



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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. 2.../ 253C10/... ..

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... în calitate de lider al asocierii ... - ... cu sediul în ... str. ... - Stanilesti nr. 2, județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 11036/18.06.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... Piața Revoluției nr. 1-3, județul ... în cadrul procedurii de „cerere de ofertă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare DJ ... DJ ... km 39+150 - 46+850”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11036/18.06.2014;
- anularea raportului procedurii de atribuire;
- reevaluarea ofertei și reluarea procedurii de atribuire cu respectarea cerințelor clarificate în prezenta contestație.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 11036/18.06.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... Piața Revoluției nr. 1-3, județul ... în cadrul procedurii de „cerere de ofertă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca

obiect „Modernizare DJ ... DJ ... km 39+150 – 46+850”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat 2....

... cu sediul în ... str. IIC Brătianu nr. 114, județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... depune cererea de intervenție nr. 1583/27.06.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21207/27.06.2014, cu privire la contestația formulată de asocierea ... – ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... în cadrul procedurii „cerere de ofertă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare DJ ... DJ ... km 39+150 – 46+850”, cod CPV 45233120-6, prin care s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de asocierea ... – ...
- menținerea rezultatului procedurii ca temeinic și legal.

... cu sediul în ... str. IIC Brătianu nr. 114, județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... depune cererea de intervenție nr. 1584/27.06.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21208/27.06.2014, cu privire la contestația formulată de ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... în cadrul procedurii „cerere de ofertă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare DJ ... DJ ... km 39+150 – 46+850”, cod CPV 45233120-6, prin care s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de ...
- menținerea rezultatului procedurii ca temeinic și legal.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. 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, cele două contestații au fost conexe.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția puterii de lucru judecat invocată de ... în calitate de intervenient, față de contestația depusă de ...

Respinge ca tardiva contestația formulată de ... în contradictoriu cu JUDEȚUL ...

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... – ... în contradictoriu cu JUDEȚUL ...

Admite cererile de intervenție în interes propriu formulate de

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

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:

... în calitate de lider al asocierii ... – ... a formulat contestație împotriva adresei nr. 11036/18.06.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de ofertă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare DJ ... DJ ... km 39+150 – 46+850”, cod CPV 45233120-6, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11036/18.06.2014;
- anularea raportului procedurii de atribuire;
- reevaluarea ofertei și reluarea procedurii de atribuire cu respectarea cerințelor clarificate în prezenta contestație.

În fapt, contestatorul arată că, inițial, în data de 28.01.2014 urmare a finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 1783/28.01.2014, prin care a fost informat despre faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, în data de 31.01.2014 au fost depuse două contestații de către ocupanții locului 2 și respectiv 3. Cele două contestații au fost soluționate de CNSC prin decizia nr. ... 299/... prin care au fost admise în parte contestațiile și s-a dispus reevaluarea ofertei financiare a asocierii ... –

Împotriva noului rezultat, comunicat prin adresa nr. 6615/03.04.2014, ... a formulat contestație ce a fost admisă prin decizia CNSC nr. ... obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... –

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 10424/10.06.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat un punct de vedere cu privire la adresa transmisă în data de 27.03.2014, prin care ..., în calitate de reprezentant legal al ... SPA a înștiințat autoritatea contractantă că își retrage susținerea financiară oferită pentru asocierea ... –

În acest sens, contestatorul subliniază că prin decizia CNSC nr. ... hotărârea autorității de a declara oferta asocierii ... - ... ca fiind inacceptabilă, motivat de faptul că ... și-a retras susținerea financiară pentru asociere, a fost declarată nelegală, CNSC reținând că "[...] *autoritatea contractanta ar fi trebuit să afle opinia asocierii ofertante privitor la aceasta situație, să îi acorde acesteia posibilitatea de a proba existența unei situații contrare [...]*".

Prin adresa nr. 11036/18.06.2014, actul atacat prin prezenta contestație, autoritatea contractantă l-a informat pe contestator despre faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și neconformă, în baza art.79 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece în timpul reevaluării ofertei financiare „(...) *prin adresa f.n. din 27.03.2014 înregistrată la Consiliul Județean ... cu nr. 6183/28.03.2014, reprezentantul legal ... al ... în calitate de terț financiar își retrage susținerea financiară*”.

Contestatorul apreciază ca fiind nelegală și abuzivă decizia autorității de a respinge oferta sa din următoarele motive:

1. *Declarația transmisă autorității de către reprezentantul ... în data de 28.03.2014 nu poate să producă efecte juridice având în vedere caracterul irevocabil al angajamentului dat de către terțul susținător.*

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că, în opinia sa, caracterul irevocabil al angajamentului acordat de ... este prevăzut expres în cuprinsul acestuia, depus în documentele de calificare la data deschiderii ofertelor iar retragerea susținerii acordată la momentul deschiderii ofertelor, după opt luni de la acordare, nu are încadrare juridică în cuprinsul OUG nr. 34/2006, prin urmare motivul descalificării nu poate fi încadrat în OUG 34/2006, prin articolul menționat de autoritate în comunicarea rezultatului procedurii. Acesta mai adaugă că angajamentul a fost emis în temeiul art. 186 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și a fost redactat în conformitate cu formularele puse la dispoziție de către CONSILIUL JUDEȚEAN ... fiind relevante cu privire la situația de față următoarele mențiuni:

"[...] noi ... [...] ne obligăm , în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția asocierii formată din ... și ... toate resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia [...]"

"[...] ne obligam în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția asocierii formată din ... și ... suma de 3.... lei (valoarea totală din cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de min 3 luni solicitată) [...]"

"Noi, ..., declarăm că înțelegem să răspundem față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații

asumate de asocierea ... SI ... [...] renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune și discuțiune.";

"Noi, ..., declarăm că înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de asocierea formată din ... și ... [...]".

În consecință, contestatorul consideră că din cele antemenționate rezultă clar că angajamentului asumat de către ... este IREVOCABIL, decizia de retragere a angajamentului în timpul procedurii de atribuire fiind incompatibilă cu caracterul irevocabil al acestuia. Acesta subliniază că irevocabilitatea decurge din principiul forței obligatorii a actului juridic, fiind o consecință și, în același timp, o garanție a acestui principiu. Prin urmare, rațiunile care servesc ca justificare a existenței principiului forței obligatorii sunt, în același timp, și rațiuni pe care se întemeiază irevocabilitatea actului juridic. În susținere contestatorul menționează că forța obligatorie (care include și irevocabilitatea) actului juridic civil este prevăzută la art. 1.270 din Codul Civil, această reglementare fiind aplicabilă nu numai actelor juridice bilaterale și plurilaterale dar și actelor juridice unilaterale, conform prevederilor art. 1.325 din Codul Civil.

Contestatorul concluzionează că actul juridic unilateral, dacă nu se încadrează în excepțiile expres prevăzute de lege (ex: oferta fără termen - art. 1.191 din Codul Civil, testamentul - art. 1.034 Cod Civil etc.) este irevocabil, iar manifestarea de voință făcută în scopul de a produce efecte juridice nu poate fi retrasă în mod valabil.

Astfel, în opinia contestatorului, mențiunile exprese din Angajamentul de susținere cu privire la irevocabilitatea acestuia nu reprezintă o excepție de la regulă ci doar o confirmare a caracterului irevocabil al acestui document, caracter irevocabil care implică interdicția de a reveni asupra deciziei terțului susținător de a acorda susținerea.

În acest sens, contestatorul învederează și faptul că OUG nr. 34/2006, nu conține nicio soluție legislativă pentru situația în care terțul susținător își "retrage" susținerea financiară, contestatorul considerând că aceasta este, în primul rând, și o dovada în plus a faptului că și legiuitorul din materia achizițiilor publice a înțeles ca angajamentul terțului susținător este irevocabil și nu poate fi retras în nici un stadiu al procedurii, nici nu poate fi folosit ca un instrument de manipulare în scopul de a aduce foloase/avantaje vreuneia dintre părți, sau unei terțe părți, în timpul și după data licitației.

2. Asocierea ... - ... a prezentat autorității contractante, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, alte documente, în afară de

angajamentul de susținere, pentru a dovedi că la momentul semnării contractului va avea acces la mijloace financiare pentru minim trei (3) luni de derulare a contractului.

Referitor la acest aspect contestatorul menționează că termenul inițial de depunere a ofertelor a fost stabilit în fișa de date pentru data de 17.10.2013. Oferta asocierii ... - ... a fost depusă în acest termen însă, ca urmare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii, s-a ajuns ca acest contract de achiziție publică să nu fie atribuit nici după opt (8) luni de la data inițială.

Întrucât într-o perioadă atât de lungă, situațiile inițial menționate de către ofertanți în ofertele depuse la autoritatea contractantă se puteau oricând modifica, contestatorul consideră că ar fi nejustificat ca autoritatea contractantă să nu permită clarificarea de către ofertanți a documentelor de calificare în cazul în care, situații obiective, impun acest lucru. În susținere contestatorul indică un punct de vedere al ANRMAP din data de 07.05.2012, respectiv:

*„Fără a avea această obligație, comisia de evaluare are dreptul, așa cum rezultă din dispozițiile **art. 201 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, cu modificările și completările ulterioare, respectiv cele ale art. 35 din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, **de a le solicita ofertanților în cauză completarea documentelor respective, în scopul demonstrării îndeplinirii cerințelor de calificare**”*

Prin fișa de date a achiziției la pct. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, autoritatea contractantă a solicitat *“Ofertantul trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bane ori alte mijloace financiare pentru minim 3 (trei) luni de derulare a contractului”*. Având în vedere acest aspect, contestatorul menționează că a depus documente suplimentare care dovedesc că asocieria îndeplinește, în continuare, cerința de calificare, prevăzută la punctul III.2.2) din documentația procedurii de atribuire privind disponibilitățile bănești, respectiv:

- contract de împrumut între ... și ..., în valoare de 3.... lei, în vederea realizării lucrărilor pentru o perioadă de trei luni. Contestatorul precizează că relația contractuală dintre ... și ..., privind împrumutul este rezultatul negocierii dintre cele două firme, încadrându-se în condiția impusă de autoritate, că ofertantul trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului deține *“alte*

mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată” prin prezentarea unei scrisori/declarații din partea societăților bancare/societăți finanțatoare că deține acces la finanțare în sumă de 3.... lei pentru o perioadă de min 3 luni sau alte documente echivalente.

- scrisoarea nr. 515785/12.06.2014, emisă de Volksbank, prin care își exprimă disponibilitatea acordării unui credit sau a altor facilități pentru desfășurarea activității curente la obiectivul „Modernizare DJ ... DJ ... în valoare de 3.... lei pentru Contestatorul apreciază că și această dovada se încadrează în condițiile impuse de autoritatea contractantă.

3. În situația în care asocierea ... - ... în cele trei (3) luni de derulare a contractului, nu-și poate onora în condițiile oferite graficul de lucrări, autoritatea contractantă deține și alte mijloace pentru a determina asocierea să se înscrie în grafic.

În acest sens, contestatorul indică dispozițiile art. 12.1 și art. 13 din Clauzele obligatorii, care prevăd modalitatea de verificare a situațiilor de lucrări și sancțiunile pe care le suportă contractantul în cazul în care nu își respectă culpabil obligațiile. În plus, la încheierea contractului se depune de către ofertantul câștigător și o garanție de bună execuție a contractului, care poate fi reținută de către autoritatea contractantă în cazul în care se observă o neexecutare a obligațiilor.

În final, contestatorul susține că nu este justificată temerea autorității contractante în sensul că asocierea nu își va putea îndeplini obligațiile contractuale, în condițiile în care în ofertă există atât subcontractanți puternici cât și producători ai materialelor care au dat resurse, instalații și echipamente pentru îndeplinirea acestui contract.

4. Cu privire la motivul invocat de autoritatea contractantă conform căruia asocierea nu a prelungit garanția de participare, contestatorul învederează că adresa de prelungire a ofertei și a garanția de participare a fost transmisă autorității contractante la data de 20.05.2014.

Contestatorul critică faptul că, autoritatea contractantă nu a solicitat până la data depunerii contestației alte lămuriri cu privire la aceasta prelungire, motiv pentru care a considerat că nu există o problemă în acest sens. Mai mult, în data de 10.06.2014 autoritatea a solicitat o clarificare, nr. 10424/10.06.2014, fără a menționa însă ceva despre polița de asigurare de participare la procedură, care a fost prelungită de mai multe ori din 17.10.2013 până la această dată și care este prelungită până la termenul solicitat de autoritatea contractantă.

Concluzionând, contestatorul arată că, întrucât autoritatea contractantă nu a solicitat documente suplimentare nici nu a

reacționat în perioada ... este considerată culpa autorității, nu motiv pentru descalificarea ofertei asocierii. Riscul pe care îl produce autorității neprelungirea garanției de participare este acela ca ofertantul să refuze semnarea contractului ori în cazul de față ... prin toate demersurile sale dorește să rămână câștigătorul procedurii, așa cum a fost declarat în procedură, clasându-se pe locul 1, după criteriul impus de autoritate, nicidecum de a nu semna contractul.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, contestatorul arată că aceasta are cel puțin două motive de neconformitate, respectiv:

1. în timpul evaluării ofertelor autoritatea contractantă constată în oferta depusă de ... că acesta a diminuat consumurile privind mâna de lucru, motiv pentru care, prin adresa nr. 21935/17.12.2013 i-a solicitat acestuia clarificari astfel: "*explicați diferența între totalul orelor de deviz estimate de către proiectant (aproximativ 166.000 ore manopera) și totalul orelor de manopera ofertate de dvs (proximativ 87.000 ore)*". La această solicitare ... a răspuns prin adresa nr. 2893/23.12.2013 înregistrată la sediul autorității contractante sub numărul 22315/23.12.2013, precizând: "*.... autoritatea contractantă a fost de acord cu înlocuirea articolelor de preparare cu articolele de procurare*".

Analizând răspunsul ofertantului câștigător, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să considere că răspunsul dat nu este unul real întrucât, în oferta financiară depusă de ... la pag.24, la art. 3, 6 și 8, pentru beton asfaltic BADPC25, BA16 și dressing, sunt trecute articole de procurare, iar în anexele ofertei, la pag. 69, 70, 71, au fost depuse justificări pentru prepararea betoanelor asfaltice, în stația proprie, inclusiv cumpărarea bitumului, cu factură, emisă pentru stația proprie de preparare. În acest condiții contestatorul afirmă că ofertantul câștigător, în mod eronat justifică faptul că va cumpăra betonul asfaltic, atât timp cât el este un producător de asfalt, cunoscut pe piața din ... cât și de către autoritatea contractanta, prin prezentarea la numeroase licitații de asfaltare în care prezintă autorității documente justificative privind propria stație de producție. Contestatorul critică faptul că autoritatea a acceptat răspunsul ofertantului câștigător conform căruia cumpără betonului asfaltic, deși nu s-a prezentat în anexă nici un contract de vânzare – cumpărare.

2. al doilea motiv de neconformitate se referă la nerespectarea documentației de atribuire, ofertantul câștigător ofertând tuburi din beton armat comercializate de ... (pagina 75 din oferta financiară a ofertantului), tuburi care nu sunt produse cu tehnologia ...

În susținere contestatorul invocă dispozițiile art. 170 din OUG nr.34/2006 precizând totodată că autoritatea avea obligația de a

solicita informații de la furnizorii de materiale (așa cum a procedat de altfel în cazul asocierii) să solicite informații de la furnizorul SC ... SRL, prin care acesta să precizeze dacă tuburile comercializate și oferite sunt produse cu tehnologia ... sau nu.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, în mod intenționat s-a adresat proiectului, care în această fază a procedurii nu are dreptul să modifice condițiile, cu scopul clar de a avantaja unul din ofertanți, încălcând astfel prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În acest context, contestatorul critică punctul de vedere al autorității contractante nr. 6922/29.04.2014, prin care aceasta justifică într-un mod eronat că „se interzice definirea unor specificații tehnice”, având în vedere că în fișa de date la cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului de achiziție publică, sunt specificate că toate podețele laterale, transversale, tubulare, cu dimensiuni de 600mm, ... 1000mm și 1200mm să fie realizate cu tuburi ..., date care reflectă întru totul proiectul aprobat spre finanțare cu fonduri europene.

Acesta consideră că proiectul tehnic, așa cum a fost redactat și aprobat, trebuie respectat atât de ofertanți cât și autoritatea contractantă, mai mult decât atât, inclusiv de către proiectant, verficatorul de proiect, organele de control privind calitatea în construcții și nu în ultimul rând finanțatorul proiectului cu fonduri europene.

Justificarea autorității conform căreia proiectantul SC ... SRL, prin adresa nr. 18 din 10.04.2014, emite un punct de vedere prin care precizează că tuburile care nu sunt de tip ..., îndeplinesc cerințele tehnice, este, în opinia contestatorului, inadmisibilă, deoarece, aceasta echivalează cu schimbarea datelor tehnice dintr-un proiect cu finanțare europeană, care nu poate fi făcută în faza de licitație, modificare ce trebuie vizată de verficatorul de proiect, materializată printr-o dispoziție de șantier, supusă aprobării de către finanțator și acceptată printr-un act adițional la contractul de finanțare, sub nici o formă în faza de selecție a ofertelor.

În final se învederează că, din cei trei ofertanți la această procedură, asocierea cât și ofertantul de pe locul 3 au oferit tuburi ..., numai ofertantul câștigător ofertând alt tip de tuburi.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 11035/18.06.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de ofertă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare DJ ... DJ ... km 39+150 – 46+850”, cod CPV 45233120-6, solicitând anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii nr. 11305/18.06.2014, reevaluarea ofertelor

... și obligarea autorității contractante de a declara oferta ... ca fiind neconformă.

În fapt, contestatorul arată că oferta declarată câștigătoare este neconformă având în vedere următoarele:

1. Reducerea orelor de manoperă.

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că din afirmațiile ofertantului câștigător, regăsite în cuprinsul deciziei CNSC nr. ... (pag. 10/21 - *„Numărul de ore estimat de proiectant rezultă din listele de cantități, ori, autoritatea contractantă a impus respectarea antemăsurătorii (...) și în plus a permis înlocuirea articolelor de preparare cu articole de procurare”*) rezultă că reducerea numărului de ore de manoperă la jumătate provine din înlocuirea articolelor de preparare cu articole de procurare. În acest context se precizează că ... în cadrul ofertei financiare, în baza răspunsurilor la solicitările de clarificări, postate pe SEAP de autoritatea contractantă, a înlocuit articolele de preparare cu articole de procurare, iar numărul de ore reieșite în urma înlocuirii articolelor de preparare cu articolele de procurare este de 166.174,482 ore, față de 79.025,56 ore ale Mai mult, contestatorul subliniază că, analizând oferta asocierii ... - ... din compararea numărului de ore de manoperă rezultă diferențe mici, de ordinul zecilor de ore. În concluzie, în opinia acestuia, ofertantul câștigător a modificat normele de deviz, fără însă a demonstra corespondența dintre numărul de ore ofertate și tehnologia de execuție aplicată. Întrucât în oferta câștigătoare a fost cuprins un număr de 79.025,56 ore de manoperă, mai puțin de jumătate decât la celelalte două oferte, contestatorul arată că lucrările pe care le execută un muncitor de la ... sau un muncitor al asocierii ... - ... Iași, sunt executate de 0,47 muncitori de la

În contextul celor antemenționate, contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a analizat acest aspect din toate punctele de vedere, în sensul că este corectă modificarea normelor de deviz justificând modificările prin tehnologii noi de execuție însă nu este corect să se modifice și numărul de ore de manoperă întrucât, în opinia acestuia, randamentul unui muncitor la nivelul 2013 - 2014 nu este de 2,1 mai mare decât cel de la nivelul anului 1991, indiferent de tehnologia folosită.

În continuare, contestatorul arată că pe lângă reducerea valorii ofertate, ... a indus în eroare autoritatea contractantă, prin prezentarea în cadrul propunerii tehnice a unui număr mult mai mic de necesar de forță de muncă. Astfel, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat la cap.IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, subcap.IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, prezentarea resurselor alocate pentru execuția lucrărilor (resurse umane, echipamente și utilaje). De asemenea, s-a solicitat întocmirea unui grafic Gantt pe cantități de lucrări și resursele alocate pe fiecare categorie.

Prin reducerea artificială și nejustificată a numărului de ore de manoperă, ofertantul ... a indus în eroare autoritatea contractantă prin faptul că pe perioada de execuție a lucrărilor a prezentat a fi necesar un număr mai mic de muncitori decât cel necesar. Cu titlu de exemplu contestatorul indică devizul șanțuri betonate unde în graficul prezentat de ... la pag. 892 din propunerea tehnică a prezentat un număr de 50 muncitori pe lună pe o perioadă de 8 luni de execuție și un necesar de 82.763,74 ore de manoperă, în timp ce, așa cum reiese din textul Deciziei CNSC nr. ... pag.15/21, pentru executarea aceluiași cantități de lucrări ... a oferit o perioadă de 6 luni (26 săptămâni), alocând un număr de 30 muncitori pe lună. Contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect iar răspunsul la solicitările de clarificări transmise de ... a fost tratat superficial.

2. Ofertarea unor materiale neconforme.

Referitor la acest fapt, contestatorul arată că ... a oferit tuburi din beton armat, comercializate de SC ... SRL, pag.75 din oferta financiară a ofertantului, tuburi care nu sunt produse prin tehnologia ...O. În opinia contestatorului și acest aspect a fost tratat cu superficialitate de către autoritate întrucât:

- conform listelor de cantități, solicitarea a fost *tuburi ...* (pag.42 din Caietul de Sarcini), art.8 - PI06B1 - Montat tuburi ..., art.9 - 6418948 - Tub aducțiune ... etc., la toate devizele de podețe, diferă doar diametrul;

- conform caietului de sarcini (pag.63 - 64) - Necesari pentru execuție podețe: 52 tuburi ... Ø 600, 4 tuburi ... Ø ... 4 tuburi ... Ø 1000, „*Execuția podețelor transversale și laterale (...), la prezentul Proiect Tehnic de execuție a fost aleasă realizarea acestor podețe din elemente prefabricate, respectiv tuburi tip ...*”. Din textul Deciziei CNSC nr. ... (pag. 19 - 21), reiese că autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei adresa din partea proiectantului prin care acesta transmite că:

- „*podețele tubulare proiectate cu diametrul de Ø 600, Ø ... Ø 1000, pot fi realizate atât în soluție (...) cu diametrul standard de 5 metri cât și în soluția tuburi prefabricate armate, cu un diametru standard de 2,5 metri liniari; indiferent de solicitarea adoptată de ofertant, unica condiție e respectarea lungimii podețului;*

- *din punctul nostru de vedere tehnologia de realizare a unui astfel de material (tubului) nu poate fi impusă, deoarece o astfel de impunere devine restrictivă față de alți furnizori care dețin o altă tehnologie de fabricare, în urma căreia produsul finit respectă prevederile tehnice în vigoare;*

- *denumirea Tub de tip ... apare în indicatoarele de norme de deviz standardizate, cu ajutorul cărora s-au realizat evaluările financiare ale proiectului, iar, așa cum am mai răspuns solicitărilor*

de clarificări, înainte de deschiderea ofertelor, ofertanții vor folosi codurile din antemasuratoare sau coduri proprii pentru furnizarea de materiale, funcție de tehnologiile proprii".

Tot din această adresă reiese că, se interzice definirea unor specificații tehnice care să indice o anumită origine, sursă etc. Cu privire la acest aspect, contestatorul face următoarele precizări:

- denumirea de tub ... nu apare doar în Indicatorul de norme de deviz standardizate ci apare și în Listele de cantități (ex: săpătură mecanică pentru montaj tuburi ...);

- în Indicatorul de norme de deviz standardizate, art. PI06B1 (art. 8 și 9 din listele de cantități din caietul de sarcini) se referă la montare tuburi prefabricate și nu la montare tuburi ...;

- denumirea mai apare în caietul de sarcini (pag.63 - 64) și anume Podetj

Contestatorul apreciază că proiectantul a propus în caietul de sarcini montarea de tuburi ... și nu a fost doar o denumire din Indicatorul de norme de deviz standardizate. În opinia acestuia, normal ar fi fost ca în caietul de sarcini referirea să se facă la montare tuburi beton și nu tuburi ..., caz în care contestatorul ar fi fost de acord cu completările din adresa mai sus menționată. A veni cu aceste completări după depunerea ofertelor, în opinia contestatorului înseamnă că se favorizează o societate care nu a respectat cerințele caietului de sarcini, cerințe care sunt de fapt tot ale proiectantului.

Mai mult, contestatorul învederează că ofertarea s-a făcut pe baza unui Proiect Tehnic aprobat de autoritatea contractantă, vizat de verificator de proiecte atestat etc, și, pentru orice schimbare de soluție, în acest caz fiind vorba de o schimbare de soluție, este necesară o dispoziție de șantier. Însă, în faza de evaluare a ofertelor nu poate fi vorba de dispoziție de șantier. Întrucât această investiție este finanțată și se va realiza din fonduri POR - Programul Operațional Regional, conform instrucțiunilor, nu se pot compensa notele de renunțare cu notele de comandă. Astfel, valoarea notelor de renunțare reprezintă micșorarea contractului, iar valoarea notelor de comandă reprezintă lucrări neeligibile, lucrări ce nu vor fi finanțate prin POR. Acesta consideră că asumarea privind schimbarea de soluție din tuburi ... în tuburi de beton armat și în general acceptarea poziției proiectantului transmisă prin adresa în cauză către autoritatea contractantă, este cel puțin curioasă, mai ales că ofertantul câștigător nu a justificat în nici un fel că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante referitoare la specificațiile tehnice.

Contestatorul concluzionează că adresa proiectantului la care se face referire și pe baza căreia CNSC a acceptat inițial decizia

autorității contractante privind această speță, este greșită întrucât proiectantul modifică practic, în faza de evaluare, o soluție tehnică.

Prin adresele nr. 11933/... .. și nr. 11934/... .., Consiliul a pus în discuția părților tardivitatea contestației formulată de ...

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. T2077/25.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ... solicitând respingerea excepției privind tardivitatea contestației. În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, arătând totodată că actul atacat a fost comunicat în data de 18.06.2014 iar contestația a fost depusă în data de ...

Se solicită ca în soluționarea contestației și implicit a excepției tardivității să se ia în considerare dispozițiile art. 256² alin. (1) și respectiv ale art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, apreciindu-se că ... își păstrează calitatea de ofertant în cadrul procedurii atât timp cât nu-și retrage oferta iar procedura nu este închisă.

În final, contestatorul arată că, în opinia acestuia, calitatea sa de parte vătămată rezultă din faptul că prin această adresă a fost declarată câștigătoare oferta ... în detrimentul ofertei sale.

Prin adresa nr. 11403/26.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ... autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului arătând că, raportat la dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 contestația depusă de ... se poate considera ca fiind depusă în termen.

Însă, autoritatea subliniază că ... a mai depus o contestație în procedură, nr. T353/31.01.2014 înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... sub nr. 2071/03.02.2014 și la CNSC sub nr. 3216/31.01.2014, solicitând și studiul dosarului la CNSC, urmând să își completeze contestația în raport de informațiile din respectivul dosar. Autoritatea învederează că, la momentul respectiv, contestatorul avea dreptul să introducă ca și motive în formularea contestației și motivele precizate în contestația nr. ... însă nu a făcut acest lucru. Mai mult, din data de 31.01.2014 până la dala de nu a întreprins nicio acțiune în procedură, neavând nicio obiecție la modul în care s-a desfășurat procedura.

În continuare, autoritatea contractantă arată că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, formularea și, implicit, motivarea contestației fiind independente de accesul contestatorului la dosarul care urmează a fi constituit la nivelul Consiliului.

Totodată se menționează că prin Decizia nr. ... Consiliul hotărăște că decizia autorității contractante de a declara conformă oferta ... este corectă.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea afirmă că orice critică la peste 5(cinci) luni de zile de la prima comunicare a

rezultatului procedurii și după așteptarea ultimei comunicări a rezultatului procedurii de atribuire transmise în data de 18.06.2014, constatat a-i fi defavorabil, este vădit tardivă. Termenul de contestare prescris de lege este de 5 zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de contestator. Autoritatea, afirmă că prin necontestarea în termenul legal, ... a acceptat tacit informațiile din documentele procedurii care le-a avut puse la dispoziție de către CNSC.

În final se învederează că Ordonanța și Codul de procedură civilă împiedică examinarea pe fond a legalității și temeiniciei unui act în condițiile în care termenul de contestare a lui este împlinit (premisă a principiului securității actelor juridice, a căror valabilitate nu poate fi pusă oricând în discuție, ci doar în termenul dat de lege).

Prin adresa nr. 1583/27.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 21207/27.06.2014, ... a formulat cerere de intervenție principală în interes propriu cu privire la contestația formulată de asocierea ... - ... invocând în susținerea interesului dispozițiile art. 61 din Noul Cod de Procedură Civilă și solicitând admiterea ei în baza prevederilor art. 64 alin (2) din Noul Cod de Procedură Civilă.

Cât privește declararea ofertei asocierii ... - ... ca fiind inacceptabilă și neconformă, intervenientul susține că în mod corect autoritatea a respins oferta asocierii ca inacceptabilă, fiind evidentă voința susținătorului financiar ... de a retrage susținerea financiară acordată. Totodată se afirmă că nu pot fi reținute afirmațiile contestatorului referitoare la caracterul irevocabil al angajamentului terțului susținător ..., și de asemenea, nici cele vizând imposibilitatea ca, actul de retragere a susținerii financiare să producă efecte juridice. În opinia acestuia dacă autoritatea nu ar fi ținut cont de retragerea formulată de terțul susținător se ajungea la situația ca, autorul contestației să fie declarat câștigător și, să se afle în imposibilitatea de a executa contractul, întrucât, nu putea asigura cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de minim 3 luni.

De asemenea, intervenientul opinează că autoritatea nu putea reține nici noile documente prezentate întrucât acestea nu reprezintă documente ce ar completa documentele de calificare deja prezentate de ofertant, conform solicitărilor autorității contractante ci noi documente ce modifică oferta depusă.

Astfel, intervenientul arată că, respectivul contract de împrumut încheiat cu ..., o societate comercială pentru care nu se știe că în obiectul de activitate ar avea sau nu înscrise activități din domeniul financiar, nu este însoțit de nici o dovadă a existenței sumei ce urmează a fi "împrumutată" într-un cont bancar, iar scrisoarea de bonitate nu reprezintă un angajament al băncii, de

asigurare, în cazul încheierii contractului de execuție, a resurselor financiare necesare derulării contractului pe minim 3 luni. Scrisoarea de bonitate precizează: "*...nu angajează în nici un fel răspunderea băncii față de terțe persoane fizice sau juridice și nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite, alte facilități și pentru emiterea de scrisori de garanție*".

Cât privește neconformitatea ofertei asocierii, intervenientul arată că autoritatea a cerut tuturor ofertanților din procedură acceptul pentru prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei depuse până la data de 31.07.2014 și scrisoarea de garanție de participare prelungită până la data de 31.07.2014 iar contestatorul nu a comunicat autorității contractante scrisoarea de garanție de participare prelungită până la data de 31.07.2014, motiv pentru care oferta acestuia a fost declarată, în mod întemeiat, neconformă.

Cât privește neconformitatea ofertei depusă de ... intervenientul arată că în acest sens Consiliul s-a pronunțat prin decizia ... prin care s-a stabilit că oferta ... este conformă. Întrucât, asocieria nu a invocat în contestație și alte motive de neconformitate, intervenientul apreciază că pentru motivele de neconformitate prezentate există putere de lucru judecat.

Prin adresa nr. 1584/27.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 21208/27.06.2014, ... a formulat cerere de intervenție principală în interes propriu cu privire la contestația formulată de ... invocând în susținerea interesului dispozițiile art. 61 din Noul Cod de Procedură Civilă și solicitând admiterea ei în baza prevederilor art. 64 alin (2) din Noul Cod de Procedură Civilă.

Referitor la contestația depusă de ... intervenientul arată că în acest sens Consiliul s-a pronunțat prin decizia ... prin care s-a stabilit că oferta ... este conformă. Întrucât, contestatorul nu a invocat în contestație și alte motive de neconformitate, intervenientul apreciază că pentru motivele de neconformitate prezentate există putere de lucru judecat.

Prin adresa nr. 12368/... .. Consiliul a solicitat ... un punct de vedere cu privire la excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenientul ... în cererea de intervenție nr. 1584/27.06.2014.

La această solicitare contestatorul a răspuns prin adresa nr. T 2122/01.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 21537/01.07.2014, arătând că puterea de lucru judecat este o excepție prevăzută de Codul de Procedură Civilă și nu poate constitui temei al respingerii contestației de către o autoritate care nu este instanță de judecată. Aplicând similar cerințele de admisibilitate ale acestei excepții, tripla identitate de obiect, cauză și părți în aceeași calitate, contestatorul învederează că decizia CNSC nr. ... nu este o hotărâre judecătorească, nu este pronunțată în contradictoriu, iar ... nu a fost autoarea/coautoarea contestației

soluționată prin decizia antemenționată. În consecință contestatorul solicită respingerea acestei excepții.

În plus, ... subliniază că ofertantul câștigător nu a respectat prevederile caietului de sarcini, respectiv a listei de cantități, ofertând o tehnologie de execuție a șanțurilor betonate diferită față de cea solicitată prin caietul de sarcini

Cât privește tuburile ..., contestatorul precizează că adresa proiectantului conform căreia tuburile ... ar fi o denumire generică care se aplică tuturor tuburilor având aceeași destinație constructivă, nu a fost comunicată tuturor ofertanților, fiind astfel un act emis de proiectant în favoarea unui singur ofertant și după deschiderea ofertelor celorlalți ofertanți, aceștia fiind astfel prejudiciați în dreptul lor de a face oferte cu considerarea ca generică a denumirii tuburi Întrucât documentația nu a fost contestată, respectarea ei a devenit obligatorie pentru ofertanți.

Prin adresa nr. 11269/03.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22063/07.07.2014, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... -

1. Cu privire la afirmația contestatorului conform căreia „Asocierea ... și ... consideră că declarația transmisă CJ ... de către reprezentantul ... în data de 28.03.2014 nu poate să producă efecte juridice având în vedere caracterul irevocabil al angajamentului dat de către terțul susținător”, autoritatea contractantă precizează că, întrucât voința terțului susținător financiar ..., de a-și retrage susținerea financiară acordată asocierii a fost evidentă, a decis respingerea ofertei asocierii ca fiind inacceptabilă deoarece, prin retragerea terțului susținător, oferta nu mai respectă cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire publicată pe SEAP cu privire la capacitatea economică și financiară solicitate, respectiv: „Media cifrei de afaceri globală a ofertantului (individual sau asociere de operatori economici) pe ultimii 3 (trei) ani financiari trebuie să fie cel puțin egală cu 30.000.000 lei” și „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii, linii de credit ori alte mijloace financiare pentru minim 3 (trei) luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de minim 3.... lei”.

În susținere autoritatea învederează că potrivit prevederilor art. 11¹ alin. (6) din HG nr. 925/2006 „angajamentul ferm prezentat de ofertantul câștigător face parte integrantă din contractul de achiziție publică”, și în consecință, un raport juridic direct și cu forță obligatorie între autoritatea contractantă și terțul susținător, în vederea îndeplinirii obligațiilor prevăzute la alin. 3-4 ale art. 11¹ din HG nr. 925/2006, se naște de la data semnării contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător și nu de la data

depunerii ofertei de către operatorul economic. Totodată, autoritatea susține că nu este competentă să soluționeze conflictul apărut între ofertant și terțul susținător, obligându-l astfel pe cel din urmă să-și mențină susținerea, în virtutea obligației cu caracter irevocabil afirmată în angajamentul dat.

2. Referitor la susținerea „Asocierea ... si ... a prezentat autorității contractante, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, alte documente, în afară de angajamentul de susținere, pentru a dovedi că la momentul semnării contractului va avea acces la mijloace financiare pentru minim 3 (trei) luni de derulare a contractului”, autoritatea precizează că cele două documente prezentate de asociere, respectiv contractul de împrumut nr. 12/10.06.2014 încheiat cu ...Roma și scrisoarea de bonitate nr. 515785/12.06.2013 emisă de ... SA - Sucursala ... nu pot fi analizate întrucât acestea sunt documente noi față de oferta inițială și nu documente care clarifică sau completează pe cele depuse inițial, ci documente care modifică oferta inițială. Aceasta mai adaugă că prin analizarea acestor documente ar fi încălcat principiile tratamentului egal și al nediscriminării precum și prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

3. Cât privește afirmația „în situația în care Asocierea ... și ... în cele 3(trei) luni de derulare a contractului, nu-și poate onora în condițiile ofertate graficul de lucrări, autoritatea contractantă deține și alte mijloace pentru a determina asocierea să se înscrie în grafic” autoritatea menționează că respectând întrutotul cerințele din documentația de atribuire dată, nu se poate ajunge în situația prezentată mai sus, aceasta fiind și rațiunea pentru care o autoritate contractantă solicită anumite criterii de calificare, așa încât operatorul economic care încheie contractul cu autoritatea, se pune astfel la adăpost în angajarea unor contracte în care contractantul să fie în imposibilitatea de a le duce la bun sfârșit.

4. În ceea ce privește susținerile contestatorului conform căroră „Cu privire la motivul invocat de autoritatea contractantă precum că Asocierea ... si ... nu a prelungit garanția de participare”, autoritatea precizează că prin adresa nr. 4837/12.03.2014 a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate ofertă, până la data de 20.05.2014 și prelungirea scrisorii de garanție de participare până la data de 20.05.2014, confirmată prin transmitere prin fax și prin transmitere prin poștă a acestei adrese. Prin adresa nr. 42/20.03.2014 înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu nr. 5601/20.03.2014, asocierea ... - ... a răspuns acestei solicitări, dându-și acceptul pentru prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, până la data de 20.05.2014 și a depus prelungire scrisoare de garanție de participare (Poliță de asigurare de garanție pentru

participare la licitație nr. 4056.1/20.03.2014 emisă în prelungirea poliței nr. 4056/16.10.2013) până la data de 20.05.2014 ora 24.00.

Ulterior, prin adresa nr. 8902/14.05.2014 autoritatea contractantă a solicitat o nouă prelungire a perioadei de valabilitate ofertă, până la data de 31.07.2014 și prelungirea scrisorii de garanție de participare până la data de 31.07.2014, confirmată prin transmitere prin e-mail și prin transmitere prin poștă a acestei adrese.

Prin adresa nr. 65/20.05.2014 înregistrată la autoritate sub nr. 9421/22.05.2014, asocierea ... - ... a răspuns, dându-și acceptul pentru prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 31.07.2014, însă nu s-a depus prelungire scrisoare de garanție de participare (Poliță de asigurare de garanție pentru participare la licitație), motiv pentru care oferta acesteia a fost declarată ca fiind neconformă.

Cât privește critica contestatorului conform căreia oferta declarată câștigătoare este neconformă din cel puțin două motive, autoritatea face următoarele precizări:

1. Raportat la primul motiv de neconformitate - prin răspunsurile la solicitările de clarificări publicate pe SEAP autoritatea contractantă a dat posibilitatea folosirii normelor proprii de deviz (norme locale) sau analize speciale cu respectarea cantităților de lucrări din listele de cantități. În aceste condiții ofertantul câștigător a utilizat norme proprii de deviz, dar cu respectarea structurii normelor de deviz, cantităților de lucrări din listele de cantități, precum și a normelor legale în ceea ce privește salariul minim pe economie la data depunerii ofertelor, acesta utilizând în analizele prezentate un preț pentru manoperă de 7,501ei/oră, față de quantumul salariului minim pe economie de 4,701ei/oră. Totodată, autoritatea contractantă subliniază că propunerea financiară prezentată de ... este de 88% din valoarea estimată a contractului de lucrări aferent obiectivului de investiții, ceea ce nu obligă la solicitarea de clarificări pentru justificarea unui preț neobișnuit de scăzut. Cât privește consumul redus de ore pentru mâna de lucru, autoritatea invocă dispozițiile art. 2.2.2 din Ordinului 1568/2002.

2. Raportat la al doilea motiv de neconformitate, respectiv că ... a utilizat tuburi din beton armat comercializate de ... care nu sunt produse cu tehnologia ..., autoritatea apreciază că acesta este nefondat. În susținere autoritatea invocă adresa nr. 18/10.04.2014 emisă de proiectatul lucrărilor, în care se precizează că tuburile din beton armat comercializate de ... utilizate de ofertantul ... sunt conforme cu cerințele tehnice impuse prin proiectul tehnic. Aceasta subliniază că asocierea ... - ... a mai formulat o contestație la această procedură, nr. 48/08.04.2014, în care a folosit aceleași

motive de neconformitate ale ofertei depuse de ofertantul câștigător. Prin decizia nr. ... Consiliul a hotărât că decizia autorității contractante de a declara conformă oferta ... este corectă, situație în care pentru cele două motive de neconformitate prezentate în contestație, există puterea lucrului judecat.

Prin adresa nr. 11200/03.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22064/07.07.2014, JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de ...

1. Referitor la "reducerea numărului de ore manoperă", autoritate precizează că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări publicate pe SEAP, a dat posibilitatea folosirii normelor proprii de deviz (norme locale) sau analize speciale cu respectarea cantităților de lucrări din listele de cantități. În aceste condiții ofertantul câștigător a utilizat norme proprii de deviz, dar cu respectarea structurii normelor de deviz, cantităților de lucrări din listele de cantități, precum și a normelor legale în ceea ce privește salariul minim pe economie la data depunerii ofertelor, acesta utilizând în analizele prezentate un preț pentru manoperă de 7,501ei/oră, față de cuantumul salariului minim pe economie de 4,701ei/oră. Totodată, autoritatea contractantă subliniază că propunerea financiară prezentată de ... reprezintă 88% din valoarea estimată a contractului de lucrări aferent obiectivului de investiții, ceea ce nu obligă la solicitarea de clarificări pentru justificarea unui preț neobișnuit de scăzut.

2. Cât privește critica contestatorului, respectiv ofertarea de către ... a tuburilor din beton armat comercializate de ... care nu sunt produse cu tehnologia ..., autoritatea apreciază că aceasta este nefondată. În susținere autoritatea invocă adresa nr. 18/10.04.2014 emisă de proiectatul lucrărilor, în care se precizează că tuburile din beton armat comercializate de ... utilizate de ofertantul ... sunt conforme cu cerințele tehnice impuse prin proiectul tehnic

Autoritatea învederează că ... a mai depus o contestație în procedură cu nr. T353/31.01.2014 înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu nr. 2071/03.02.2014 și la CNSC cu nr. 3216/31.01.2014, solicitând și studiul dosarului la CNSC, urmând a-și completa contestația în raport de informațiile din respectivul dosar. Aceasta atrage atenția că autorul contestației, la momentul respectiv avea dreptul să introducă ca și motive în formularea contestației și motivele precizate în contestația nr. T 2023/... însă nu a făcut acest lucru, din data de 31.01.2014 până la data de ... neîntreprinzând nicio acțiune în procedură, neavând nicio obiecție la modul în care s-a desfășurat procedura de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă arată că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și

netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, formularea și, implicit, motivarea contestației fiind independente de accesul contestatorului la dosarul care urmează a fi constituit la nivelul Consiliului.

Totodată se menționează că prin Decizia nr. ... Consiliul hotărăște că decizia autorității contractante de a declara conformă oferta ... este corectă.

În final, autoritatea susține că nu se poate veni după aproximativ 5(cinci) luni de zile de la prima comunicare a rezultatului procedurii și depunerea unei contestații cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată după aproximativ 5(cinci) luni de zile de la depunerea ei. În opinia autorității, completarea contestației cu motivarea acuzațiilor la adresa concurenților sau a autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, sau altfel spus, prin necontestarea motivelor din contestația depusă în ... încă de la prima comunicare a rezultatului procedurii, ... a acceptat tacit informațiile din documentele procedurii care le-a avut puse la dispoziție de către CNSC. În aceste condiții autoritatea solicită respingerea contestației ca tardivă.

Prin adresa nr. 86/09.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22548/10.07.2014, ... transmite, în combaterea punctului 4 de neconformitate a ofertei, copia poliței de asigurare, prelungită până la termenul maxim solicitat de autoritate, respectiv 31.07.2014.

Astfel, contestatorul solicită acceptarea criticii „autoritatea contractantă nu a solicitat documente suplimentare nici nu a reacționat în perioada 20.05.2014 – 18.06.2014, perioadă în care procedura de achiziție era suspendată prin decizia de suspendare a Consiliului, este considerată culpa autorității, nu motiv pentru descalificarea ofertei noastre, cu atât mai mult cu cât în această perioadă s-au adresat societății noastre clarificări ale ofertei, din partea autorității contractante, fără a se menționa nimic despre polița de asigurare pentru participarea la licitație”.

În final, contestatorul atrage atenția asupra faptului că în perioada 18.04.2014 – ... perioada de soluționare a fost suspendată prin decizia CNSC nr. ...

Prin adresa nr. 12534/14.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22830/14.07.2014, autoritatea contractantă formulează răspuns la adresa contestatorului, transmisă la CNSC și înregistrată sub nr. 22548/10.07.2014 arătând că prin adresa nr. 8902/14.05.2014 a solicitat tuturor ofertanților prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 31.07.2014 și prelungirea scrisorii de

garanție de participare până la aceeași dată, solicitare confirmată prin transmiterea prin e-mail și prin poștă a acestei adrese.

Prin adresa nr. 65/20.05.2014, înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu nr. 9421/22.05.2014, asocieria ... - ... a răspuns la această solicitare prin care își dă acceptul pentru prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 31.07.2014, dar nu depune prelungire la scrisoarea de garanție de participare. În acest context, autoritatea opinează că intră în obligațiile contestatorului să depună toate documentele solicitate prin adresa antemenționată. Aceasta subliniază că din culpa sa, asocieria nu a depus prelungirea scrisorii de garanție de participare până la data solicitată de autoritatea contractantă, motiv pentru care oferta acesteia este declarată ca fiind neconformă. În susținere se arată că adresa de prelungire a garanției de participare a fost transmisă de asocierie prin poștă la data de 09.07.2014 și înregistrată la autoritate sub nr. 12534/10.07.2014, iar Polița de asigurare de garanție pentru participare la licitație nr. 4056.2 a fost emisă în data de 01.07.2014, în prelungirea poliței nr. 4056.1/20.03.2014 cu o întârziere de 50 de zile față de data solicitată de autoritate.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de ofertă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare ..., DN ... DJ ... km 39+150 – 46+850”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

La procedura de atribuire în cauză au fost depuse contestații care au fost soluționate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin deciziile: nr. ... din ... și nr. ... 299 din ...

Împotriva documentației de atribuire, ... a depus contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... soluționat prin decizia CNSC nr. ... din ... prin care s-a respins contestația ca tardivă.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 17683/17.10.2013, s-a consemnat depunerea a trei oferte, documentele de calificare, ofertele financiare și tehnice aferente acestora.

În Raportul procedurii nr. 1780/28.01.2014, comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea celor trei oferte precum și declararea ofertei depusă de asocieria ... - ... ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 12.339.422,34 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii ... și ... au depus contestațiile ce au format obiectul dosarelor conexe nr. ... 299/2014 soluționate prin decizia CNSC nr. ... 299/... prin care Consiliul a

admis în parte contestațiile, a anulat raportul procedurii și actele subsecvente, a dispus reevaluarea ofertei financiare a asocierii ... - ... cu solicitarea de clarificări, dacă este cazul, în termen de 10 zile de la comunicare, a respins cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ... și ca nefondate celelalte critici și a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Împotriva acestei decizii s-a formulat plângere la Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 252/39/2014, de către ... plângerea fiind respinsă ca nefondată prin hotărârea nr. 4901/2014 din 07.05.2014.

Luând în considerare faptul că ... a înaintat, la Curtea de Apel Suceava, plângere împotriva deciziei CNSC nr. ... 299 din ... Consiliul a emis Decizia nr. ... din 18.04.2013, prin care a suspendat soluționarea contestației, până la soluționarea irevocabilă a cauzei ce a făcut obiectul dosarului nr. 252/39/2014 ce s-a aflat pe rolul Curții de Apel Suceava, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal

În aplicarea deciziei Consiliului nr. ... 299 din ... autoritatea contractantă solicită asocierii ... - ... clarificări referitoare la propunerea financiară, prin adresele nr. 5758 din 21.03.2014 și nr. 6079 din 26.03.2014.

Ofertanta răspunde solicitărilor autorității contractante, prin adresele: nr. 42 din 24.03.2014, înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu nr. 5876 din 24.03.2014, și nr. 44 din 28.03.2014, înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu nr. 6246 din 31.03.2014.

În data de 28.03.2014, autoritatea contractantă primește, prin fax, din partea Malavolta Gaetano, reprezentant al ... Holding S.P.A., adresa fără număr de înregistrare din data de 27.03.2014, înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu nr. 6183 din 28.03.2014, prin care i se aducea la cunoștință că aceasta își retrage susținerea financiară oferită către asocieria ... -

Autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii nr. 6614 din 03.04.2014 și emite către asocieria ... - ... comunicarea rezultatului procedurii nr. 6615 din 03.04.2014, prin care îi aduce la cunoștință acesteia faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece în timpul reevaluării ofertei financiare „*prin adresa f.n. din 27.03.2014 înregistrată la Consiliul Județean ... cu nr. 6183/28.03.2014, reprezentantul legal ... al ... în calitate de terț financiar își retrage susținerea financiară acordată pentru Asocieria ... și În această situație, oferta Asocierii ... și ... nu îndeplinește cerința minimă de calificare: Capacitatea economică și financiară - Cifra de afaceri (CA) medie globală pe ultimii 3 ani: - min. 30.000.000 lei și nu îndeplinește cerința minimă de calificare: Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii, linii de*

credit ori alte mijloace financiare pentru minim 3 (trei) luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de minim 3.... lei, conform Fișei de date a achiziției postată în SEAP". În adresă se mai precizează că a fost adjudecat contractul în favoarea ofertantului ... cu o propunere financiară de 13.... lei, fără TVA și o durată de execuție a lucrării de 12 luni de la data primirii ordinului de începere.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... în calitate de lider al asocierii ... - ... a depus contestație ce a format obiectul dosarului ... soluționat prin decizia CNSC nr. ... prin care admite contestația și anulează raportul procedurii nr. 6614 din 03.04.2014 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii. Dispune ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, autoritatea să reanalizeze oferta depusă de asocieria ... - ... cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare. Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii. Respinge ca nefondată cererea de intervenție a ... în ceea ce privește decizia autorității contractante privind oferta asocierii ... - ... și în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, admite cererea de intervenție a ... în ceea ce privește decizia autorității contractante privind oferta sa.

În raportul procedurii nr. 11032/18.06.2014, comisia de evaluare a consemnat respingerea unei oferte precum și admisibilitatea și declararea ofertei depusă de asocieria ... ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 13.... lei, fără TVA.

Împotriva noul rezultat al procedurii ... în calitate de lider al asocierii ... - ... și ... au depus contestațiile ce formează obiectul prezentelor dosare conexe nr. ... /2014.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității depunerii contestației depusă de ...

În soluționare Consiliul reține că ... a formulat contestație împotriva adresei nr. 11036/18.06.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, contestația fiind transmisă la Consiliu, prin fax și prin poștă, în data de ... și înregistrată sub nr.

La data de ... contestația a fost transmisă și autorității contractante, prin fax, conform documentelor depuse la dosarul cauzei de către contestator.

Deși formal, ... contestă conținutul adresei nr. 11036/18.06.2014, reprezentând comunicarea noului rezultat al

procedurii de atribuire, în fapt acesta critică conformitatea ofertei depusă ... stabilită prin raportul procedurii nr. 1780/28.01.2014 și menținută de autoritatea contractantă în cadrul reevaluărilor ulterioare. Mai mult prin decizia nr. ... s-a statuat că oferta ... este conformă.

Totodată, Consiliu reține că ... a formulat contestație împotriva primului rezultat al procedurii, contestația fiind înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... sub nr. 2071/03.02.2014 și la CNSC sub nr. 3216/31.01.2014, solicitând și studiul dosarului la CNSC. Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, respectiv decizia CNSC nr. ... 299 din ... Consiliul constată că ... nu a criticat conformitatea ofertei ... nici în cadrul contestației și nici ca urmare a studierii dosarului constituit la CNSC. În aceste condiții Consiliul apreciază că prin necontestarea în termenul legal, ... a acceptat tacit informațiile din documentele aflate la dosarul cauzei.

Având în vedere că petitul contestației nu poate fi analizat altfel decât prin intermediul motivelor de fapt expuse în cuprinsul acesteia, Consiliu reține că termenul pentru depunerea contestației se calculează în speța supusă judecării de la data luării la cunoștință de conformitatea ofertei depusă de ... respectiv la momentul studierii dosarelor conexate nr. ... 299/2014 în data de 13.02.2014 și nu de la data primirii comunicării noului rezultat al procedurii.

De asemenea, Consiliul reține că, cu atât mai mult ... avea interesul să critice conformitatea ofertei ... la momentul studierea dosarelor conexate ... 299/2014, având în vedere că în prezenta procedură criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut” iar clasamentul din punct de vedere al prețului a fost:

1. ... - ... 12.339.422,34 lei
2. ... 13.... lei
3. ... 15.407.210,28 lei

Astfel, ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antemenționat, și anume *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit,*

estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit invitației de participare nr. ... din data de 27.09.2013 publicat în SEAP, de 15.661.901 RON, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, respectiv *„zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* se constată că, în speță, contestația împotriva conformității ofertei depusă de ... despre care contestatorul a luat la cunoștință în data de 13.02.2014 (data studierii dosarelor conexe nr. nr. ... 299/2014), trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 18.02.2014 inclusiv.

Consiliul apreciază că în situația în care contestatorul ar fi dorit ca CNSC să se pronunțe asupra conformității ofertei ... ar fi trebuit să formuleze o nouă contestație încă de la data studierii dosarului.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de ... atât Consiliului cât și autorității contractante, împotriva unor prevederi considerate nelegale cunoscute din data de 13.02.2014, ... nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

În ceea ce privește contestația formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... - ... analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru motivele ce se vor arăta în continuare.

În ceea ce privește respingerea ofertei depuse de asocieria ... - ... pentru neprelungirea garanției de participare, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 6 alin.(2) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se*

întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire."

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4837/12.03.2014, a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, până la data de 20.05.2014 și prelungirea scrisorii de garanție de participare până la data de 20.05.2014, confirmată prin transmitere prin fax și prin transmitere prin poștă a acestei adrese. Prin adresa nr. 42/20.03.2014 înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu nr. 5601/20.03.2014, asocieria ... - ... a răspuns acestei solicitări, dându-și acceptul pentru prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, până la data de 20.05.2014 și a depus prelungirea scrisorii de garanție de participare (Poliță de asigurare de garanție pentru participare la licitație nr. 4056.1/20.03.2014 emisă în prelungirea poliței nr. 4056/16.10.2013) până la data de 20.05.2014 ora 24.00.

Ulterior, prin adresa nr. 8902/14.05.2014 autoritatea contractantă a solicitat o nouă prelungire a perioadei de valabilitate a ofertei, până la data de 31.07.2014 și prelungirea scrisorii de garanție de participare până la data de 31.07.2014, confirmată prin transmitere prin e-mail și prin transmitere prin poștă a acestei adrese.

Prin adresa nr. 65/20.05.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 9421/22.05.2014, asocieria ... - ... a răspuns, dându-și acceptul pentru prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 31.07.2014, însă nu a depus prelungirea scrisorii de garanție de participare (Poliță de asigurare de garanție pentru participare la licitație), care expirase la data de 20.05.2014.

În consecință, Consiliul constată că susținerile contestatorului potrivit cărora nu a primit solicitarea prelungirii garanției de participare în perioada ... nu au relevanță și sunt redundante, de vreme ce autoritatea îi solicitase prelungirea garanției de participare odată cu prelungirea valabilității ofertei încă din data de 14.05.2014. Faptul că, ulterior depunerii contestației, contestatorul a depus la dosarul cauzei Polița de asigurare de garanție pentru participare la licitație nr. 4056.1/01.07.2014 emisă în prelungirea poliței nr. 4056/20.03.2014, cu perioadă de asigurare de la

26.06.2014, ora 00 până la 31.07.2014 ora 24, nu poate fi primit ca fiind suficient de către Consiliu, pe de o parte întrucât acest document a fost depus cu mult după finalizarea evaluării ofertelor și transmiterea rezultatului procedurii, iar pe de altă parte, oricum perioada de valabilitate a poliței de asigurare nu acoperă perioada de prelungire a valabilității acesteia, așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă.

Referitor la respingerea ofertei asocierii ... - ... pentru motivul că terțul susținător financiar ... și-a retras susținerea financiară acordată, Consiliul apreciază ca aceasta este o decizie nejustificată.

Cu atât mai mult în condițiile în care decizia ... survine la peste 4 luni de la momentul în care oferta asocierii ... - ... a fost analizată și declarată admisibilă, situația specială creată prin retragerea terțului susținător nu poate conduce la declararea automată ca inadmisibilă a ofertei fără a i se permite ofertantului schimbarea modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare pentru care a primit susținerea.

O astfel de aplicare incorectă a prevederilor legale ar conduce în numeroase cazuri previzibile la descalificarea neintemeiată a unor oferte care au îndeplinit (la momentul depunerii) toate condițiile pentru a fi declarate admisibile dar din cauza prelungirii excesive a procedurii, s-a ajuns în situația ca una sau mai multe cerințe să nu mai fie îndeplinite din motive independente de voința sau acțiunea asocierii ofertante. Un astfel de caz, de exemplu, ar putea fi retragerea disponibilității unui expert-cheie nominalizat în cadrul ofertei, motiv pentru care, similar cazului din speta, autoritatea contractantă ar avea obligația să solicite ofertantului ca într-un termen rezonabil să nominalizeze o altă persoană și numai în cazul în care aceasta solicitare nu ar fi îndeplinită să procedeze la respingerea ofertei.

Sintetizând argumentele de mai sus, Consiliul nu susține faptul că decizia de declarare ca admisibilă a ofertei ... - ... trebuia să rămână definitivă indiferent de faptul că terțul susținător financiar ... și-a retras susținerea financiară acordată (acordul de susținere fiind anexa la contractul de achiziție publică) dar este ferm în a aprecia că autoritatea contractantă avea obligația să solicite ofertantului ca într-un termen rezonabil să dovedească printr-o altă modalitate îndeplinirea cerințelor de calificare (cea legată de cifra medie de afaceri și cea privind cash-flow-ul solicitat) pentru care a primit inițial susținerea terțului.

Asa cum am arătat anterior, numai în cazul în care ofertantul asocierii ... - ... nu putea îndeplini solicitarea autorității contractante în termenul fixat, s-ar fi impus respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

Concluzionand, Consiliul apreciaza ca adresa nr. 10424/10.06.2014, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului asociere ... - ... un punct de vedere cu privire la retragerea sustinerii de către terțul susținător financiar ... este nerelevanta prin continut, deoarece autoritatea contractantă ar fi trebuit sa-i solicite ofertantului ca intr-un termen rezonabil sa dovedeasca printr-o alta modalitate indeplinirea cerintelor de calificare (cea legata de cifra medie de afaceri si cea privind cash-flow-ul solicitat) pentru care a primit initial susținerea terțului.

Totuși, având în vedere faptul că ofertantul asociere ... - ... nu a prelungit scrisoarea de garanție de participare (Poliță de asigurare de garanție pentru participare la licitație), care expirase la data de 20.05.2014, așa cum mai sus a fost reținut, se reține că în cauză respingerea acestei oferte a fost întemeiată.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la conformitatea ofertei depuse de ... Consiliul constată că prin decizia CNSC nr. ...(definitivă, prin neformularea unei plângeri la instanța competentă, în conformitate cu dispozițiile art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare) s-a stabilit că decizia autorității contractante de a declara conformă oferta ... este legală, situație în care pentru cele două motive de neconformitate prezentate în contestație, există puterea lucrului judecat.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul, având în vedere dispozițiile art. 278 alin.(1) din O.U.G. 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, potrivit cărora "Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei", în temeiul art. 278 alin.(5) și (6) din același act normativ va respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu SC JUDEȚUL ...

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5 și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în calitate de lider al asocierii ... - ... în contradictoriu cu JUDEȚUL ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art.... din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art.66 alin.(1) cod proc. civ. Consiliul va admite cererile de intervenție în interes propriu formulate de

...

OPINIE CONCURENTĂ

Subsemnata ... în calitate de membru al completului 10, deși sunt de acord cu soluția pronunțată, apreciez că în adoptarea acesteia trebuie avute în vedere următoarele considerente:

În motivarea deciziei CNSC nr. ... Consiliul a stabilit următoarele: „.... înainte de lua o astfel de decizie, autoritatea contractantă ar fi trebuit să pună în discuția asocierii ofertante situația ivită ca urmare a primirii adresei prin care susținătorul financiar al acestei asocieri declară că își retrage susținerea acordată în prezenta procedură de achiziție publică. Astfel, autoritatea contractantă ar fi trebuit să afle opinia asocierii ofertante privitor la aceasta situație, să îi acorde acesteia posibilitatea de a proba existența unei situații contrare, eventual de a solicita terțului susținător să confirme informația cuprinsă în adresa primită de autoritatea contractantă în data de 28.03.2014. Consiliul reține că o astfel de conduită a autorității contractante se circumscrie ipotezei avută în vedere de legiuitor prin textul art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, potrivit căruia în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.

Date fiind cele menționate mai sus, Consiliul stabilește că este fondată susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi ceară clarificarea situației create înainte de a decide respingerea ofertei sale.”

În aplicarea acestei decizii, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, se reține că autoritatea contractantă prin adresa nr.10424/10.06.2014 a solicitat clarificări ofertantului asociere ... - ... cu privire la situația creată ca urmare a retragerii susținerii financiare de către terțul susținător ...

Potrivit dispozițiilor art.186 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „(1) Capacitatea economică și financiară a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele financiare invocate. Persoana care asigură susținerea financiară nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), ... și d).

(3) Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea financiară a unei/unor terțe persoane, situația economică și financiară se demonstrează în condițiile prevăzute la alin. (2)."

Având în vedere dispozițiile legale mai sus citate, în opinia subsemnatei, rolul aducerii în ofertă de către un ofertant a unui terț susținător este acela de a demonstra îndeplinirea cerințelor minime de calificare în ceea ce privește situația economică și financiară așa cum acestea au fost solicitate în fișa de date a achiziției. În situația în care ofertantul pierde susținerea terțului pe parcursul desfășurării procedurii, așa cum în speță s-a întâmplat, atunci acesta nu mai poate demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare pentru care a apelat la susținere, deci nu mai are o ofertă acceptabilă. Este adevărat că în oferta depusă inițial terțul susținător s-a obligat în mod irevocabil să acorde susținerea, însă acceptarea de către autoritatea contractantă a angajamentului de susținere, în condițiile în care a fost notificată de către cel care a acordat-o despre denunțarea acestui angajament, ar implica asumarea unui risc în îndeplinirea în bune condiții a viitorului contract de achiziție publică. Această interpretare este susținută și de dispozițiile art. 11¹ din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.

(2) Pentru a fi luată în considerare susținerea acordată, angajamentul ferm prevăzut la art. 186 alin. (2) și la art. 190 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita,

în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare.

(3) În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

(4) În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

(5) În situațiile prevăzute la alin. (3)-(4), susținătorul răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului.

(6) Angajamentul ferm prezentat de ofertantul câștigător face parte integrantă din contractul de achiziție publică.”

Dispozițiile anterior citate se referă în mod evident la perioada ulterioară desemnării ofertei câștigătoare și încheierii contractului cu ofertantul câștigător, respectiv la perioada de derulare a contractului când autoritatea contractantă are la îndemână pârghii legale pentru a trage la răspundere eventuala conduită necorespunzătoare a unui terț susținător. Însă a accepta faptul că autoritatea contractantă ar avea obligația de a lua în considerare un angajament de susținere din partea unui terț operator economic care și-a declinat obligațiile asumate anterior desemnării unei oferte câștigătoare și încheierii contractului de achiziție publică nu are suport legal, pe de o parte pentru că respectivul angajament nu mai are un caracter ferm, iar pe de altă parte, pentru că, oricum, oferta care a beneficiat de acea susținere nu mai poate fi apreciată ca fiind admisibilă și, eventual câștigătoare a procedurii.

Nici soluția alternativă adoptată de contestator în cauză, respectiv aducerea unor alte documente care să demonstreze îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea economică și financiară, nu poate fi apreciată ca fiind legală de subsemnatul membru al completului. Potrivit dispozițiilor art.171 din O.U.G. nr.34/2006, cu

modificările și completările ulterioare, „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă” iar potrivit dispozițiilor art.201 alin.(2) din același act normativ, „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Ori prin acceptarea modificării ofertei prezentate inițial de asocierea contestatoare, autoritatea contractantă ar crea în mod evident un avantaj în favoarea acesteia și ar și încălca principiul tratamentului egal prevăzut de art.2 alin.(2) lit.b) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De altminteri, văzând documentele prezentate pentru demonstrarea cerinței privind existența cash-flow-ului de minim 3 ... lei, subsemnata apreciază că acestea nu fac dovada îndeplinirii criteriului de calificare. Totodată contestatorul omite și faptul că acesta nu a prezentat nicio dovadă pentru îndeplinirea celeilalte cerințe privind capacitatea economică și financiară, respectiv cifra medie de afaceri solicitată în fișa de date a achiziției, cerință pentru care adusesse susținerea aceluiași terț susținător, respectiv *Gruppo ...*, terț care a notificat retragerea oricărei susțineri financiare pentru ofertantul asociere ... -

În consecință, în opinia subsemnatei, respingerea ofertei asocierii ... - ... și pentru motivul că terțul susținător financiar ... și-a retras susținerea financiară acordată asocierii a fost întemeiată.

Celelalte considerente cuprinse în prezenta motivare sunt apreciate ca fiind pertinente și pe deplin justificate în luarea deciziei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

...