmația „Modelul de contract stabilit nu conduce la inechități, dezechilibre și nu conține clauze discriminatorii” arată că, marea majoritate a solicitărilor sale de modificare a acestor clauze au fost între timp soluționate la nivel instituțional prin acte normative, ceea ce demonstrează o dată în plus că solicitările sale nu erau făcute pentru a „... le permite să realizeze contractul după bunul plac...”, ci ținneau cont de practica internațională și experiența ... în realizarea unor astfel de contracte complexe.

În acest sens, acesta menționează că obiecțiunile sale aveau exclusiv rolul de a aduce forma propusă a contractului în limitele practicii uzuale și de a elimina cerințele excesive ale autorității contractante, ceea ce, între timp, chiar legislația a impus.

1.4. Referitor la netemeinicia cererii de anulare a procedurii, ... arată că în Hotărârea civilă nr. 1780/05.05.2014 a Curții de Apel Iași se menționează:

„... față de cele stabilite în decizia Curții de Apel nr. 837/2014, câștigătorul procedurii nu a depus nici un înscris care să probeze ceea ce s-a solicitat de CNSC și instanța de judecată, anume: dacă categoriile de lucrări prezentate de ofertant în descrierea contractului «reducerea poluării la Termocentrala ... - Instalație de desulfurare gaze de ardere», pentru partea executată efectiv prin subcontractare, corespund execuției unei instalații de desulfurare în întregime.

(...)

Că operatorul câștigător nu a dovedit că a realizat mai mult decât lucrări similare dintr-o instalație (nu a probat realizarea unei instalații similare în întregime), rezultă chiar din poziția exprimată de autoritatea contractantă în întâmpinare, aceasta rezultând că a avut în vedere experiența apreciată relevantă de către ofertant. Reține Curtea că autoritatea contractantă și-a întemeiat soluția de admitere a ofertei ... doar pe precizările detaliate ale acestui operator economic, neînsoțite de documente în susținere.”

În aceeași ordine de idei, contestatorul susține că ..., nu face decât să prelungească în mod artificial această procedură de atribuire care se impune a fi anulată în condițiile în care nu se va putea demonstra vreodată respectarea de către ofertantul desemnat câștigător a cerinței de calificare referitoare la experiența similară și, deci, conformitatea/admisibilitatea ofertei sale.

1.5. Referitor la interesul public, invocat de către autoritatea contractantă, ... opinează următoarele:

„Situția de față reprezintă un exemplu elocvent că interesul public a ajuns să fie subrogat celui privat atâta timp cât companii private (străine) determină întâzieri sau chiar blocaje în implementarea proiectelor de interes public (național)”, se impune a fi sancționată de către CNSC, fiind o dovadă clară de discriminare a operatorilor economici, „companii private (străine)”.

Mai mult, contestatorul susține că afirmația nu contrazice în nici un fel criticile sale, ci încearcă doar o circumstanțiere a contextului, sugerând că operatorii interni (români) ar trebui, cumva protejați.

În plus, ... subliniază că, prin mai multe decizii definitive, CNSC și Curtea de Apel lași s-a pronunțat asupra neconformității ofertei declarate câștigătoare și, în ciuda interesului public și fără a avea noi elemente doveditoare, autoritatea contractantă atribuie din nou contractul acelu... ofertant

2. Cu privire la cererea de intervenție formulată de ..., contestatorul precizează următoarele:

2.1. Excepția prematurității contestației sale se impune a fi respinsă.

În susținerea afirmației sale, acesta arată că, la data la care ... a depus cererea de intervenție (10.07.2014) exista deja un Raport al procedurii (nr. 57262/25.06.2014) și, mai mult, chiar o comunicare către ... a rezultatului procedurii (adresa nr. 57266/25.06.2014). Contestația ..., depusă pe data de ... este ulterioară acestor acte ale autorității contractante și, de aceea, excepția prematurității acesteia, invocată de ..., se impune a fi respinsă.

2.2. Cu privire la cerința realizării în întregime de către ... a unei instalații de desulfurare, ... precizează că, prin deciziile anterior citate,

atât CNSC cât și Curtea de Apel Iași au solicitat dovezi palpabile (și nu doar simpla afirmație a ofertantei declarate câștigătoare), care să demonstreze că ... a realizat în întregime instalația de desulfurare de la ..., prezentată în ofertă drept experiență similară, și nu doar părți componente ale acesteia.

În acest sens, contestatorul subliniază că însăși intervenientul recunoaște că:

„... ceea ce a rămas de evaluat este dacă, prin raportare la interpretarea Curții (realizarea unei instalații de desulfurare în întregime) societatea noastră a prezentat documente suport edificatoare.

... atât timp cât acest aspect va fi fost clarificat iar subscrisa va fi răspuns elocvent, cu documente în susținere, solicitării punctuale a autorității contractante unica decizie ce ar putea fi adoptată este atribuirea contractului subscrisei...”

... menționează că, în urma studierii dosarului achiziției, a constatat că astfel de „elemente elocvente” nu au fost depuse de către ..., că oferta acesteia rămâne în continuare neconformă și singura măsură ce se impune este anularea licitației.

Drept urmare, contestatorul opinează că pentru toate acestea se impune ca cererea de intervenție a ... să fie respinsă.

3. Cu privire la elementele desprinse din studierea dosarului achiziției în data de 11.07.2014, ... subliniază că a fost emis un nou raport al procedurii, iar ofertantului ... i s-a comunicat din nou atribuirea contractului.

3.1. Contestatorul susține că scrisoare prezentată de SE ... nu poate constitui un element relevant pentru reatribuirea contractului către

În acest sens, ... menționează că prin adresa nr. 54414/17.06.2014, autoritatea contractantă a solicitat CE Oltenia-SE ... să confirme dacă „... subcontractantul ..., a executat și finalizat lucrările de construcție a instalațiilor de desulfurare...” și nu că acestea au fost executate în întregime de către ..., așa cum a solicitat Curtea de Apel Iași prin Hotărârea civilă nr. 1780/05.05.2014.

De asemenea, acesta afirmă că în scrisoarea de răspuns nr. 238/18.06.2014, ... confirmă că „... societatea comercială ... a executat și finalizat, în calitate de subcontractant al firmei ... (...) lucrări de construcție (montaj) în cadrul proiectului ...” Ori, acest răspuns, foarte relevant, confirmă, o dată în plus, că ... nu a executat în întregime lucrările la instalațiile de desulfurare aferente blocurilor energetice nr. 3, 4, 5 și 6, ci numai lucrări de montaj.

3.2. ... consideră că scrisoarea de răspuns la clarificări transmisă de ... nu aduce nici un element nou față de cele deja prezentate în cadrul acestei proceduri.

Astfel, acesta arată că prin adresa nr. 52817/12.06.2014, autoritatea contractantă a solicitat ... să prezinte: „înscrisuri care să probeze dacă categoriile de lucrări prezentate de ... în descrierea contractului Reducerea poluării la Termocentrala ... - Instalație de desulfurare gaze de ardere, pentru partea executată efectiv prin subcontractare, sunt «lucrări similare privind construcția de instalații de desulfurare», așa cum s-a cerut prin fișa de date a achiziției”.

Contestatorul subliniază că și, în acest caz, solicitarea nu respectă cele impuse a fi demonstrate ca urmare a Hotărârii civile nr. 1780/05.05.2014 a Curții de Apel Iași și, anume, că ... a executat în întregime instalația de desulfurare și nu doar părți componente din aceasta. În adresa de răspuns nr. A5419/18.06.2014, ... face următoarele precizări, încercând să demonstreze că a realizat în întregime aceste lucrări:

„... lucrările realizate de ... includ execuția celor 4 instalații de desulfurare cuprinse în proiect, fiind asigurată construcția și montajul mecanic al echipamentelor și instalațiilor tehnologice care formează stațiile de desulfurare.” „..... a fost singura companie în cadrul acestui Proiect care a executat toate lucrările tehnologice de construcții-montaj prin intermediul cărora se asigură procesul propriu zis de desulfurare a gazelor de ardere și astfel se poate concluziona fără nici un fel de dubiu că executarea construcției acestor patru instalații de desulfurare conform codului CPV 45253200-7 a fost realizată în întregime de către”

... mai arată că ... a depus, de asemenea, atașat la această scrisoare, un dosar de circa 600 pagini, cu copii xerox ale unor documente extrase din cartea tehnică a proiectului, documente care se referă exclusiv la montajul unor părți componente ale instalațiilor de desulfurare de la Astfel, ... încearcă să introducă acum conceptul că aceste echipamente mecanice pe care le-a montat reprezintă totalitatea echipamentelor în care se asigură procesul propriu zis al desulfurării gazelor de ardere. Ori, cerințele caietului de sarcini nu se limitează numai la montarea unor echipamente mecanice în șantier, activitate pe care, de fapt, a realizat-o ... în cadrul proiectului prezentat drept experiență similară.

Mai mult decât atât, contestatorul a solicitat sancționarea afirmației ..., potrivit căreia a realizat în întregime lucrările de construcție ale celor 4 instalații de desulfurare, având în vedere și următoarele argumente:

- în vederea demonstrării cerinței de contract de execuție de lucrări, ... a prezentat proiectul pentru reducerea poluării la Termocentrala ... - Instalație de desulfurare gaze de ardere, în valoare totală de 62.098.682 lei, care, conform celor precizate de ofertant în

Formularul 18 al ofertei „constă în principal din lucrări de montaj mecanic pentru construirea în șantier;

- raportat la valoarea totală a proiectului realizat de antreprenorul general ..., de circa 220 milioane euro, partea executată de către ..., în valoare de mai puțin de 15 milioane euro, reprezintă doar o foarte mică parte din valoarea proiectului și nicidecum execuția în întregime a lucrărilor de construcție a instalației de desulfurare;

- având în vedere că proiectul de la SE ... a presupus realizarea a 4 instalații de desulfurare, raportându-se la valoarea efectiv realizată de către ... pentru fiecare instalație de desulfurare în parte, aceasta este de circa 3,75 milioane euro.

În aceeași ordine de idei, ... consideră că se demonstrează încă o dată că, în ceea ce privește contractul prezentat drept experiență similară, este indubitabil că:

- ... a realizat numai părți din instalația de desulfurare de la SE ... (în principal lucrări de montaj mecanic, așa cum însuși ofertantul a menționat în numeroase documente până în prezent);

- ... a realizat întreaga instalație de desulfurare (incluzând proiectarea, procurarea și livrarea echipamentelor și instalațiilor principale, testarea și punerea în funcțiune, managementul general al proiectului).

Contestatorul susține că nimic nu va putea schimba această stare de fapt și nici un alt certificat sau document, indiferent de emitentul acestuia, nu poate demonstra că instalația de desulfurare de la SE ... a fost realizată în întregime de către ..., pentru simplul motiv că aceasta a fost realizată în întregime de către

În considerarea celor de mai sus, contestatorul a solicitat CNSC constatarea faptului că, prin scrisoarea de clarificare nr. A5419/18.06.2014, ... nu a prezentat nici un element nou care să justifice decizia autorității contractante de reatribuire a contractului către acest ofertant.

3.3. ... consideră că raportul procedurii nr. 57262/25.06.2014 și actele subsecvente acestuia se impun a fi anulate, pentru următoarele considerente:

a) scrisoarea de răspuns primită din partea ... nr. 238/18.06.2014, pe care s-a bazat decizia de reatribuire a contractului către ..., nu confirmă execuția în întregime a instalației de desulfurare, așa cum au solicitat instanțele competente prin deciziile definitive pronunțate;

b) scrisoarea ... de răspuns la clarificări nr. A5419/18.06.2014 nu aduce nici un element nou față de cele prezentate până în prezent, decizia de reatribuire a contractului către acest ofertant bazându-se, și de această dată, numai pe afirmațiile acestuia că a realizat în întregime

lucrările la instalațiile de desulfurare de la CE ..., lucru deja sancționat prin deciziile anterioare ale instanțelor;

c) autoritatea contractantă s-a sustras procesului de verificare UCVAP a aspectelor procedurale privind achizițiile publice.

În susținerea afirmației de la pct. c), contestatorul face următoarele precizări:

- prezenta procedură de achiziție publică face obiectul Deciziei de verificare a Ministerului Finanțelor Publice nr. 2167/... 27.12.2012;

- în dosarul achiziției nu există nici o dovadă care să ateste că autoritatea contractantă a invitat observatorii UCVAP la ședința de reevaluare a ofertei ..., ci numai la ședința de anulare a raportului anterior al procedurii;

- raportul procedurii nu conține semnăturile observatorilor desemnați de UCVAP (aceștia fiind absenți - întrucât nu au fost invitați);

- raportul procedurii nu conține semnătura și ștampila conducătorului UCVAP care să confirme exercitarea funcției de verificare cu care aceasta a fost investită;

- raportul procedurii a fost aprobat de către conducătorul autorității contractante și s-a făcut chiar în aceeași zi comunicarea către ... a rezultatului procedurii, cu încălcarea dispozițiilor legale, întrucât aprobarea raportului procedurii nu se putea face decât după exprimarea opiniei UCVAP privind derularea procedurii de atribuire în conformitate cu legislația din domeniu.

În acest sens, ... consideră că sunt incidente prevederile Ordonanței de Urgență nr. 30 din 12.04.2006, cu modificările și completările ulterioare, „privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii”, și anume:

„Art. 41. - Autoritatea contractantă inițiatoare a procedurii de atribuire, selectată pentru verificare, are obligația de a îndeplini următoarele:

d) de a pune la dispoziție Raportul procedurii de atribuire, înainte de a fi aprobat de către conducătorul autorității contractante, în vederea asigurării scopului preventiv al funcției de verificare, în termen de o zi lucrătoare de la întocmirea acestuia” și ale Hotărârii Guvernului nr. 921 din 21 septembrie 2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii:

„34. Raportul procedurii de atribuire este transmis, pentru operativitate, de regulă, prin observatori, înainte de a fi aprobat de

către conducătorul autorității contractante/entității juridice, cu adresă de înaintare. Acest raport trebuie să conțină pe ultima filă observațiile înscrise ale observatorilor desemnați, recomandările de remediere a acestora, semnăturile lor, precum și semnăturile membrilor comisiei de evaluare.

35. UCVAP/CVAP transmite autorității contractante/entității juridice Raportul procedurii de atribuire cuprinzând opinia exprimată în conformitate cu pct. 18, cu adresă de înaintare”

Contestatorul susține că aceste prevederi legale nu au fost respectate de către autoritatea contractantă, în condițiile în care acest contract, este finanțat în proporție de 95 % din fonduri publice (fonduri europene și bugetul de stat), aceasta sustrăgându-se procedurii de verificare, motiv pentru care se impune anularea raportului procedurii.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziții publice, având drept obiect: „INSTALAȚIE NOUĂ DE DESULFURARE (DESOX) ÎN cod CPV 45253200-7, 71320000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...21.12.2012, conform căruia valoarea estimată este de 96.379.757 lei, fără TVA.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Prin decizia ..., Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestația, în parte și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 10 zile de la primirea prezentei, prin indicarea clauzelor contractuale obligatorii, concomitent cu eliminarea din conținutul fișei de date a achiziției a obligației de prezentarea a formularului de contract semnat pentru asumarea lui.

Respinge capătul de cerere privind anularea procedurii, ca nefondat.

Respinge capătul de cerere privitor la obligarea autorității contractante la reorganizarea procedurii după modificarea documentației de atribuire, ca inadmisibil. ”

Prin decizia ... Consiliul a dispus următoarele:

„Admite excepția tardivității contestației nr. 184 din 21.03.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9064 din 21.03.2013, depusă de către ..., precum și excepția tardivității contestației depusă de către ..., cu sediul în jud. ... cod poștal 710113, excepții invocate de către ... și, pe cale de consecință, respinge contestațiile susmenționate ca tardiv introduse.

Respinge, ca nefondate, contestațiile nr. 86 din 18.02.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5532 din 18.02.2013 și, respectiv nr. 96

din 21.02.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5998 din 21.02.2013, depuse de către ..., cu sediul în, în contradictoriu cu ... cu sediul în cod poștal 700064.”

Prin decizia ... Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., lider al ASOCIERII ... – S.C. ... S.A., invocată de intervenientul

Respinge contestația formulată de către ..., lider al ASOCIERII ... – S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., cu sediul îndupă cum urmează:

-respinge capetele de cerere prin care ..., lider al ASOCIERII ... – S.C. ... S.A. a solicitat obligarea autorității contractante de a anula solicitarea de clarificări scrisă de mână la pagina 14 în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 47719 / 23.05.2013, respectiv de a anula Anexa nr. 2, ca nefondate.

-respinge capetele de cerere privind obligarea autorității contractante de a anula toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 47719/23.05.2013, care au legătură cu remedierea oricărei garanții de participare înaintate de ofertanții care au depus ofertă în cadrul procedurii, de a reverifica strict, în baza prevederilor legale aplicabile, condițiile de admisibilitate în procedură a ofertelor depuse, respectiv de a respinge în consecință orice completare a garanțiilor de participare constituite de ofertanții care au depus ofertă în cadrul procedurii și care nu respectă forma și conținutul solicitat de autoritatea contractantă în cadrul Formularului 2 din documentația de atribuire a acestei proceduri și obligarea autorității contractante de a continua procedura de atribuire a contractului de achiziție publică luând în considerare doar ofertele admisibile depuse, care prezintă o garanție de participare validă, legal constituită, ca premature.

Respinge cererea de intervenție nr. 388/05.06.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18429/05.06.2013, formulată de către, cu sediul în, ... în calitate de lider al

Respinge cererea formulată de către, în calitate de lider al, privind obligarea contestatorului ... la plata sumei de 9251,2 lei, reprezentând cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.”

Prin decizia ... Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul 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 motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile depuse de ..., lider al asocierii ... - ... -

În conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ..., lider al

asocierii ... – S.C. ... S.A. și, în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, admite cererea de intervenție.”

Prin decizia .../..., Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 97353/23.10.2013, precum și documentele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de asocieria ... – ... și la stabilirea rezultatului procedurii cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite în termenul legal.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondată solicitatarea de anulare a notificării nr. 97782/24.10.2013 transmisă către ..., prin care autoritatea contractantă a solicitat plata sumei de 12.303,80 lei în conformitate cu art. 2781 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.”

Prin decizia ... Consiliul a dispus următoarele:

„Admite excepția lipsei calității procesuale active a ... și pe cale de consecință respinge contestația formulată de către ..., lider al asocierii ... – ... – ..., în contradictoriu cu ... ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

În conformitatea cu art. 64 din Noul cod de procedură civilă încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ..., liderul asocierii ... – S.C. ... S.A.

Admite cererea de intervenție formulată de ... ”.

Decizia susmenționată a fost desființată de Curtea de Apel ... prin Decizia nr. 1464/2014, care a reținut cauza spre soluționare pe fond.

Prin Decizia nr. 1780/2014, Curtea de Apel ... a respins excepțiile lipsei de interes și autorității de lucru judecat, a admis contestația, a anulat raportul procedurii nr. 115398/11.12.2013 și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de asocieria ... –

Cu privire la cererea de intervenție nr. A 5659/10.07.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 22619/10.07.2014, formulată de ..., Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, o definește ca fiind cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante și o va încuviința, în principiu, și va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenient a

Având în vedere Decizia nr. 1780/2014, emisă de Curtea de Apel ... Consiliul respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă și de intervenient.

Prin contestația depusă, completată de notele scrise depuse ulterior, contestatorul, în fapt, solicită anularea procedurii de atribuire, deoarece ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința de calificare minimă obligatorie privind experiența similară, lucru constatat, în opinia sa, de Curtea de Apel ...

În aplicarea Deciziei nr. 1780/2014, emisă de Curtea de Apel ... autoritatea contractantă a solicitat, pe de o parte, ofertantului declarat câștigător, prin adresa nr. 52817/12.06.2014, înscrieri care să probeze "dacă categoriile de lucrări prezentate de ... în descrierea contractului Reducerea poluării la Termocentrala ...-Instalație de desulfurare gaze de ardere, pentru partea executată efectiv prin subcontractare, sunt "lucrări similare privind construcția de instalații de desulfurare", așa cum s-a cerut în fișa de date a achiziției", iar, pe de altă parte, prin adresa nr. 54414/17.06.2014, a solicitat Complexului Energetic Oltenia SA, confirmarea faptului că ... a executat și finalizat lucrările de construcție a instalațiilor de desulfurare la unitățile 3, 4, 5 și 6 în cadrul CEO-SE ...".

Ofertantul declarat câștigător a răspuns prin adresa nr. A 5419/18.06.2014, depunând documente din cartea tehnică a construcției, iar ... a răspuns prin adresa nr. 238/18.06.2014, confirmând că "societatea comercială ... a executat și finalizat(...), lucrări de construcții montaj în cadrul Proiectului de Reducere a Poluării la Termocentrala ... - Montare instalație de desulfurare gaze arse la blocurile energetice 3, 4, 5 și 6 din cadrul Societății ... - Sucursala".

Consiliul reține, în conformitate cu procesul verbal 56444/24.06.2014 al ședinței de reevaluare, că autoritatea contractantă a analizat documentele de mai sus și a hotărât, în virtutea principiului asumării răspunderii, că asocierea ... - ... a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime obligatorii privind experiența similară.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă a evaluat, în mod corect, oferta asocierii ... - ..., prin raportare la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice și la conținutul documentației de atribuire.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerea contestatorului, conform căreia, " ... nu a executat în întregime lucrările la instalațiile de desulfurare aferente blocurilor energetice nr. 3, 4, 5 și 6, ci numai lucrări de montaj", deoarece, pe de o parte, acesta nu prezintă, în mod concret, care sunt lucrările la instalațiile de desulfurare a căror execuție ar fi trebuit demonstrată, iar, pe de altă parte, solicitarea din fișa de date privind experiența similară, se referă numai la lucrări de

construcție a instalațiilor de desulfurare, nu la celelalte activități ce trebuie prestate, cum ar fi cele evidențiate de contestator ca fiind executate de antreprenorul general ..., cum ar fi proiectarea, procurarea și livrarea echipamentelor și instalațiilor principale, testarea și punerea în funcțiune, managementul general al proiectului, mai ales, în condițiile în care valoarea solicitată reprezintă puțin peste 50% din valoarea estimată a lucrării care cuprinde și tipurile menționate de activități.

Consiliul respinge, ca lipsite de interes, criticile contestatorului cu privire la nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor OUG nr. 30/2006, deoarece acesta nu a evidențiat prejudiciul produs, iar o eventuală remediere a erorii constatate nu ar conduce decât la întârzierea procedurii de atribuire, rezultatul acesteia neputând fi schimbat, în condițiile în care observațiile și măsurile de remediere propuse de observatorii UCVAB au un caracter consultativ.

Având în vedere faptul că ... a studiat dosarul achiziției, ca urmare a invitației Consiliului, se constată rămânerea fără obiect a criticilor contestatorului legate de faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la dosarul achiziției.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept precizate în motivare, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației și a cererii de asociere la contestație, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, sunt întemeiate, astfel încât, în baza art. 67 alin. (1) teza a II-a Cod procedură civilă, republicat, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, depusă de

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

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 5 exemplare originale, conține 27 (douăzecișapte) pagini.