



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... 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.... ..

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către asociera ... - ... formată din societățile ... (în calitate de lider) cu sediul în ... județul ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... și ... cu sediul în municipiul ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... cu sediul procesual ales la sediul social al liderului ..., formulată împotriva adreselor nr. 1350/06.08.2014 și nr. 1356/06.08.2014 reprezentând comunicările rezultatului procedurii pentru loturile 3 și 4, emise de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, având ca obiect „Servicii Generale de Suprafață și Transport” – loturile 3 și 4, cod CPV 50000000-5, 45100000-8, 51000000-9, 60000000-8, s-a solicitat:

- anularea deciziilor autorității contractante prin care ofertele depuse de ... pentru loturile 3 și 4 au fost considerate admisibile și declarate câștigătoare, respectiv prin care ofertele sale pentru aceleași loturi au fost clasate pe locul al doilea, comunicate societății sale prin adresele contestate, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire etc.);

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea

ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate de către Consiliu în prezenta cauză; și

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

..., cu sediul social în înregistrată la Registrul din ... sub nr. ... cod fiscal ... cu sediul procesual ales la ... în municipiul, ... depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26096/28.08.2014, în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, având ca obiect „Servicii Generale de Suprafață și Transport” – loturile 3 și 4, cod CPV 50000000-5, 45100000-8, 51000000-9, 60000000-8, organizată de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de asocieria ... - ... ;
- menținerea rezultatului procedurii pentru loturile 3 și 4 și pe cale de consecință,
- continuarea procedurii având în vedere constatarea legalității ofertei sale ca acceptabilă și conformă și declarată câștigătoare,
- obligarea asocierii ... - ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția tardivității contestației formulate de asocieria ... - ... invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția lipsei de interes a asocierii ... - ... în formularea contestației în ceea ce privește atribuirea contractului pentru lotul 4, invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de către asocieria ... - ... în contradictoriu cu ...

Dispune anularea deciziilor de declarare admisibile a ofertelor depuse de ... pentru loturile 3 și 4, anularea partiala (pentru loturile 3 și 4) a raportului procedurii FN din data de 5.08.2014 precum și a comunicărilor subsecvente.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, potrivit celor retinute în motivarea prezentei, prin reanalizarea și evaluarea ofertelor depuse pentru loturile 3 și 4.

Termenul pentru punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei decizii este de 20 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge solicitarea asocierii ... - ... privind obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr.34/2006 coroborat cu dispozițiile art 66 alin (1) din Codul de procedura civila, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de intervenientul

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) 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:

Asocieria ... - ... a formulat contestație împotriva adreselor nr. 1350/06.08.2014 și nr. 1356/06.08.2014 reprezentând comunicările rezultatului procedurii pentru loturile 3 și 4, emise de ... în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, având ca obiect „Servicii Generale de Suprafață și Transport” – loturile 3 și 4, cod CPV 50000000-5, 45100000-8, 51000000-9, 60000000-8, solicitând:

- anularea deciziilor autorității contractante prin care ofertele depuse de ... pentru loturile 3 și 4 au fost considerate admisibile și declarate câștigătoare, respectiv prin care ofertele sale pentru aceleași loturi au fost clasate pe locul al doilea, comunicate

societății sale prin adresele contestate, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire etc.);

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate de către Consiliu în prezenta cauză; și

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Contestatorul arată că a participat la trei runde de negociere cu ..., astfel cum rezultă din Minutele ședințelor de negociere atașate contestației ca Anexa nr. 3.

Pentru lotul 3, oferta finală de preț a asocierii a fost de 174.594.393 lei, iar pentru lotul 4 de 97.997.884 lei.

Prin adresele contestate, autoritatea contractantă l-a informat cu privire la faptul că: (a) pentru lotul 3, oferta asocierii, deși admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare, deoarece ... a oferat un preț mai mic, respectiv de 172,876.022 lei fără TVA, iar (b) pentru lotul 4, oferta asocierii, deși admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare, întrucât ... a oferat un preț mai mic, respectiv de 97.373.244 lei fără TVA.

În opinia contestatorului deciziile autorității contractante sunt nelegale, în contextul în care oferta ... a fost desemnată câștigătoare deși: (a) există nereguli procedurale grave prin care au fost încălcate principiile promovării concurenței între operatorii economici și cel privind tratamentul egal și nediscriminarea și (b) oferta ... nu îndeplinește cerințele minime de calificare impuse prin fișa de date a achiziției.

A. CHESTIUNI PRELIMINARE. REFUZUL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A ACORDA ACCESUL LA DOSARUL ACHIZIȚIEI

Contestatorul arată că în scopul promovării contestației, la data de 12 august 2014, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, însă solicitarea sa a rămas fără răspuns, deși, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006: (a) dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia și (b) accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în

măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În aceste condiții și în scopul obținerii unei protecții efective a dreptului său la apărare, contestatorul solicită Consiliului să i se permită accesul la dosarul cauzei și ulterior depunerea unor note scrise prin care să aibă posibilitatea de a dezvolta criticile invocate prin contestație.

Având în vedere că, în procedura reglementată de OUG 34/2006, raportul procedurii nu se comunică ofertanților, cărora li se comunică doar o adresă prin care se face cunoscut rezultatul procedurii, punctul de plecare în calculul termenului prevăzut de art. 256² este data luării la cunoștință a acestuia. Tocmai de aceea legiuitorul a reglementat posibilitatea studierii dosarului, fiind de domeniul evidenței faptul că dezvoltarea criticilor invocate prin contestație, ori prezentarea documentelor care susțin aceste critici ulterior studiului dosarului achiziției publice nu poate fi sancționată cu tardivitatea, care ar anula dreptul la apărare și la un proces echitabil și deopotrivă dreptul de acces efectiv la procedura administrativ-jurisdicțională. Structurarea și aplicarea termenelor nu trebuie să facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea dreptului la acțiune sau invocarea unor apărări.

Contestatorul arată că prezenta contestație este formulată și împotriva raportului procedurii, acesta fiind actul prin care s-a decis atribuirea contractului către ... pentru loturile 3 și 4, însă la acest moment nu poate decât să antameze conținutul acestuia, neavând acces decât la comunicările contestate, din care în mod evident nu reiese modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare.

B. NEREGULI PROCEDURALE COMISE PE PARCURSUL PROCEDURII DE ATRIBUIRE

Contestatorul apreciază că în prezenta procedură de atribuire au fost comise o serie de nereguli procedurale, dintre care, cu titlu exemplificativ, amintește neregularitatea comisă cu prilejul consemnării prețului ofertei Având în vedere că prețurile ofertate de operatorul economic desemnat câștigător sunt aproximativ egale cu prețurile ofertate de asocierea sa, contestatorul are suspiciuni în sensul că oferta finală a ... pentru loturile 3 și 4 a fost în mod eronat consemnată în procesul-verbal al celei de-a treia ședințe de negociere purtate cu ..., cu încălcarea astfel a principiilor tratamentului egal, al promovării concurenței și nediscriminării operatorilor economici.

Contestatorul menționează că argumentele sale de natură a demonstra existența neregulilor procedurale vor fi dezvoltate ulterior studiului dosarului achiziției publice.

C. OFERTA ... ESTE NECONFORMĂ ȘI INACCEPTABILĂ, FIIND ÎN MOD GREȘIT DESEMNAȚĂ CÂȘTIGĂTOARE PE LOTURILE 3 ȘI 4

Oferta ... nu îndeplinește mai multe cerințe minime de calificare impuse prin fișa de date a achiziției, motiv pentru care oferta sa se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă și/sau neconformă.

Contestatorul are suspiciuni cu privire la neîndeplinirea de către ofertantul desemnat câștigător a următoarelor cerințe minime de calificare:

C.1. Cerința referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale

Potrivit Secțiunii II.2.1) lit. b) din fișa de date a achiziției, în vederea demonstrării capacității de exercitare a activității profesionale, ofertanții trebuiau să prezinte; (a) atestat pentru competențe tehnice ale operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice emis de ANRE sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare sau orice certificat emis în țara de origine pentru anumite categorii de lucrări, expres enumerate în fișa de date a achiziției; (b) autorizație pentru activitățile ce face obiectul Contractului emisă de INSEMEX în conformitate cu Normativul NEX 01 -06 privind prevenirea exploziilor pentru proiectarea, montarea, punerea în funcțiune, utilizarea, repararea și întreținerea Instalațiilor tehnice care funcționează în atmosfere potențial explozive sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de autorizare de către INSEMEX sau certificat echivalent din țara de origine; și (c) autorizație emisă de ISCIR pentru activitățile ce fac obiectul Contractului sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de autorizare de către ISCIR sau certificat echivalent din țara de origine.

În opinia contestatorului documentele prezentate de ... nu demonstrează îndeplinirea acestei cerințe minime de calificare, caz în care oferta ... se impunea a fi respinsă ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

C.2. Cerințele minime de calificare referitoare la: (a) capacitatea economică și financiară și (b) experiența similară

În ceea ce privește cerințele minime de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară și la experiența similară, contestatorul arată că oferta ... nu le îndeplinește pe următoarele: (a) cerința 1 - Secțiunea III. 2.2.) din fișa de date a achiziției referitoare la media cifrei de afaceri aferente anilor 2010, 2011 și 2012; (b) cerința 2 - Secțiunea III.2.2) din fișa de date a achiziției referitoare la disponibilitatea resurselor reale ori acces la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării; și (c) cerința

privind demonstrarea experienței similare prin prezentarea unui număr de maxim 9 contracte/documente/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea unor servicii similare celor care fac obiectul Contractului, respectiv: mentenanța echipamentelor electrice, a instalațiilor industriale cu nivele de tensiune de până la 20 kV, a instrumentației similare celor care fac obiectul (pneumatice și electrice) și a sistemelor de control; echipamentelor dinamice incluzând compresoare (centrifugare și cu piston), pompe (cu piston, centrifugale și cu mișcare alternativă) și cutiile de antrenare; echipamentelor statice (rezervoare, cazane, recipiente, schimbătoare de căldură) și servicii la conducte/țevi/supape.

Cu privire la neîndeplinirea de către ... a cerințelor minime de calificare referitoare la disponibilitatea resurselor reale și la demonstrarea experienței similare contestatorul arată că:

C.2.1. ... nu a demonstrat că are disponibile resurse reale ori acces la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării

Contestatorul arată că potrivit secțiunii III.2.2), cerința 2 din fișa de date a achiziției, ar fi trebuit ca ofertanții să demonstreze că, la momentul semnării Acordului-cadru, vor avea acces la sau au deja disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci, ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată, în valoare de cel puțin: (a) 6.700.000 lei - lot 3 și (b) 3.800.000 lei - lot 4. Or, contestatorul are suspiciuni în sensul că documentele prezentate de ... nu reprezintă angajamente ferme ale entităților emitente din care să rezulte că acesta va avea disponibile resurse reale negrevate de datorii ori acces la linii de credit, motiv pentru care oferta sa se impunea a fi respinsă ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

C.3. Cerințele minime de calificare din fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională

Contestatorul arată că potrivit secțiunii III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, ofertanții trebuie să demonstreze experiența similară prin prezentarea unuia număr maxim de 9 contracte/documente/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea unor servicii similare celor descrise în Secțiunea B din caietul de sarcini aferent lotului pentru care se depune candidatura. Serviciile similare trebuie să fi fost prestate în ultimii trei ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii de atribuire și să prezinte o valoare cumulată de cel puțin: (a) 41.000.000 lei fără TVA pentru lotul 3 și (b) 23.000.000 lei fără TVA pentru lotul 4. Un aspect foarte important este acela că cerința în discuție impune ca toate referințele prezentate să se refere la

contracte de servicii din industria de petrol, gaze, petrochimică sau similar.

Contestatorul precizează că există serioase suspiciuni în sensul că ... nu îndeplinește cerința de mai sus pentru niciunul dintre loturile 3 și 4 (unde a fost desemnată câștigătoare), deoarece valoarea lucrărilor anterior executate se situează sub pragul impus de autoritatea contractantă, iar unele dintre referințele prezentate de ... nu se referă la servicii similare astfel cum sunt acestea descrise în Secțiunea B din caietele de sarcini aferente loturilor 3 și 4.

Față de faptul că societatea sa nu a avut, până la acest moment, acces la dosarul achiziției, precum și față de dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. f) coroborate cu dispozițiile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul precizează că va dezvolta argumentele și va indica probele concrete care susțin neîndeplinirea de către ... a cerințelor minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, prin note scrise pe care le va depune ulterior studiului dosarului achiziției.

În acest sens, contestatorul aduce la cunoștință Consiliului intenția sa fermă de a completa argumentele în această manieră, precum și solicitarea ca pronunțarea unei decizii să nu se facă anterior analizării întregului set de argumente. Așa cum a precizat mai sus, rolul CNSC este să verifice legalitatea atribuirii acestui Contract, fiind obligat să permită ofertanților contestatori invocarea nelegalităților observate înăuntrul termenului legal ce curge de la momentul de la care aceștia iau cunoștință de actul nelegal vătămător. Este logic ca cel mai îndreptățit să sesizeze Consiliul sau instanța de judecată asupra neregulilor deciziilor autorității este ofertantul vătămat. Acesta cunoaște foarte bine întreaga procedură și cerințele acesteia și are cel mai legitim interes să urmărească desfășurarea în condiții de legalitate, transparență și egalitate de tratament a procedurii de atribuire. În plus, acesta își cunoaște concurența pe piață din informațiile oficiale, publice, cu privire la cifra de afaceri, proiectele de experiență similară.

Dreptul contestatorului de a completa argumentele deja prezentate, precum și de a invoca motive noi de nelegalitate ulterior studiului dosarului achiziției a fost consfințit deja de către practica CNSC, citând în acest sens din următoarele decizii: decizia nr. 4748/C5/5180, 5281/01.11.2011, decizia nr. 1819/C5/1770/06.05.2011, decizia nr. BO 386/2014, decizia nr. 1963/C5/1979/2295/27.06.2014.

De asemenea, contestatorul arată că în practica recentă a instanțelor judecătorești s-a statuat că nu este tardiv un motiv suplimentar de contestare invocat după studiul dosarului achiziției publice, citând în acest sens din următoarele decizii: decizia civilă

nr. 580/11.02.2013 Curtea de Apel ... decizia civilă nr. 2442/31.05.2013 Curtea de Apel ... decizia civilă nr. 3087/10.07.2013 Curtea de Apel ...

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 1403/25.08.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25803/25.08.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită:

- respingerea contestației ca nefondată;
- menținerea ca fiind legale și temeinice a deciziilor luate cu privire la oferta declarată câștigătoare pentru loturile 3 și 4, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora;
- continuarea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 278 din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă arată că până la data și ora limită de depunere a candidaturilor s-au depus:

- pentru lotul 3 un număr de 11 candidaturi;
- pentru lotul 4 un număr de 11 candidaturi.

I. SITUAȚIA DE FAPT

Deschiderea candidaturilor primite a avut loc în prezenta comisiei de evaluare și a reprezentanților împuterniciți ai candidaților, la data de 27.11.2013, începând cu ora 10:00.

Pe durata evaluării candidaturilor depuse s-au emis un număr de 76 solicitări de clarificări din partea autorității contactante.

Comisia de evaluare a evaluat informațiile prezentate în candidaturi și în răspunsurile la solicitările de clarificări și a considerat că pentru lotul 3 și lotul 4 un număr de 5 candidaturi (între care cele ale ... și asocierii ... sunt calificate pentru etapa a doua, de ofertare, aplicând criteriile de selecție descrise în anunțul de participare și calculând punctajele aferente, așa cum este descris în raportul procedurii Faza 1 la încheierea etapei 1 de selecție a candidaturilor.

Cei 5 candidați pentru fiecare dintre loturile 3 și 4 au fost informați individual cu privire la rezultatul evaluării candidaturilor. Invitația de participare a fost trimisă în data de 20.01.2014, simultan, către toți cei 5 candidați selectați ai fiecăruia dintre loturile 3 și 4 care au fost calificați pentru etapa a doua, fiind invitați să transmită o ofertă.

Nu s-au înregistrat contestații cu privire la rezultatul evaluării candidaturilor.

Invitația la participare a indicat termenul limită de depunere a ofertelor finale în data de 17.07.2014, ora 13:00, la aceeași adresă a autorității contractante la care s-a realizat depunerea

candidaturilor, cu deschiderea ofertelor în prezența comisiei de evaluare și a reprezentanților firmelor care depun oferte.

Pe durata pregătirii ofertelor de către ofertanți s-au solicitat clarificări la documentația reprezentând invitația de participare, primindu-se un număr de 23 solicitări, la care autoritatea contractantă a răspuns în termenul legal.

Pe durata pregătirii ofertelor nu s-au înregistrat contestații cu privire la conținutul invitației de participare, sau a clarificărilor transmise de către autoritatea contractantă.

În data de 08.04.2014, fiecare dintre cei cinci ofertanți selectați a depus pentru fiecare dintre loturile 3 și 4 un număr de 5 oferte preliminare, în data de 19.05.2014 pentru fiecare dintre loturile 3 și 4 ofertanții selectați au depus un număr de 5 oferte revizuite (prima ofertă revizuită), în timp ce în data de 24.06.2014 pentru fiecare dintre loturile 3 și 4 ofertanții selectați au depus un număr de 5 oferte revizuite (a doua ofertă revizuită).

Ulterior, comisia de evaluare a procedat la analiza ofertelor tehnice preliminare și a celor revizuite în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor tehnice minime de către ofertanți pentru fiecare dintre loturile 3 și 4. Ca urmare a evaluării propunerilor tehnice finale și a răspunsurilor la solicitările de clarificări primite de la ofertanți, toate cele 5 oferte rămase în procedură au fost considerate admisibile din punct de vedere tehnic pentru fiecare dintre loturile 3 și 4.

Ulterior, la data de 05.08.2014, comisia de evaluare a finalizat analiza propunerilor financiare aferente ofertelor finale depuse de ofertanți, rezultând următorul clasament:

pentru lotul 3:

OFERTANT	PREȚUL TOTAL (RON FĂRĂ TVA)	CLASAMENT
... S.p.A.	172.876.022	1
ASOCIEREA formată din ... - ... (lider) și ...	174.594.393	2
ASOCIEREA formată din ... (lider) și ...;	179.994.775	3
...	182.809.072	4
ASOCIEREA formată din ..." SA	193.464.968	5

pentru lotul 4:

OFERTANT	PREȚUL TOTAL (RON FĂRĂ TVA)	CLASAMENT
----------	-----------------------------	-----------

... S.p.A.	97.373.244	1
ASOCIEREA formată din ...;	97.798.582	2
ASOCIEREA formată din ...și ...	97.997.884	3
ASOCIEREA "...;	100.665.019	4
ASOCIEREA formată din ...	103.607.597	5

Raportul procedurii de atribuire Faza 2 a fost încheiat în data de 05.08.2014 și a concluzionat cu recomandarea de atribuire a acordurilor-cadru având ca obiect "Servicii Generale de Suprafața și Transport" - loturile 3 și 4 către ofertantul ..., clasat pe locul 1 în urma aplicării criteriului de atribuire "Prețul cel mai scăzut". Toți ofertanții au fost înștiințați în data de 06.08.2014 cu privire la rezultatul evaluării și a procedurii de atribuire a acordurilor-cadru pentru loturile 3 și 4.

II. NETEMEINICIA SUSȚINERILOR CONTESTATORULUI ASOCIEREA SRL - ... SRL

II. 1 Aspecte preliminare

Autoritatea contractantă apreciază că susținerile realizate de asocierea ... prin intermediul contestației depuse sunt profund eronate și lipsite de suport probator concret.

În acest context, se poate presupune în mod rezonabil că, în absența unor argumente valide ale contestatorului asocierea ...cât privește legalitatea procedurii de achiziție publică derulate de autoritatea contractantă, se încearcă sub pretinsul acces la dosarul de achiziție sugerarea existenței unor încălcări ale principiilor și regulilor privind atribuirea acordurilor- cadru având ca obiect "Servicii Generale de Suprafața și Transport" - loturile 3 și 4.

În lipsa unor probe furnizate de către asocierea ..., autoritatea contractantă consideră că argumentele invocate în cuprinsul contestației referitoare la absența îndeplinirii cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică, profesională, financiară nu pot fi decât pure supoziții, lipsite de orice temei.

Astfel apare evidentă natura pur șicanatorie a contestației formulate, care, după chiar spusele contestatorului, se bazează exclusiv pe „suspiciuni” lipsite de orice fundament probator.

De altfel, exercitarea în mod abuziv a drepturilor procesuale de către asocierea ... trebuie cenzurată în mod corespunzător de către Consiliu, motiv pentru care solicită realizarea unei aprecieri corespunzătoare a scopului real al exercitării căii de atac a

contestației în limitele obiectului acesteia și dispunerea respingerii sale.

Contrar celor susținute de către contestator, autoritatea contractantă afirmă că procedura de atribuire a fost realizată cu respectarea strictă a dispozițiilor legale incidente, fiind analizate îndeaproape îndeplinirea de către fiecare Candidat/Ofertant a cerințelor de precalificare și calificare, realizându-se o selecție pe baza respectării principiilor transparenței, egalității de tratament și concurenței.

II.2 Lipsa de interes a asocierii ...în promovarea contestației cu privire la procesul de atribuire a acordului-cadru având ca obiect "Servicii Generale de Suprafață și Transport" - lotul 4

Autoritatea contractantă arată că din raportul procedurii, Faza 2, rezultă faptul că asocieria ... SRL - ... SRL s-a clasat pe locul 3 în procesul de atribuire a acordului-cadru având ca obiect "Servicii Generale de Suprafață și Transport" - lotul 4 după aplicarea criteriului de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă consideră că este lipsită de interes promovarea de către asocieria ... SRL - ... SRL a contestației, întrucât chiar dacă s-ar admite calea de atac astfel promovată iar decizia prin care oferta ... ar fi anulată, ofertantul care poate fi declarat câștigător este ofertantul clasat pe poziția a doua în urma procesului de evaluare respectiv asocieria formată din ... (lider) și ... SRL.

Exclusiv sub acest aspect și fără a aduce în vreun fel atingere argumentelor dezvoltate în punct de vedere ce susțin respingerea în tot a contestației formulate de asocieria ... SRL - ... SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de asocieria ... SRL - ... SRL împotriva deciziei de declarare a ofertanului câștigător în procesul de atribuire a acordului-cadru având ca obiect "Servicii Generale de Suprafață și Transport" - lotul 4.

II.3 Autoritatea contractantă afirmă că a respectat întru totul regulile care guvernează accesul contestatorului la dosarul de achiziție.

Față de susținerile lipsite de fundament ale contestatorului, autoritatea contractantă precizează că a respectat cu strictețe principiile și regulile aplicabile procesului de atribuire a acordului-cadru având ca obiect "Servicii Generale de Suprafață și Transport" – loturile 3 și 4.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că a primit o solicitare din partea asocierii ... SRL - ... SRL pentru acordarea accesului la dosarul de achiziție publică în data de 12.08.2014 și a furnizat un răspuns acesteia în data de 18.08.2014 în interiorul termenului maxim de 5 zile prevăzut de lege (adresele

având numerele de înregistrare 1379/18.08.2014 și 13801/18.08.2014, atașate punctului de vedere), prin care autoritatea contractantă a informat contestatorului asupra faptului că nu poate acorda acestuia acces la dosarul de achiziție publică în acest stadiu al procedurii.

Lipsa furnizării de către autoritatea contractantă a tuturor documentelor din dosarul de achiziție este justificată și motivată de faptul că autoritatea contractantă are potrivit legislației achizițiilor publice obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, iar dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic în special în ceea ce privește secretul comercial și drepturile de proprietate intelectuală. În aceste condiții, autoritatea contractantă a considerat necesar ca înainte de a transmite contestatorului orice documente relevante din dosarul achiziției, să analizeze natura acestora pentru a evita încălcarea confidențialității și drepturile de proprietate intelectuală care ar purta asupra acestor documente în contextul în care volumul documentelor existente la dosarul de achiziție este extrem de mare.

Astfel, în considerarea prevederilor art. 24 și art. 170 din OUG 34/2006, prevederilor art. 13(2) din Directiva 2004/17/EC dar și ținând cont că este general cunoscut atât în practica instanțelor din România cât și celor europene, autoritatea contractantă era obligată să analizeze cu atenție documentele ce sunt transmise către contestator pentru evitarea situațiilor în care divulgarea unora dintre aceste ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale celorlalți ofertanți sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre aceștia.

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă invocă argumentele reținute de Curtea Europeană de Justiție în Cauza C-450/06, Cauza C-53/85 Akzo Chemie și Akzo Chemie UK versus Comisia Europeană.

În aceste condiții, ținând cont de prevederile art. 24, art. 170 și art. 271, alin. (5) din OUG 34/2006 și art. 13 alin. (2) din Directiva 2004/17/EC, precum și de practica Curții Europene de Justiție indicată anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliului să cenzureze accesul contestatorului la dosarul de achiziție publică în privința documentelor prin a căror dezvăluire s-ar aduce atingere intereselor legitime ale ofertantului câștigător precum și a celorlalți ofertanți care au participat la procedura de atribuire (respectiv la documente și informații confidențiale și/sau care reprezintă secret comercial și/sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală).

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că elementele și informațiile cuprinse în special în propunerile tehnice

ale ofertanților, o dată cu începerea executării contractului de achiziție publică, vor deveni informații sensibile și confidențiale pentru ... și a căror dezvăluire sau accesare poate fi de natură a aduce prejudicii siguranței și bunei desfășurări a activităților de mentenanță contractate, lucrări ce deservește un număr mare de sonde și instalații petroliere cu un rol important în ansamblul operațiunilor ... și al industriei petroliere.

Autoritatea contractantă consideră că pretinsa garantare a principiului contradictorialității și dreptului la apărare nu poate înfrânge principiul bunei credințe în exercitarea drepturilor procesuale și a da astfel naștere abuzului de drept.

Astfel, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca în analiza cererii contestatorului de a avea acces la informațiile din dosarul achiziției publice să prevină ca formularea unei contestații lipsite de orice probă și simpla constituire a unei garanții de bună conduită să se transforme în fapt într-un subterfugiu prin care în realitate poate fi vizată achiziționarea fără drept de informații sensibile cu privire la activitatea sa sau a unor concurenți ai contestatorului.

II.4 Respectarea pe deplin de către ... a regulilor aferente procedurii de atribuire

II.4.1 Respectarea întocmai a principiilor tratamentului egal, promovării concurenței și nediscriminării operatorilor economici

Autoritatea contractantă precizează că afirmațiile contestatorului referitoare la o așa-zisă „apropiere” dintre cantumurile prețurilor operatorului economic desemnat câștigător și cele incluse în oferta sa, aspect ce ar presupune că, în acest fel, există în mod automat o „neregularitate” comisă cu prilejul consemnării prețului ofertei ..., sunt lipsite de orice suport probator și sunt contrazise de chiar realitatea obiectivă a modului de desfășurare a negocierilor dintre autoritatea contractantă și fiecare dintre ofertanți.

Astfel, din procesul-verbal de ședința negocieri runda a treia din data de 09.07.2014 (privind lotul 3) rezultă faptul că propunerea financiară a ... consemnată viza încă de la acel stadiu ofertarea unui preț de 174 milioane lei (prin urmare un preț mai mic decât chiar prețul final al asocierii ... SRL - ... SRL de 174.594.393 lei), propunându-se totodată aplicarea unui discount în oferta finală motivat de considerente strategice și de dezvoltare a afacerii.

Acest discount a fost de altfel aplicat efectiv în oferta finală a ... astfel încât prețul final a acestui ofertant a ajuns la suma de 172.876.022 lei motiv pentru care oferta sa a și fost declarată câștigătoare după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În plus, autoritatea contractantă arată că din analiza proceselor-verbale de ședința negocieri runda a treia din data de 09.07.2014 (privind lotul 3) rezultă că negocierile cu privire la propunerea financiară finală a ... s-au finalizat la ora 12:00, prin urmare înainte de începerea negocierilor cu privire la propunerea financiară cu asocierea ... SRL - ... SRL care a avut loc la ora 14:30 finalizându-se la ora 15:30.

În aceste condiții, nu se poate pune în vreun fel problema existenței unor „suspiciuni” ale contestatorului cu privire la o așa-zisă înregistrare eronată a prețului în procesul-verbal de negocieri, runda a treia.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că se poate observa cu ușurință din raportul procedurii că prețurile consemnate de către majoritatea ofertanților sunt apropiate ca nivel valoric astfel încât nu se poate susține că ar fi existat vreo formă de diseminare a unor informații confidențiale în cadrul procedurii de atribuire menite a favoriza un ofertant sau altul, în mod contrar cerințelor imperative din OUG 34/2006.

Spre exemplu, pentru lotul 3, prețul final oferit de asocierea ... (lider) și ... de 179.994.775 lei este foarte apropiat de prețul oferit de contestator de 174.594.393 lei, situație care se datorează cursului natural al procesului de negociere și nicidecum vreunei ingerințe a autorității contractante în procesul concurențial dintre ofertanți.

Mai mult decât atât, în Raportul procedurii de atribuire, la punctul 2.4 - Evaluarea propunerilor financiare, se observă clar faptul că toate ofertele în cele 7 loturi au fost apropiate ca valoare. Iar în toate loturile, primii trei ofertanți s-au situat într-un interval de 1-10%, aspect ce relevă rezultatele unui proces bun de negociere cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal și concurenței pentru toți operatorii economici participanți.

În aceste condiții, este absolut evident că alegațiile contestatorului privind o încălcare a principiilor menționate datorită unor pretinse suspiciuni privind ofertele financiare sunt lipsite de orice logică și fundament juridic, motiv pentru care solicită înlăturarea acestora de către Consiliu.

II.4.2 Oferta ... este conformă și acceptabilă, fiind declarată câștigătoare pentru loturile 3 și 4 cu respectarea strictă a legii

Autoritatea contractantă precizează că susținerile contestatorului privind neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a mai multor cerințe minime de calificare (cerințe privind capacitatea financiară, profesională, tehnică) sunt simple afirmații realizate cu rea-credință și cu scopul exclusiv de a furniza o „justificare” pentru exercitarea căii de atac a contestației în fața Consiliului.

Astfel, fără a dispune de vreo probă concretă sau fără a realiza o argumentație logică și pertinentă a faptelor din care să transpară justetea susținerilor sale, asocierea SRL - ... SRL realizează simple presupuneri, fără fundament și care trădează faptul că singurul interes pe care contestatorul îl are este acela de a suspenda în mod abuziv procedura cauzând grave prejudicii autorității contractante.

A) Cu privire la susținerile contestatorului conform cărora ofertantul câștigător ... nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă arată următoarele:

- contestatorul face o simplă afirmație nedovedită sau susținută în vreun fel și în absența vreunui element concret prin care să se poată corobora simplele susțineri cu argumente solide care să impună în vreun fel concluzia celor sugerate;

- criteriul de calificare "Capacitatea de exercitare a activității profesionale" publicat în fișa de date a achiziției la secțiunea II.2.1) lit. b) a fost verificat și documentat de Comisia de Evaluare. ... îndeplinește toate condițiile necesare din punct de vedere al autorizațiilor și certificatelor (astfel cum rezultă din Raportul de Procedură Faza 1 - Anexa I.3.1 și Anexa I.4.1, Candidatura ... Lot 3 și Lot 4, capitolele 5.2, 5.3 și 5.4).

B) Referitor la susținerile contestatorului conform cărora ofertantul câștigător nu ar îndeplini cerința minimă de calificare privind capacitatea economică și financiară respectiv: (a) cerința 1 - Secțiunea III.2.2 din fișa de date a achiziției referitoare la media cifrei de afaceri aferente anilor 2010, 2011 și 2012 și (b) cerința 2 - Secțiunea III.2.2 din fișa de date a achiziției referitoare la disponibilitatea resurselor reale ori acces la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării, autoritatea contractantă arată următoarele:

- Criteriile de calificare „Capacitatea economică și financiară” publicat în Secțiunea A - Fișa de date a achiziției la secțiunea III.2.2) au fost verificate și documentate de Comisia de Evaluare, ... îndeplinind toate cerințele necesare în legătură cu:

- (i) media cifrei de afaceri globale aferentă anilor 2010, 2011, 2012 să fie de cel puțin:

- 82.000.000 RON pentru lotul 3 - ... a declarat și depus documente care probează o cifră de afaceri medie de 2.435.275.477,5 RON (astfel cum rezultă din Raportul de Procedură Faza 1, Anexa III.3, Candidatura ... S.P.A. lotul 3, capitolele 6.1 și 6.2);

- 46.000.000 RON pentru lotul 4 - ... a declarat și depus documente care probează o cifră de afaceri medie de

2.435.275.477,5 RON (astfel cum rezultă din Raportul de Procedura Faza 1, Anexa III.4, Candidatura ... lotul 4, capitolele 6.1 și 6.2)

(ii) ... a demonstrat accesul la resurse reale negrevate de datorii și mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată, în valoare de cel puțin:

- 6.700.000 RON pentru lotul 3, și

- 3.800.000 RON pentru Lotul 4,

astfel cum rezultă din Raportul de Procedura Faza 1, Anexa I. 3.1 și Anexa I. 4.1.

În plus, autoritatea contractantă precizează că și cu privire la acest aspect contestatorul face o afirmație generică sub masca unor așa-zise „suspiciuni” a căror bază nu este explicată în vreun fel ci doar susținută prin alte alegații neprobate și nefundamentate în vreun fel.

C) Cu privire la susținerile contestatorului conform cărora ofertantul câștigător nu ar îndeplini cerința minimă de calificare privind experiența similară (prin prezentarea unui număr de maxim 9 contracte/documente/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea unor servicii similare celor care fac obiectul Contractului), autoritatea contractantă precizează că susținerile contestatorului sunt absolut neîntemeiate deoarece criteriul de calificare "Capacitatea tehnică și/sau profesională" publicat în fișa de date a achiziției la Secțiunea III.2.3.a) a fost verificat și documentat de Comisia de Evaluare iar ... a îndeplinit această cerință. Astfel:

- pentru suma de 41.000.000 RON pentru lotul 3 - ... a declarat o listă de 8 contracte cu un volum total de 746.372.143,0 RON, contracte confirmate prin documente justificative (astfel cum rezultă din Raportul de Procedura Faza 1, Anexa II.3.1, Candidatura ..., Lotul 3, capitolele 7.1, 7.2, 7.3, Raportul de Procedura Faza 1, Anexa IV - Clarificarea nr. 2 ...);

- pentru suma de 23.000.000 RON pentru lotul 4 - ... a declarat o listă de 8 contracte confirmate cu un volum total de 746.372.143,0 RON contracte confirmate prin documente justificative (astfel cum rezultă din Raportul de Procedura Faza 1, Anexa II.3.1, Candidatura ..., lotul 4, capitolele 7.1, 7.2, 7.3, Raportul de Procedură Faza 1, Anexa IV - Clarificarea nr. 2 ...);

- așa cum a fost impus prin criteriile de calificare în documentația de atribuire, ... a demonstrat că în ultimii trei ani a prestat servicii în industria de petrol, gaze, petrochimică sau similar după cum reiese din toate referințele prezentate de acesta.

Autoritatea contractantă precizează că și cu această ocazie contestatorul își fundamentează susținerile sale pe baza unor așa-zise „suspiciuni” și presupuneri generale.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a solicitat în procesul de evaluare a ofertelor atât către ... cât și către alți ofertanți, în mod nediscriminatoriu, clarificări suplimentare cu privire la experiența similară pentru a înlătura orice dubiu cu privire la îndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară.

D) În mod suplimentar față de argumentele redade anterior în cuprinsul punctelor B) și C), autoritatea contractantă menționează că în acord cu dispozițiile documentației de atribuire (Secțiunea B - Caiet de Sarcini, Capitolul 1.13), pentru a verifica experiența tehnică și capacitatea financiară a ..., a recurs la serviciile unor experți externi care au efectuat evaluări tehnice și financiare de care Comisia de evaluare a ținut cont în analiza ofertelor depuse. Astfel:

- ... a efectuat un audit tehnic la amplasamentele ... și a confirmat capacitățile tehnice ale ... pentru prestarea serviciilor din Acordul Cadru;

- ... a efectuat o analiză și a emis un raport referitor la capacitatea financiară ale ofertanților selectați pentru a elimina orice formă de echivoc cât privește corectitudinea procesului de evaluare.

În aceste condiții, rezultă fără echivoc faptul că autoritatea contractantă, recurgând la serviciile independente ale unor experți externi cu o reputație notorie, a verificat și confirmat odată în plus îndeplinirea și de către ... a cerințelor minime de calificare privind capacitatea tehnică, profesională și economico-financiară.

Astfel cum reiese din aspectele prezentate mai sus:

- procedura de atribuire s-a derulat cu respectarea legislației achizițiilor publice și a documentației de atribuire,

- toate alegațiile contestatorului sunt simple speculații nedovedite. Conform art. 249 (Sarcina probei) din Codul de Procedura Civilă „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească...”

- rezultatul procedurii este temeinic și legal.

În concluzie, față de toate motivele expuse anterior, având în vedere legalitatea și temeinicia actelor contestate, autoritatea contractantă solicită:

- respingerea contestației ca nefondată;
- menținerea ca fiind legale și temeinice a deciziilor luate cu privire la oferta declarată câștigătoare pentru loturile 3 și 4, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora;

- continuarea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 278 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 25846/26.08.2014, contestatorul răspunde la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. 14854/...-...

Contestatorul arată că în esență, prin contestație, asocierea critică decizia autorității contractante de desemnare a ofertei depuse de ... câștigătoare în contextul în care oferta ... nu îndeplinește anumite cerințe minime de calificare impuse prin fișa de date a achiziției. Contestația promovată de asociere este complet motivată, accesul solicitat CNSC la dosarul achiziției publice cu scopul de a studia și fotocopia documentele relevante are exclusiv rolul de a permite asocierii o informare corectă și completă asupra situației deduse judecății, în contextul în care: (a) autoritatea contractantă a refuzat accesul său la dosarul achiziției publice; și (b) singurele acte care au fost comunicate societății sale sunt adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, care conțin informații doar cu privire la persoana ofertantului desemnat câștigător.

Or, având în vedere că, în procedura reglementată de OUG 34/2006, raportul procedurii nu se comunică ofertanților, ci doar o adresă prin care li se face cunoscut rezultatul procedurii, punctul de plecare în calculul termenului prevăzut de art. 256² din OUG nr. 34/2006 este data la care ofertanții interesați iau cunoștință de acest raport. Tocmai de aceea legiuitorul a reglementat posibilitatea studierii dosarului, fiind de domeniul evidenței faptul că dezvoltarea criticilor invocate prin contestație (și nu invocarea unor critici noi), ori prezentarea documentelor care susțin aceste critici ulterior studiului dosarului achiziției publice nu poate fi sancționată cu tardivitatea, care ar anula dreptul la apărare și la un proces echitabil și deopotrivă dreptul de acces efectiv la procedura administrativ-jurisdicțională. Structurarea și aplicarea termenelor nu trebuie să facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea dreptului la acțiune sau invocarea unor apărări, deoarece în caz contrar, s-ar încălca principiul fundamental al dreptului la apărare.

Contestatorul precizează că prezenta contestație este formulată și împotriva raportului procedurii, acesta fiind actul prin care s-a decis atribuirea contractului către ... pentru loturile 3 și 4, însă la acest moment nu poate decât să antameze conținutul acestuia, neavând acces decât la comunicările contestate, din care în mod evident nu reiese modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare.

În concluzie, contestatorul menționează că nu intenționează să invoce critici noi împotriva ofertei ... ulterior studiului dosarului, ci doar să dezvolte argumentele prezentate în susținerea criticilor de neconformitate și/sau inacceptabilitate invocate deja prin

contestație. În ceea ce privește mijloacele de probă care susțin criticile formulate prin contestație, potrivit art. 270 atin. (1) lit. f) din OUG nr. 34/2006, acestea vor fi referite în contestație în măsura în care este posibil. Or, asocierea a demonstrat deja că arătarea mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația nu a fost posibilă, din cauza refuzului autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției publice anterior promovării contestației.

Pentru a evita orice fel de dubiu privind motivele contestației, contestatorul le enumeră sintetic în continuare (dezvoltarea lor fiind deja făcută anterior). Astfel:

a) Comiterea de către autoritatea contractantă a unei serii de nereguli procedurale cu prilejul evaluării ofertelor. Una dintre neregulile constatate de societatea sa se referă la consemnări eronate legate de prețul final al ofertei Mai precis, din informațiile obținute de societatea sa pe parcursul negocierilor, candidatul ... a oferit o reducere a prețului în cadrul rundei numărul 3 de negocieri, preț care trebuia să fie final, în funcție de care oferta sa să fie evaluată de autoritatea contractantă. Or, prețul final luat în considerare de autoritate la aplicarea criteriului de atribuire - prețul cel mai scăzut - este mai mic decât cel consemnat în procesul-verbal aferent ultimei negocieri, de unde rezultă ideea că autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj nepermis în favoarea candidatului declarat câștigător, îndemnându-l să-și scada prețul final sub cel ofertat de societatea sa pentru a putea câștiga licitația, încălcând în consecință prevederile art. 201 din OUG 34/2006.

Contestatorul menționează că documente relevante în susținerea acestei critici vor fi indicate și prezentate ulterior studiului dosarului.

De asemenea, contestatorul precizează că oferta ... nu îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției referitoare la situația personală a candidatului sau ofertantului. Contestatorul solicităm Consiliului să analizeze și îndeplinirea de către ... a cerinței nr. 1 de la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului. Mai precis, autoritatea contractantă a solicitat depunerea unui "cazier judiciar al operatorului economic sau orice document echivalent". Conform Procesului-verbal de deschidere a ofertelor, ... nu a depus un cazier judiciar și nici un alt document echivalent emis de autoritățile din țara de origine (... pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe minime de calificare, deși autoritățile italiene emit astfel de certificate așa cum se poate verifica din ofertele depuse în prezenta procedură de alți operatori economici.

b) Oferta ... nu îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Contestatorul solicităm Consiliului să analizeze și îndeplinirea de către ... a cerinței nr. 2 de la cap. III 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale. Mai precis, autoritatea contractantă a solicitat depunerea:

- unui atestat pentru competențele tehnice ale operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, emis de ANRE în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 23/2013 sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare în fața ANRE sau orice certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului;

- unei autorizații emise de INSEMEX în conformitate cu „Nex 01 - 06 - Normativ privind prevenirea exploziilor pentru proiectarea, montarea, punerea în funcțiune, utilizarea, repararea și întreținerea instalațiilor tehnice care funcționează în atmosfere potențial explozive” sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare în fața ISEMEX sau orice certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului;

- unei autorizații emise de ISCIR în conformitate cu Legea 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare în fața ISCIR sau orice certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului;

Contestatorul arată că potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor, pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe minime de calificare, ... a depus declarații pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare/autorizare în țara de origine, documente care în opinia contestatorului nu răspund cerinței autorității contractante.

Conform prevederii din fișa de date a achiziției, declarațiile pe proprie răspundere ar fi fost valabile doar dacă aveau în vedere declanșarea procesului de atestare în fața ANRE, ISEMEX și ISCIR.

O declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestate în fața unei autorități care nu se știe dacă este echivalentul ANRE, ISEMEX sau ISCIR nu este valabilă. ... era obligată să depună certificate/atestate echivalente în țara sa de origine, nu simple declarații pe proprie răspundere care nu pot fi verificate de autoritatea contractantă.

c) Oferta ... nu îndeplinește cerințele minime de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară și experiența similară. Pe de-o parte, ... nu a demonstrat că are disponibile resurse reale ori acces la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării și, pe de altă parte, cerința privind experiența

similară nu este îndeplinită, întrucât valoarea lucrărilor anterior executate se situează sub pragul impus de autoritatea contractantă, iar unele dintre referințele prezentate de ... nu se referă la servicii similare astfel cum sunt acestea descrise în Secțiunea B din Caietele de sarcini aferente loturilor 3 și 4.

În cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26096/28.08.2014, ... solicită:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de asocierii ... - ... ;
- menținerea rezultatului procedurii pentru loturile 3 și 4 și pe cale de consecință,
- continuarea procedurii având în vedere constatarea legalității ofertei sale ca acceptabilă și conformă și declarată câștigătoare,
- obligarea asocierii ... - ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

1. Scurtă prezentare a situației de fapt

Intervenientul arată că procedura a fost organizată pentru un număr de 7 loturi, societatea sa depunând candidaturi pentru ... în termenul stabilit prin documentația de atribuire, respectiv la data de 26.11.2013.

Ofertele au fost deschise la data de 27.11.2013, în prezența membrilor comisiei de evaluare și a persoanelor împuternicite din partea candidaților.

Comisia de evaluare a analizat candidaturile depuse și a considerat candidatura ... drept acceptabilă și conformă, iar pe baza punctajului acordat conform metodologiei de calcul prevăzută în fișa de date, s-a numărat printre ofertanții calificați pentru a participa în faza a doua, de ofertare.

Intervenientul subliniază faptul că la acel moment (ianuarie 2014), niciun ofertant nu a înțeles să formuleze vreo contestație cu privire la prețurile neconformități ale documentației de calificare depusă de către societatea sa.

În cadrul etapei a doua, a participat la negocieri cu autoritatea contractantă, aflându-se în aceeași situație cu toți ceilalți candidați preselectați.

Prin adresa nr. 1345/06.08.2014 a fost informat cu privire la faptul că, în ceea ce privește Lotul 2, oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, întrucât asocierii condusă de ... a depus o ofertă în valoare de 219.457.966 lei, ofertă prezentând un preț mai scăzut decât al societății sale.

Prin adresa nr. 1349/06.08.2014 a fost informat cu privire la faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru Lotul 3.

Prin adresa nr. 1354/06.08.2014 a fost informat cu privire la faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru Lotul 4.

Prin adresa nr. 1359/06.08.2014 a fost informat cu privire la faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru Lotul 5.

În ceas ce privește Lotul 2, intervenientul precizează că nu a contestat rezultatul procedurii, deși Lotul 2 a fost atribuit altui ofertant, întrucât apreciază că procedura de achiziție organizată de ... s-a desfășurat într-un mod total transparent și nepărtinitor, oferta depusă de către asocieria condusă de ... având într-adevăr un preț inferior celui propus de către societatea sa.

2. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Intervenientul arată că în conformitate cu prevederile art. 297 din OUG 34/2006 *"în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun"*.

Dreptul comun este reprezentat de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 ("Legea 554/2004") și de Codul de procedură civilă.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Intervenientul principal invocă pentru sine dreptul dedus judecății, în timp ce intervenientul accesoriu sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Pe de altă parte, conform art. 16² din din Legea 554/2004 *"Instanța de contencios administrativ poate introduce în cauză, la cerere, organismele sociale interesate sau poate pune în discuție, din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a acestora, precum și a altor subiecte de drept"*.

Față de aceste prevederi legale, intervenientul consideră că ofertantul câștigător al unei proceduri de achiziție ar trebui să aibă calitatea de parte *ab initio* în orice cauză care are ca obiect anularea rezultatului procedurii în care acesta a fost desemnat câștigător.

Având în vedere faptul că, în speța de față, contestatorul solicită anularea tuturor actelor din cadrul procedurii care au dus la declararea ofertei ... ca fiind câștigătoare, intervenientul consideră că este îndeplinită condiția de a dovedi un interes. Acesta rezultă, pe de o parte, din interesul menținerii ca temeinice și legale a tuturor actelor întocmite de către autoritatea contractantă și, pe de altă parte, din interesul încheierii contractului de achiziție publică.

Cu alte cuvinte, interesul cererii de intervenție se justifică prin raportare la:

- Calitatea de ofertant declarant câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce urmează a fi

pronunțată, având în vedere ca posibilă admitere a contestației formulate ar putea conduce la modificarea rezultatului procedurii de atribuire;

- Posibilitatea modificării clasamentului ofertanților prin pierderea beneficiului câștigat de ... ca urmare a declarării ofertei sale drept câștigătoare, având în vedere că se contestă validitatea raportului procedurii de atribuire;

- Respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil al ..., prin posibilitatea formulării unor apărări care să dovedească lipsa de temeinicie a criticilor constatărilor cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire.

Astfel, intervenientul consideră că sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării interesului în formularea și susținerea cererii de intervenție, întrucât:

- Interesul ... este legitim - urmărind menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare;

- Interesul este născut și actual - ... fiind direct afectată de contestația formulată în vederea anulării actelor contestate;

- Interesul ... este direct, folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în respingerea criticilor privind nelegalitatea rezultatului procedurii și menținerea ca temeinică și legală a deciziei de stabilire a ofertei sale ca fiind câștigătoare.

3. Aspecte de ordin procedural

3.1 Excepția tardivității contestației în ceea ce privește motivele referitoare la îndeplinirea criteriilor de conformitate și acceptabilitate

Intervenientul solicită Consiliului să observe că majoritatea criticilor formulate de către contestator privesc o presupusă neconformitate a ofertei sale (Secțiunea C din cadrul contestației, paragrafele 16 -23).

Astfel, conform criticilor cuprinse în contestație, există "suspiciuni" că oferta ... nu ar îndeplini următoarele cerințe minime de calificare:

- Cerința referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale (Secțiunea C 1 din contestație)

- Cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară și experiența similară (Secțiunea C2 din contestație)

- Cerințele minime referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Intervenientul învederează faptul că prezenta procedură de achiziție a fost organizată conform regulilor de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, astfel cum aceasta este prevăzută la art. 110 și următoarele din OUG 34/2006.

Conform dispozițiilor legale incidente și a prevederilor conținute în documentația de atribuire, procedura a inclus două faze, respectiv o fază inițială de preselecție și o a doua fază, de negociere, care a implicat participarea doar a ofertanților declarați calificați după finalizarea primei faze.

Faza de preselecție se încheie prin emiterea de către autoritatea contractantă a unui raport intermediar al procedurii, care validează candidaturile care îndeplinesc toate criteriile de conformitate și acceptabilitate. Bineînțeles, candidații care nu sunt de acord cu concluziile autorității contractante, materializate în raportul intermediar, comunicările care urmează acestuia sau alte acte anterioare/subsecvente, au posibilitatea de a formula contestație, în cadrul termenului legal.

Îndeplinirea tuturor cerințelor care fac obiectul criticilor contestatorului a fost analizată de comisia de evaluare în perioada de evaluare a candidaturilor, respectiv în faza de preselecție (Faza 1), desfășurată după data deschiderii candidaturilor (27.11.2013) și până la data emiterii informărilor cu privire la rezultatul preselecției (06.01.2014).

Astfel, intervenientul învederează faptul că toate aceste critici formulate de către contestator sunt înaintate către CNSC la nu mai puțin de 8 luni de la data la care a fost finalizată evaluarea conformității și acceptabilității ofertei sale.

De asemenea, intervenientul învederează faptul că, deși aceste critici privesc exclusiv faza preselecției, actele emise de către autoritatea contractantă în această fază nu fac obiectul contestației. Astfel după cum se poate observa, nu sunt contestate acte precum raportul intermediar întocmit la sfârșitul primei faze (contestatorul precizează în mod expres că înțelege să conteste "*Raportul Procedurii, acesta fiind actul prin care s-a decis atribuirea Contractului pentru ... pentru loturile 3 și 4*") sau adresele prin care s-a comunicat rezultatul preselecției.

Intervenientul apreciază că în mod intenționat contestatorul "omite" să conteste și respectivele acte, încercând să ascundă tardivitatea motivelor invocate sub o aparentă nelegalitate a procedurii de atribuire în întregul său.

Chiar și dacă ar accepta susținerile contestatorului conform cărora termenul de contestare curge de la data la care acesta ar urma să ia cunoștință de actul contestat, intervenientul învederează faptul că acesta avea suficiente informații cu privire la eventuale neconformități ale candidaturilor depuse încă (cel mai târziu) de la data de 28.11.2013, dată la care a fost publicat în SEAP Procesul-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 7368/27.11.2014 (dovada publicării depusă drept Anexa 1 la cererea de intervenție).

Astfel după cum se poate observa din acest înscris, contestatorul a aflat cel mai târziu la data de 28.11.2013 numele tuturor candidaților care și-au manifestat interesul față de Procedură. De asemenea, cel mai târziu la data menționată contestatorul a aflat de eventuale lipsuri ale candidaturilor depuse de către toți ofertanții.

Nimic nu a împiedicat contestatorul ca, la acel moment, având "suspiciuni" cu privire la unele sau altele dintre candidaturile depuse, să solicite acces la dosarul Procedurii. Ori, contestatorul recunoaște că a formulat o cerere de acces la dosarul achiziției publice abia la data de 12 august 2014, așadar la 8 luni de la data finalizării fazei de preselecție și la 9 luni de la data publicării în SEAP a Procesului-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor.

Această pasivitate a contestatorului este cu atât mai condamnată cu cât acesta însăși afirmă, în cuprinsul contestației, că *"își cunoaște concurența pe piață din informațiile oficiale, publice, cu privire la cifra de afaceri, proiectele de experiență similară"* - în acest context, având cunoștință de faptul că în faza a doua a Procedurii urmau să se califice 5 candidați, în funcție de punctajul obținut, contestatorul ar fi trebuit să aibă cel puțin curiozitatea de a solicita accesul la dosarul de achiziție pentru ca, în baza informațiilor pe care le deține privitoare la concurența de pe piață, să poată aprecia dacă autoritatea contractantă ar fi favorizat anumiți candidați în detrimentul altora în această etapă a procedurii.

Intervenientul subliniază că criteriul de preselecție a constatat în atribuirea unui punctaj acordat în baza *"volumului mediei cifrei de afaceri și a volumului experienței similare"* (Secțiunea IV.1.2) din Fișa de date), punctajul obținut pentru criteriul experienței similare fiind decisiv în cadrul unor punctaje egale (Secțiunea VI.3 din Fișa de date), ceea ce ar fi permis contestatorului să conștientizeze încă de la acel moment existența unor eventuale discrepanțe între evaluarea autorității contractante și informațiile existente în piață referitoare la cifre de afaceri și/sau proiecte de experiență similară.

După cum se poate observa, la momentul finalizării etapei de preselecție, contestatorul a înțeles să nu formuleze nicio critică cu privire la eventuale iregularități ale procedurii, chiar dacă nu a existat nici un impediment pentru ca acesta să-și materializeze toate "suspiciunile" pe care le enunță în prezenta cauză într-o contestație formulată înăuntrul termenului legal de contestare al fazei de preselecție.

În consecință, intervenientul apreciază că lipsa de diligență a unui operator economic nu poate constitui motiv de decalare a datei de la care începe să curgă termenul de contestare. Astfel după cum în mod judicios s-a remarcat și în doctrină, termenul de contestare

trebuie să curgă nu numai de la data la care ofertantul a cunoscut efectiv actul vătămător al autorității, ci de la data la care el putea și trebuia să cunoască respectivul act, și pe care doar pasivitatea proprie l-a împiedicat să îl cunoască (Dumitru-... Achiziții publice. Teoria și practica jurisdicției administrative, editura Hamangiu, 2012, pag. 378).

Astfel după cum în mod corect a reținut CNSC (decizie nr. 840/C1/604/21.03.2014), apreciind criticile formulate de către o contestator drept tardive, *„prin necontestarea în termenul legal [n.n. a actului atacat], acesta și-a dobândit forța obligatorie producându-și implicit toate efectele juridice atât față de autoritatea contractantă cât și față de contestator.*

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca reclamantul să rămână în expectativă [...], sperând că va câștiga contractul licitat, iar după aflarea rezultatului să reclame cerințele stabilite de către autoritatea contractantă”.

În consecință, intervenientul solicită respingerea tuturor criticilor referitoare la conformitatea și acceptabilitatea ofertei ... ca fiind tardiv formulate.

3.2 Excepția tardivității completării contestației cu motive noi

Anticipând intenția contestatorului de a completa motivele contestației după studierea dosarului de achiziție, astfel după cum aceasta precizează în mai multe rânduri în cuprinsul cererii introductive, intervenientul înțelege, pe cale de excepție și în temeiul art. 271 coroborat cu art. 256² din OUG 34/2006, să invoce tardivitatea eventualelor critici și motive suplimentare aduse de contestator în completarea cererii introductive ce face obiectul prezentului dosar și solicită CNSC să nu procedeze la analiza acestora.

Astfel, intervenientul arată că potrivit art. 256² alin. (1) lit. (a) din OUG 34/2006, persoana vătămată poate sesiza CNSC în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act considerat nelegal, în condițiile OUG 34/2006, despre un act al autorității considerat nelegal, iar potrivit art. 271 sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât CNSC, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute de art. 256².

În continuare, potrivit art. 270 alin. (1) din OUG 34/2006, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, printre altele, motivarea în fapt și în drept a cererii, și mijloacele de probă pe care se sprijină în măsura în care acest lucru este posibil.

Din prevederile de mai sus rezultă că contestatorul avea la dispoziție un termen strict, calculat de la primirea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, respectiv 07.08.2014, în interiorul căruia trebuia să formuleze și să depună o contestație care să conțină toate motivele de fapt și de drept pe care înțelege să le invoce împotriva actelor atacate. Acest termen a expirat pe data de 18.08.2014 (data de 17.08 fiind o zi liberă), data la care de altfel contestatorul a și formulat și depus contestația.

Prin contestația formulată, contestatorul încearcă să susțină că termenul de 10 zile în interiorul căruia are dreptul să suplimenteze criticile aduse prin cerere și, implicit, să aducă noi argumente împotriva adreselor atacate nu a început încă să curgă. În acest sens, acesta susține că termenul de 10 zile urmează să fie calculat de la data la care va lua la cunoștință de raportul procedurii de atribuire, contrar prevederii exprese mai sus citate potrivit căreia termenul curge din ziua următoare luării la cunoștință despre un act considerat nelegal.

Deși contestatorul arată că tocmai din cauză că adresele prin care se comunică rezultatul procedurii nu conțin detaliile pe care raportul procedurii de atribuire le conține, intenția legiuitorului ar fi fost aceea ca termenul în care poate fi formulată contestația să curgă de la data luării la cunoștință a raportului, acesta nu explică și nu arată de ce OUG 34/2006 nu conține nicio prevedere în acest sens, ci, din contră stabilește expres o altă dată de la care începe să curgă termenul. Mai mult, deși contestatorul face vorbire de o serie de principii ale dreptului procesual civil, intervenientul subliniază că acestea reprezintă un cadru general și că în cazul de față trebuie aplicate prevederile speciale ale OUG 34/2006.

Intervenientul arată că interpretarea de mai sus este susținută atât de practica instanțelor de judecată sau cea a CNSC, precum și de doctrina de specialitate, citând în acest sens din decizia civilă nr. 656/16.02.2012 a Curții de Apel ... decizia civilă nr. 1570/24.08.2011 a Curții de Apel ... decizia civilă nr. 4874/03.07.2012 a Curții de Apel Alba Iulia și decizia CNSC publicată în BO2013_0312, Dumitru ... Achizițiile publice. Teoria și practica jurisdicției administrative, Hamangiu 2012, pag. 372 și pag. 375-377.

Având în vedere toate aceste motive, intervenientul solicită Consiliului să repingă drept tardive orice alte critici care ar urma să fie înaintate de către contestator ca urmare a studierii dosarului procedurii.

4. Netemeinicia motivelor invocate de Asociere

Deși consideră tardive sau nesusținute și nedovedite toate criticile invocate de către contestator, intervenientul punctează pe scurt motivele pentru care acestea sunt și neîntemeiate.

Intervenientul precizează că în situația în care contestatorul își va completa cererea introductivă cu motive care să treacă de stadiul "suspiciunilor", înțelege să-și completeze apărările, în funcție de motivele de nelegalitate cu care este investit Consiliul.

Intervenientul învederează faptul că absolut toate criticile formulate de către contestator sunt întemeiate pe "suspiciuni", în cuprinsul contestației neregăsindu-se nici măcar un singur motiv concret, susținut și dovedit. Or, în conformitate cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă *„cel care face o susținere în cazul procesului trebuie să o dovedească, în afara cazurilor anume prevăzute de lege”*.

La o analiză detaliată a contestației, se poate observa că primul motiv, referitor la presupusa consemnare eronată a prețului oferit de către contestator și de către ..., nu este nimic altceva decât o presupusă neregulă menționată cu titlu exemplificativ. De asemenea, fiecare critică este bazată pe "suspiciuni" și nu pe susțineri sau dovezi concrete, acest termen fiind folosit în cuprinsul contestației de nu mai puțin de 4 ori.

În opinia intervenientului cererea formulată de către contestator are doar un scop șicanatoriu, care contravine prevederilor art. 12 (1) Cod de procedură civilă, conform căruia *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege”*.

Intervenientul arată că o atitudine similară a unei contestatoare a fost în mod judicios sancționată de către CNSC prin respingerea contestației, soluție considerată temeinică și de către Curtea de Apel ... în faza plângerii (decizia civilă nr. 142/27.01.2011 – Curtea de Apel ...

În consecință, intervenientul consideră că, pe fondul cauzei, în situația în care excepțiile invocate ar fi respinse, contestația ar trebui respinsă ca nedovedită și neîntemeiată.

4.1 Cu privire la presupusa consemnare eronată a prețului

Referitor la afirmația contestatorului că ar exista suspiciuni cu privire la consemnarea prețului oferit de către ..., preț care, în opinia contestatorului, ar fi aproximativ egal cu cel oferit de către societatea sa, aceasta oferind pentru Lotul 3 suma de 174.594.393 lei și suma de 97.997.884 lei pentru Lotul 4, intervenientul precizează că a ofertat pentru Lotul 3 suma de 172.876.022 lei, iar pentru Lotul 4 suma de 97.373.244 lei.

Intervenientul învederează faptul că diferența dintre sumele ofertate de către societatea sa și contestator pentru Lotul 3 este de 1.718.371 lei, iar pentru Lotul 4 de 624.640 lei. Aceste sume, reprezentând diferențe dintre sumele ofertate de către doi participanți în cadrul oricărei proceduri, sunt în mod evident semnificative, astfel că afirmația contestatorului conform căreia

prețurile oferite de ... sunt aproximativ egale cu cele oferite de societatea sa sunt total neadevărate.

De asemenea, intervenientul consideră că, în situația în care contestatorul avea suspiciuni cu privire la o posibilă eroare materială comisă de către autoritatea contractantă, ar fi fost suficient ca acesta să facă aplicarea prevederilor 256¹ din OUG 34/2006. În schimb, contestatorul a considerat necesar să investească Consiliul cu prezenta contestație, solicitând organului administrativ-jurisdicțional să facă verificări cu privire la critici care sunt formulate cu titlu de exemplu.

În concluzie, având în vedere că (i) criteriul de atribuire al procedurii este prețul cel mai scăzut și (ii) prețul oferit de către societatea sa este în mod evident mai scăzut decât cel oferit de către contestator, intervenientul consideră că în mod legal și temeinic autoritatea contractantă a decis atribuirea Loturilor 3 și 4 către

4.2 Cu privire la îndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale

Intervenientul arată că prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat candidaților să prezinte:

- atestat pentru competențe tehnice ale operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice emis de ANRE în conformitate cu Ordinul ANRE 23/2013 sau declarație pe propria răspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare a operatorilor economici în fața ANRE sau orice certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului;

- autorizație pentru activitățile ce fac obiectul Acordului Cadru emisă de INSEMEX în conformitate cu Nex 01-06 - Normativ privind prevenirea exploziilor pentru proiectarea, montarea, punerea în funcțiune, utilizarea, repararea și întreținerea instalațiilor tehnice care funcționează în atmosfere potențial explozive sau declarație pe propria răspundere privind declanșarea procesului de autorizare de către INSEMEX sau orice alt certificat echivalent emis în țara de origine a candidatului; și

- autorizație pentru activitățile ce fac obiectul Acordului Cadru emisă de ISCIR în conformitate cu Legea 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil sau declarație pe propria răspundere privind declanșarea procesului de autorizare de către ISCIR sau orice certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului.

Intervenientul precizează că societatea contestatoare a menționat prin contestație faptul că documentele prezentate de ... cu privire la autorizațiile, declarațiile sau certificatele solicitate prin fișa de date nu demonstrează îndeplinirea acestei cerințe minime,

fără a indica în concret documentele care nu se încadrează în variantele menționate prin fișa de date sau motivul pentru care nu este îndeplinită această cerință.

Intervenientul arată că la momentul Fazei 1 de preselecție, autoritatea contractantă a stabilit în mod corect că aceste condiții au fost îndeplinite de către societatea sa.

4.3 Cerințe privind capacitatea economică și financiară

Intervenientul precizează că societatea contestatoare susține că ... nu îndeplinește cerința privind media cifrei de afaceri globale aferente anilor 2010, 2011 și 2012, fără a indica diferența dintre cifra de afaceri a ... și cerința minimă cuprinsă în fișa de date. Or, această condiție a fost îndeplinită de

Mai mult, intervenientul consideră o astfel de afirmație ca fiind cel puțin răuvoitoare, în condițiile în care fișa de date s-a solicitat cifre de afaceri minime pentru Lotul 3 de 82.000.000 RON, respectiv 46.000.000 pentru Lotul 4, iar ... este considerată, conform unor clasamente, drept unul dintre primii 100 de antreprenori la nivel mondial, cu cifre de afaceri pentru anii menționați de miliarde de lei.

De altfel, intervenientul arată că cifra de afaceri a fost unul dintre cele două criterii (alături de experiența similară) care au fost punctate la momentul preselecției, iar astfel de îndoieli din partea contestatorului ar fi putut constitui un motiv de formulare a unei contestații la momentul la care s-a încheiat faza de preselecție, doar candidații selectați (pe baza criteriului cifra de afaceri) fiind calificați pentru faza a doua.

De asemenea, cu privire la cerința dispunerii de resurse reale sau de acces la linii de credit, intervenientul precizează că și această critică este în mod vădit nedovedită și neîntemeiată, întrucât ... a depus toate documentele solicitate, iar comisia de evaluare a hotărât la finalul Fazei 1 că oferta ... este luată în considerare pentru faza negocierii.

4.1 Cerințe referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională

Cu privire la cerința prezentării experienței similare prin cel mult 9 contracte sau alte documente care să confirme prestarea unor servicii similare cu valoare minimă menționată în fișa de date, intervenientul arată că societatea contestatoare susține că există serioase suspiciuni în sensul că ... nu îndeplinește această cerință. În continuarea acestei critici, contestatorul menționează că valoarea lucrărilor executate anterior se situează sub pragul indicat de autoritatea contractantă și că unele referințe nu se referă la servicii similare.

Intervenientul învederează faptul că nici aceste critici nu sunt însoțite de argumente concrete, sau documente care să dovedească aceste supoziții.

Intervenientul precizează că societatea sa are o prezență internațională și, în cadrul acestei proceduri, a făcut obiectul unor vizite de monitorizare din partea unor organisme terțe, de renume mondial, însărcinate de către ... să evalueze activitatea acesteia.

De asemenea, după cum se poate observa de la dosarul cauzei, societatea sa a depus toate documentele care să dovedească îndeplinirea acestui criteriu, cu mențiunea că ar fi putut depune dovada îndeplinirii unei multitudini de alte contracte care să dovedească experiența similară, aspect care ar trebui să fie cunoscut oricărui concurent care cunoaște piața.

În consecință, intervenientul solicită Consiliului ca, pe fondul cauzei, să respingă contestația ca nedovedită și neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26494/04.09.2014, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând:

- anularea deciziilor autorității contractante prin care ofertele depuse de ... pentru loturile 3 și 4 au fost considerate admisibile și declarate câștigătoare, respectiv prin care ofertele sale depuse pentru aceleași loturi au fost clasate pe locul al doilea, comunicate societății sale prin adresele contestate, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire etc.),

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate de către Consiliu în prezenta cauză,

- respingerea cererii de intervenție formulată de ... ca nefondată.

Chestiune preliminară

Dat fiind faptul că în cadrul studiului dosarului achiziției publice de la sediul CNSC nu i-au fost puse la dispoziție documentele marcate de ofertanți drept confidențiale, contestatorul reiterează solicitarea sa de a i se permite accesul la documentele care în mod vădit și obiectiv nu pot avea caracter confidențial în cadrul unei proceduri de achiziții publice în contextul în care este pe deplin

îndreptătit, respectiv la dosarul achiziției în forma completă, cu atât mai mult cu cât, teza a II-a a art. 274 alin. (4) al O.U.G. nr. 34/2006, care prevedea necesitatea acordului ofertantului pentru studiul propunerii sale tehnice de către contestator, a fost abrogată prin intrarea în vigoare a OUG nr. 51/2014.

Contestatorul consideră că în mod abuziv i-a fost restricționat de către Consiliu accesul la dosarul achiziției în format complet și astfel a fost în imposibilitate de a se apăra și a răspunde celor susținute de către autoritatea contractantă și de către ofertantul declarat câștigător.

1. Netemeinicia excepției lipsei de interes în contestarea rezultatului procedurii pentru lotul 4

Contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă în punctul său de vedere lipsa de interes a societății sale în promovarea contestației în ceea ce privește atribuirea contractului pentru Lotul 4, motivat de situarea asocierii - ... pe locul 3 în clasamentul ofertelor, după asocierea ... Astfel, contestatorul arată că societatea sa are un interes legitim, direct și actual în legătură cu procedura de atribuire, fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare urmare a aplicației criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Este de resortul și în obligația organelor cu competente de control a legalității actelor autorității contractante să stabilească dacă oferta selecționată și ulterior declarată câștigătoare este sau nu conformă documentației Procedurii, și este de datoria sa, ca ofertant participant în Procedura și cu oferta admisibilă, deci cu șanse reale la câștigarea contractului, să sesizeze CNSC-ului, în calitate de organ cu competențe de control, aspectele nelegale de care are cunoștință în legătură cu o procedura de atribuire.

Este inadmisibil din punctul său de vedere ca acest contract să fie câștigat de un ofertant care nu îndeplinește toate cerințele de calificare ale autorității și căruia i-a fost permisă în mod abuziv completarea ofertei, creându-i-se un avantaj evident nepermis față de ceilalți ofertanți. Consiliul trebuie să se asigure că sunt verificate toate aspectele de nelegalitate ale procedurii cu care este sesizat.

Contestatorul arată că CNSC a apreciat în repetate rânduri că art. 255 din OUG 34/2006 nu condiționează formularea contestației de locul pe care se situează ofertanta contestatoare sau de atacarea prin contestație a admiterii și/sau clasării tuturor ofertelor situate pe poziții superioare ei în clasamentul autorității. În acest sens este și Decizia civilă nr. 1597 din 17 iunie 2010, irevocabilă, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a statuat că: „Deși în ierarhia rezultatului procedurii de evaluare contestația a ocupat poziția a treia, anularea etapei evaluatorii a procedurii și dispunerea refacerii ei presupune o

reevaluare a ofertelor, cu efectul unei noi clasări. Așadar, teoretic contestatoarea-intimată se poate situa pe primul loc în urma reevaluării, indiferent de locul ocupat în prezent, astfel încât interesul său să fie evident".

Privit dintr-un alt unghi, interesul contestatorului poate fi acela al ocupării unui loc mai sus în clasament ca urmare a respingerii ofertei declarate inițial câștigătoare, iar apoi, la comunicarea noului rezultat în urma reevaluării ofertelor, să poată adresa o nouă contestație prin care să atace noua ofertă declarată câștigătoare și așa mai departe, până când, grație respingerii tuturor ofertelor de pe poziții superioare, să evolueze în clasament până la prima poziție, respectiv să ajungă ofertant câștigător. Interesul imediat al societății sale este de a fi reevaluate corect ofertele, iar cel mediat, subsecvent este de a avansa în clasament și, în final, de a câștiga contractul. Un astfel de interes este pe deplin legitim, determinat, personal, născut, actual și justificat. Dispozițiile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG 34/2006 nu condiționează interesul pe care îl pretinde ori prejudiciul pe care îl încearcă persoana care se consideră vătămată de vocația ei de intenția de a dobândi pentru sine contractul de achiziție publică.

Contestatorul arată că prin această contestație, tinde la o reșezare corectă a ofertei proprii în clasament prin detronarea celei desemnate câștigătoare în mod nelegal, respectiv la obținerea unui remediu efectiv, obiectiv și util. În acest sens, contestatorul menționează că și doctrina procesual civilă recunoaște că demersurile în justiție trebuie să fie benefice autorului, să urmărească înregistrarea unui profit material și/sau moral (care nu se confundă cu prejudiciul), un astfel de profit fiind fără îndoială prezent și în cazul de față.

Așadar art. 255 conferă interes actual (și, totodată, calitate procesuala activă) nu doar participantului la licitație care încă are un interes legitim, ci chiar și aceluia care „a avut” un asemenea interes (sau care nu doar suferă, ci și „a suferit” un prejudiciu). În acest sens contestatorul invocă Decizia Curții de Apel Alba-Iulia nr. 5456/17.09.2012 (Anexa 1).

Contestatorul precizează că, chiar dacă s-ar aprecia, *ad absurdum*, că nu ar justifica un interes privat direct și actual la acest moment, interesul public, îi permite formularea unei contestații prin care critică un act al autorității contractante prin care a fost vătămat. A existat oricum un interes cu privire la această procedură motivat de depunerea unei oferte admisibile și vocația reală la câștigarea procedurii.

În continuare contestatorul citează din decizia civilă nr. 2075/07.10.2010 a Curții de Apel ... decizia nr. 5456/17.09.2012 a

Curții de Apel Alba Iulia, decizia nr. 3482/R/25.07.2012 a Curții de Apel Brașov.

2. Netemeinicia excepției tardivității invocate de către ...

Referitor la susținerea intervenientului că asocierea ... - ... ar fi trebuit să conteste raportul intermediar de evaluare din procedură și chiar procesul-verbal de deschidere a ofertelor, contestatorul arată că la data de 27.11.2013 autoritatea contractantă a deschis candidaturile, pregătind un proces-verbal comunicat tuturor candidaților, în care s-au consemnat documentele principale ale fiecărei candidaturi, însă, procesul-verbal de deschidere a ofertelor/candidaturilor nu poate fi în niciun caz un act al autorității prin care se evaluează ofertele/candidaturile. Acest document „*conține numai informații cu privire la aspectele formale constatate de membrii comisiei de evaluare cu ocazia deschiderii ofertelor/candidaturilor și nicidecum nu reprezintă un document care să cuprindă o decizie cu privire la admiterea sau respingerea vreunei oferte*” (decizia CNSC nr. BO2012-0246).

Potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006: „ședința de deschidere se finalizează printr-un proces verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici, prezenți la ședința, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic”.

Mai mult, art. 33 alin. (6) din HG nr. 925/2006 prevede că: „orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor”.

Contestatorul precizează că la momentul deschiderii candidaturilor nu avea posibilitatea de a cunoaște decizia autorității contractante cu privire la declararea ca fiind admisibilă sau nu a ofertei ... pentru Loturile 3 și 4.

Pe lângă faptul că procesul-verbal de deschidere a candidaturilor nu constituie un document care cuprinde o decizie a autorității contractante privind admisibilitatea unei oferte/ofertelor, contestatorul subliniază faptul că, la acel moment, era prematur să formuleze o contestație, atâta timp cât autoritatea contractantă nu evaluase ofertele și nu adoptase o decizie privind acestea, rezultatul procedurii de atribuire nefiind comunicat societății sale la acel moment.

Contestația poate fi promovată abia atunci când există o comunicare a rezultatului procedurii. În speță, rezultatul final al

procedurii s-a comunicat prin adresa ce a fost de astfel contestată, în termen. Actul administrativ produce efecte juridice de la data comunicării. Or, până la momentul comunicării către societatea sa a unei decizii a autorității contractante privind o evaluare finală a ofertelor, contestația nu ar fi putut fi introdusă, fiind prematură, invocând în acest sens decizia Curții de Apel Cluj nr. 6611/07.06.2014 și decizia Curții de Apel ... nr. 1990/15.11.2007.

Candidații declarați admisibili în procedură nu au primit rezultatul raportului intermediar despre care face vorbire intervenientul, ci doar o invitație de participare pentru depunerea ofertelor (tehnică și financiară). Societății sale nu i-au fost comunicate numele celorlalți candidați declarați admisibili în procedură.

Contestatorul arată că autoritatea critică faptul că societatea sa nu a solicitat la momentul depunerii ofertelor acces la dosarul achiziției în condițiile în care, nici la acest moment, deși a solicitat expres, nu a fost invitat la sediul autorității să consulte documentele, invocând secretul comercial și protejarea drepturilor de proprietate intelectuală din oferte. În opinia contestatorului astfel de critici nu pot fi primite de Consiliu. Atâta timp cât autoritatea contractantă manifestă un comportament abuziv și netransparent este firesc să-și exercite drepturile legale și să conteste actele/deciziile vătămătoare.

Pentru a răspunde criticilor intervenientului, contestatorul menționează că, în contestație a atacat nu numai raportul final al procedurii, dar și toate actele anterioare acestuia, care au stat deci la baza pregătirii raportului final, dar și actele subsecvente, emise în baza acestuia. A contestat deci toate actele și deciziile autorității contractante care privesc declararea drept admisibilă a ofertei ..., inclusiv raportul intermediar. A antamat la momentul formulării contestației conținutul tuturor acestor documente având în vedere decizia finală a autorității de declarare drept admisibilă a ofertei

3. Oferta ... a fost în mod eronat desemnată câștigătoare a procedurii

Deși i-au fost puse la dispoziție extrem de puține documente din documentația de calificare depusă de ofertantul ..., contestatorul arată că din analiza coroborată a acestora reiese că ... nu îndeplinește cel puțin cerințele minime de calificare din fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională; la capacitatea de exercitare a activității profesionale. Însăși autoritatea contractantă prin demersurile efectuate pe parcursul derulării procedurii de evaluare a candidaturilor confirmă această inacceptabilitate, și cu toate acestea, prin încălcarea legii, permite ofertantului ... să treacă în faza a doua, atât în ceea ce privește Lotul 3, cât și în ceea ce privește Lotul 4.

3.1 Favorizarea ofertantului declarat câștigător/Crearea unui avantaj nepermis acestuia

Astfel, contestatorul arată că din solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă ofertantului ..., respectiv solicitările nr. 901/04.12.2013, nr. 902/04.12.2013, nr. 864/29.11.2013 și nr. 865/29.11.2013, rezultă atitudinea părtinitoare și favorizantă a autorității contractante față de ofertantul declarat câștigător și deopotrivă abuzivă și contrară legii.

Deși potrivit art. 2 alin. (4) din HG nr. 925/2006 autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, este inadmisibil să îi fie permisă de către autoritatea contractantă ofertantului ... completarea candidaturii pentru a-l califica în faza a 2-a a procedurii. Este incalificabilă și de neînțeles această încălcare a principiului tratamentului egal și al nediscriminării de către autoritatea contractantă.

În plus, în contextul în care art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 prevede expres că *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, și art. 78 alin. (1) teza I la rândul său: *„Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare”*, este demonstrat abuzul autorității contractante în a permite completarea documentelor de calificare. Autoritatea contractantă nu a solicitat îndreptarea unei erori materiale care reprezintă o completare formală sau o confirmare a unei informații existente într-un document depus deja, ci a solicitat depunerea ulterioară a unor documente precum: documentele pentru demonstrarea experienței similare a ... - *„contracte/documente/procese verbale de recepție”*; originalul certificatului constatator pentru ... sau cazierul judiciar pentru ..., după cum rezultă și din procesul verbal intermediar elaborat de comisia de evaluare a ofertelor din ianuarie 2014.

Din moment ce este evident că ofertantul ... nu a îndeplinit cerința minimă privind experiența similară și nici cea privind depunerea cazierului judiciar și a certificatului constatator în original la momentul depunerii candidaturii, este la fel de evident că autoritatea contractantă trebuia să descalifice candidatura ofertantului ..., și nu să îl declare în mod paradoxal câștigător pe Loturile 3 și 4, creând în mod indubitabil un avantaj nepermis ofertantului ... în detrimentul celorlalți ofertanți și încălcând astfel prevederile exprese ale art. 201 alin. (2) din OUG 34/2006.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă a permis ofertantului să depună un document pe „post” de cazier judiciar care în fapt este un document cu privire la existența stării de faliment a ofertantului ... - anexa 5.

Este evident că autoritatea contractantă putea, cu diligențe minime și realizând verificări minime, să observe că în ... este reglementată instituția răspunderii penale a persoanei juridice și, pe cale de consecință, să își creeze convingerea că trebuie să existe un document echivalent cazierului judiciar românesc în care să se prevadă dacă ofertantul ... a suferit sau nu condamnări penale. Acest fapt se putea baza și pe o minimă comparație între cazierul judiciar depus pentru persoana fizică și documentul depus pentru ... - persoana juridică. În acest sens, spre a fundamenta existența răspunderii penale a persoanei juridice în ... contestatorul atașează din legislația ...nă Decretul Lege nr. 231/2001 – Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 "Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300" - Anexa 6.

3.2 Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Așa cum a arătat și prin contestație și în notele scrise ulterioare transmise urmare a adresei CNSC nr. 14854/...-... contestatorul menționează că contestă îndeplinirea de către ... a cerinței nr. 2 de la cap. III 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date.

Mai precis, autoritatea contractantă a solicitat depunerea unui atestat pentru competențele tehnice ale operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, emis de ANRE în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 23/2013 sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare în fața ANRE sau orice certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului. Conform Procesului-verbal de deschidere a ofertelor, pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe minime de calificare, ... a depus o declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare în țara de origine, document care în opinia contestatorului nu răspunde cerinței autorității contractante.

Conform prevederii din fișa de date, declarația pe proprie răspundere ar fi fost valabilă doar dacă avea în vedere declanșarea procesului de atestare în fața ANRE. O declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare în fața unei autorități străine despre care nu se cunoaște dacă este echivalentul ANRE-ului nu este valabilă. De fapt, ... nici măcar nu menționează numele acestei autorități.

... era obligată să depună certificat/atestat echivalent în țara sa de origine, nu o simplă declarație pe proprie răspundere care nu poate fi verificată de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă nici măcar nu a încercat să solicite clarificări despre stadiul procesului de atestare, autoritatea din ... în

fața căreia s-a declanșat acest proces, durata obținerii atestatului, deși era obligată în acest sens potrivit dispozițiilor art. 78 alin. (1) din O.U.G. 34/2006 citat mai sus.

Contestatorul precizează că situația este similară și în cazul autorizației INSEMEX, dar și a autorizației ISCIR. ... nu deține niciuna din aceste două autorizații anterior menționate și a depus doar declarații pe proprie răspundere că ar fi în proces de obținere a acestora în

Din nou, fără alte mențiuni, autoritatea contractantă le-a luat în considerare, fără să solicite absolut nicio clarificare.

Fără nicio relevanță, ... menționează, în declarația pe proprie răspundere că, firma în care are o participație de 90% - ...SpA ar deține atestat echivalent ANRE, aspecte care nu pot fi luate în considerare de autoritatea contractantă și/sau Consiliu, firma GAVAZZI SPA nefiind candidat/ofertant în prezenta procedură.

Contestatorul susține în continuare toate aspectele invocate în contestație legate de inadmisibilitatea ofertei ..., pe care solicită Consiliului să le analizeze în funcție de documentele „confidențiale” ce se regăsesc în dosarul achiziției, la care societatea sa nu a avut acces la momentul consultării acestuia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26495/04.09.2014, intervenientul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință:

- respingerea contestației formulate de asocieria ca tardiv formulată,
- în subsidiar, respingerea contestației în ce privește Lotul 4 ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes,
- în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată și nedovedită,
- menținerea rezultatului procedurii pentru loturile 3 și 4 și, pe cale de consecință,
- continuarea procedurii de atribuire având în vedere constatarea legalității ofertei sale ca acceptabilă și conformă și declarată câștigătoare,
- obligarea asocierii la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației formulate.

1. Scurtă prezentare a situației de fapt

Intervenientul reiterează cele precizate la pct. 1 din cererea de intervenție.

2.2 Aspecte de ordin procedural

2.1 Excepția tardivității contestației în ceea ce privește motivele referitoare la îndeplinirea criteriilor de conformitate și acceptabilitate

2.1.1 Termenul de formulare a contestației curge de la data comunicării rezultatului preselecției

Astfel după cum a învederat prin cererea de intervenție, intervenientul arată că majoritatea criticilor formulate de către contestator privesc o presupusă neconformitate a candidaturii sale (Secțiunea C din cadrul contestației, paragrafele 16 - 23).

Mai mult, intervenientul arată că, prin notele scrise din data de 25.08.2014, contestatorul critică oferta sa pentru un nou motiv care ține de faza de precalificare, referitor la pretinsa neîndeplinire a unei cerințe privind situația personală (pct. a), paragraful 2, pagina 3, considerând tardivă această critică nouă și din alte motive, astfel după cum va demonstra în cuprinsul secțiunii 2.3 de mai jos.

Astfel, intervenientul arată că potrivit criticilor cuprinse în contestație și în notele depuse ulterior, există "suspiciuni" că oferta ... nu ar îndeplini următoarele cerințe minime de calificare:

- Cerința referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale (Secțiunea C 1 din contestație),
- Cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară și experiența similară (Secțiunea C2 din contestație),
- Cerințele minime referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională,
- Cerința referitoare la situația personală a candidatului.

În continuare, intervenientul reiterează în parte cele precizate la pct. 3.1 din cererea de intervenție.

2.1.2 Contestatorul invocă motive noi prin Notele scrise

Chiar și în situația în care Consiliul ar considera că termenul de contestare a fazei 1 de preselecție începe să curgă doar de la comunicarea rezultatului final al procedurii, intervenientul învederează faptul că contestatorul a formulat noi critici cu privire la oferta sa prin Notele scrise din 25.08.2014, depuse în prezenta cauză, înainte de a fi avut acces la dosarul procedurii.

Astfel contestatorul își completează contestația cu un motiv nou, în afara termenului prevăzut în mod imperativ de art. 256² din OUG 34/2006, în contextul în care nu se poate prevala nici măcar de faptul că ar fi luat de cunoștință de existența acestuia la momentul la care a studiat dosarul achiziției. În consecință, invocarea așa zisei lipse a certificatului de cazier judiciar din candidatura sa este în mod evident tardivă.

2.2 Excepția lipsei de interes a contestației în ce privește Lotul

4

Pe cale de excepție, intervenientul invocă lipsa de interes a contestației formulate de asocierea în ceea ce privește Lotul 4.

Astfel, intervenientul arată că excepția lipsei de interes este o excepție de fond, absolută și peremptorie, care poate fi invocată în orice stare a procesului, fie de părți, fie de Consiliu din oficiu.

Din documentele aflate în dosarul de achiziție reiese că urmare a procedurii de achiziție pentru Lotul 4, lot atribuit ..., asocierea ... s-a clasat pe locul al III-lea.

Potrivit art. 255 din OUG 34/2006, contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire poate fi făcută de persoana vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante. Prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura și care a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante.

Potrivit art. 297 din OUG 34/2006, în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun. Dreptul comun este reprezentat de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și de Codul de procedură civilă.

Potrivit art. 32 din Codul de procedură civilă, poate fi formulată o cerere de chemare în judecată numai dacă autorul acesteia justifică un interes, iar potrivit art. 33, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Întrucât în ceea ce privește Lotul 4 asocierea ... s-a clasat pe locul al III-lea și nu a formulat contestație și cu privire la asocierea condusă de ..., clasată pe locul al II-lea, în situația în care, prin absurd, contestația ar fi admisă, atribuirea ar urma să se facă către aceasta din urmă și nicidecum către contestator. În considerarea prevederilor mai sus arătate, rezultă că asocierea ... nu are interes în promovarea contestației.

În continuare, intervenientul arată că în speță nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 33 din Codul de procedură civilă. Astfel,

- Interesul nu este determinat pentru că Asocierea nu ar obține niciun folos material concret ca urmare a anulării deciziei de atribuire a Lotului 4, situație în care atribuirea Lotului 4 s-ar face către ...,

- Interesul nu este personal pentru că folosul practic urmărit prin formularea contestației nu aparține Asocierii. Mai mult, nu este îngăduit unei persoane să apere nici interesul unei alte persoane și nici interesul colectiv. În lipsa unui interes personal, nu poate fi invocată apărarea unui interes public, colectiv, niciuna dintre prevederile legale mai sus citate nepermițând această interpretare. Această soluție a fost reținută și de jurisprudență (decizia nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 Curtea de Apel Pitești): „curtea nu poate reține nici interesul general invocat de reclamantă,

în condițiile în care art. 255 alin. (2) leagă cerința interesului cumulativ de producerea unui prejudiciu pentru contestatoare, iar art. 8¹ alin. (1) din Legea nr. 554/2004, care reprezintă dreptul comun în materie, permite formularea unor cereri prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat."

- Interesul nu este actual pentru că, dacă nu ar fi formulat contestația, Asocierea nu s-ar fi expus niciunui prejudiciu deoarece admiterea contestației nu va conduce la atribuirea Lotului 4 către aceasta având în vedere că s-a clasat pe locul al III-lea.

În continuare, intervenientul arată că jurisprudența instanțelor de judecată a stabilit în mod categoric că o contestație formulată de operatorul economic clasat pe locul al III-lea trebuie respinsă ca fiind lipsită de interes atât timp cât ea nu privește și operatorul economic clasat pe locul al II-lea.

În considerarea celor de mai sus, intervenientul solicită admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației formulată de Asocierea cu privire la Lotul 4 ca lipsită de interes.

2.3 Excepția tardivității completării contestației cu motive noi

Intervenientul arată că potrivit art. 271 coroborat cu art. 256² din OUG 34/2006, orice motive noi, de fapt sau de drept, sau completări aduse argumentelor deja invocate prin contestație după expirarea termenului legal imperativ de 10 zile (în speță, după data de 18.08.2014) se vor respinge ca tardive.

În opinia intervenientului nu poate fi primită susținerea contestatorului potrivit căreia termenul de 10 zile ar curge de la data luării la cunoștință de raportul procedurii de atribuire atât timp cât textul de lege mai sus indicat este strict: termenul curge din ziua următoare luării la cunoștință despre un act considerat nelegal.

Intervenientul subliniază că OUG 34/2006, lege specială, nu conține nicio prevedere care să îngăduie primirea interpretării date de contestator. Practica Consiliului și a instanțelor de judecată, dar și doctrina de specialitate, referite pe larg și citate în cererea de intervenție, confirmă că nu pot fi invocate motive sau argumente noi după expirarea termenului legal de 10 zile, chiar și în situația în care contestatorul are acces la dosarul de achiziție (sau, potrivit contestației asocierii, la raportul de atribuire a procedurii) ulterior expirării termenului. Mai mult, astfel de argumente sau motive noi nu pot fi invocate nici prin notele sau concluziile scrise depuse de contestator în fața Consiliului.

În considerarea celor de mai sus, intervenientul solicită Consiliului să respingă drept tardive toate criticile înaintate de către

contestator după data la care a expirat termenul legal de formulare a contestației (18.08.2014).

3. Netemeinicia motivelor invocate de contestator

Intervenientul reiterează cele precizate la punctul 4 din cererea de intervenție.

3.1 Cu privire la presupusa consemnare eronată a prețului

Intervenientul reiterează în parte cele precizate la punctul 4.1 din cererea de intervenție.

În plus față de cele reiterate intervenientul arată că, în ceea ce privește Lotul 4, asocierea condusă de ... a depus o ofertă de preț de 97.798.582 lei, clasându-se pe poziția a doua. Conform raționamentului asocierii, pentru acest lot ar exista astfel trei oferte de preț aproximativ egale.

Prin Notele scrise formulate la data de 25.08.2014, contestatorul își nuanțează criticile, afirmând că *"din informațiile obținute de subscrisa pe parcursul negocierilor, candidatul ... a oferit o reducere a prețului în cadrul runde numărul 3 de negocieri [...] de unde rezultă ideea că Autoritatea ar fi creat un avantaj nepermis în favoarea candidatului declarat câștigător, îndemnându-l să-și scadă prețul final sub cel ofertat de subscrisa pentru a putea câștiga Licitația"*.

Intervenientul precizează că argumentația contestatorului, bazată pe informațiile obținute pe timpul negocierilor, este contrazisă atât de argumente logice, cât și juridice:

- în ce privește Lotul 3: prețul menționat de către ... în cuprinsul procesului-verbal al celei de-a treia întâlniri de negociere este oricum inferior prețului final ofertat de asocierea Deci nu vede ce interes ar fi avut autoritatea contractantă să "îndemne", iar ... să accepte, o reducere a prețului, în condițiile în care societatea sa ar fi fost oricum clasată pe primul loc în ce privește acest lot.

- în ce privește Lotul 4: și asocierea condusă de ... SA a ofertat un preț mai bun decât asocierea (aceasta clasându-se doar pe locul 3). Urmând raționamentul acesteia, ar fi trebuit ca și ... să fi fost "îndemnat" de autoritate să-și scadă prețul, defavorizând astfel asocierea

- în ce privește toate loturile ofertate: ... și-a ajustat în aceeași măsură prețurile pentru toate cele 4 loturi pentru care a depus ofertă finală (2, 3, 4 și 5), dar totuși Lotul 2 a fost atribuit unui alt ofertant (Asocierea ... SpA), care a oferit un preț mai bun.

Astfel după cum a precizat, și Lotul 5 a fost atribuit către ..., în condițiile în care asocierea nu a fost printre cei 5 candidați calificați. În consecință, nu se poate susține că ... nu ar fi fost favorizată față de asocierea contestatoare.

După cum se poate observa în cuprinsul procesului-verbal al celei de-a treia runde de negociere, ... a menționat în mod expres

că ia în considerare să ofere un discount suplimentar prin oferta finală, ceea ce a și făcut. De altfel scopul acestor negocieri este tocmai ca o autoritate contractantă să poată obține un preț cât mai bun, oferta putând fi îmbunătățită, în conformitate cu prevederile art. 55 coroborat cu art. 50 alin. (6) din HG 925/2006.

Netemeinicia criticilor Asocierii ... Cristos este cu atât mai evidentă dacă este analizată Procedura în ansamblul său.

Se poate observa în ce privește rezultatul procedurii (paginile 11-13 din Raportul procedurii) o anumită consecvență în ce privește prețurile oferite de ofertanții calificați. Astfel, asocieria ... a câștigat Loturile 1 și 6, a fost clasată pe locul 2 pentru Loturile 5 și 7 și pe locul 4 pentru Lotul 4 (pentru acest lot diferențele dintre prețurile depuse de toți ofertanții au fost mici).

De asemenea, asocieria condusă de ... a fost câștigătoare în Loturile 2 și 7 și ocupanta locului 2 pentru Loturile 1 și 6.

Alți operatori economici (asocieria condusă de ... S.A. sau sau ... SRL) au ofertat, în toate loturile în care au depus oferte, prețurile cele mai ridicate.

În ce privește ..., astfel după cum a precizat, acesteia i-au fost atribuite Loturile 3, 4 și 5, clasându-se pe poziția a 2-a în ceea ce privește Lotul 2.

Referitor la asocieria, aceasta a depus oferte finale pentru 5 loturi (1, 2, 3, 4, 7), fiind clasată pe locul 3 pentru 4 dintre loturi și pe locul 2 pentru unul dintre acestea. Diferențele dintre prețul propus de contestator și ocupantul locului 1 pentru fiecare dintre loturi variază între cca. 600.000 RON și cca. 10.000.000 RON.

Astfel, se poate observa că pentru loturile unde au depus oferte, operatorii economici au avut structuri de prețuri constante, unii având prețurile cele mai ridicate pentru loturile respective iar alții, dimpotrivă, ofertând prețurile cele mai scăzute sau printre cele mai scăzute.

Acest fapt demonstrează existența unei concurențe reale în cadrul procedurii. De asemenea, este evident faptul că fiecare operator economic și-a făcut propriile estimări și propriile structuri de preț, în funcție de cerințele autorității contractante.

Faptul că asocieria ... a ofertat pentru toate loturile prețuri aflate la mijlocul clasamentului și faptul că a ales (întâmplător sau nu) să conteste 2 loturi în care diferența de preț (procentual sau în cifre absolute) era cea mai mică față de ofertantul câștigător, înaintând către CNSC o contestație nemotivată și nedovedită, urmând ca aceasta să fie completată ulterior studierii dosarului, dovedește pe deplin intenția pur șicanatorie a asocierii ... în formularea cererii care face obiectul prezentei cauze.

În concluzie, având în vedere că (i) criteriul de atribuire al procedurii este prețul cel mai scăzut și (ii) prețul ofertat de către societatea sa este în mod evident mai scăzut decât cel ofertat de către contestator sau de către ceilalți ofertanți, intervenientul consideră că în mod legal și temeinic autoritatea contractantă a decis atribuirea Loturilor 3 și 4 către

3.2 Cu privire la îndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale

2.1.3 Atestatele și autorizațiile solicitate

Intervenientul arată că prin fișa de date autoritatea contractantă a solicitat candidaților să prezinte atestate și autorizații din partea ANRE, INSEMEX și ISCIR, sau, după caz, atestate și autorizații similare emise de organisme din statele de origine. A treia posibilitate oferită candidaților a fost depunerea unei declarații pe proprie răspundere, prin care aceștia confirmau faptul că au inițiat procedurile necesare obținerii certificatelor menționate.

Contestatorul a menționat prin contestație faptul că documentele prezentate de ... cu privire la autorizațiile, declarațiile sau certificatele solicitate prin fișa de date nu demonstrează îndeplinirea acestei cerințe minime, fără a indica în concret documentele care nu se încadrează în variantele menționate prin fișa de date sau motivul pentru care nu este îndeplinită această cerință.

Astfel după cum se poate observa de la dosarul procedurii, societatea sa a depus declarații pe proprie răspundere conform cărora ... este în curs de autorizare.

În mod eronat afirmă contestatorul, prin Notele scrise, că ... nu ar fi putut depune astfel de declarații pe proprie răspundere. După cum se poate observa în Fișa de date (Secțiunea III.2.1.b), este suficientă prezentarea unor declarații pe proprie răspundere la momentul fazei de precalificare.

Mai mult decât atât, intervenientul arată că a depus Certificatul nr. 04 din 09/11/2000, emis de ..., care îi permite să execute lucrări în domeniul celor prevăzute de obiectul contractului de achiziție.

2.1.4 Cazierul judiciar

Astfel după cum a precizat la Secțiunea 2 de mai sus, critica cu privire la lipsa cazierului judiciar, invocată prin Notele scrise, este tardivă din două rațiuni diferite. În continuare intervenientul prezintă și motivele de netemeinicie a criticii invocate.

Având în vedere că contestatorul, citează în mod incomplet cerința din fișa de date cu privire la situația personală a candidatului, intervenientul subliniază că pentru demonstrarea

îndeplinirii acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat următoarele documente:

- Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din OUG 34/2006;
- Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006;
- Declarația privind calitatea de participant la procedură;
- Cazier judiciar al operatorului economic (unde este aplicabil) sau orice document echivalent.

Intervenientul arată că prevederile art. 180 și 181 din OUG 34/2006 stabilesc situații în care autoritatea contractantă trebuie sau poate să dispună excluderea unui ofertant aflat în situațiile prevăzute în mod limitativ în cadrul acestor două articole.

Art. 182 alin. (1) prevede că autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 180 și 181 orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

Prin art. 182 alin. (3), legiuitorul a stabilit în mod expres faptul că în cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 180 și 181, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere.

În consecință, în măsura în care legislația ...nă nu prevede posibilitatea eliberării unui cazier judiciar pentru persoane juridice, astfel cum acesta este reglementat de legislația română, societatea sa s-a aflat în situația prevăzută de art. 182 alin. (3) citat anterior, astfel că declarațiile pe propria răspundere depuse în conformitate cu pct. 1 și 2 din Cerința nr. 1 privind situația personală a candidatului fac dovada faptului că subscrisa nu se afla în niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 180 și 181 din ordonanță.

Mai mult decât atât, prin solicitarea de clarificări nr. 1 i s-a pus în vedere să depună certificatul de cazier al ... societății (această cerință nu era cuprinsă în fișa de date), precum și certificatul de cazier judiciar al societății. ... a depus certificatul de cazier judiciar pentru președintele consiliului de administrație și, aflată în imposibilitate de a depune unul și pentru societate, a depus un certificat eliberat de instanța ...nă competentă în materie de faliment.

În concluzie, intervenientul apreciază că la momentul Fazei 1 de preselecție, autoritatea contractantă a stabilit în mod corect că

toate aceste condiții au fost îndeplinite de către societatea sa, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

3.3 Cu privire la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea economică și financiară

Cu privire la capacitatea economică și financiară a ..., contestatorul susține că acesta nu îndeplinește cerința privind media cifrei de afaceri globale aferente anilor 2010, 2011 și 2012, fără a indica diferența dintre cifra de afaceri a societății sale și cerința minimă cuprinsă în fișa de date.

Intervenientul consideră o astfel de afirmație ca fiind cel puțin răuvoitoare, în condițiile în care fișa de date solicită cifre de afaceri minime pentru Lotul 3 de 82.000.000 RON, respectiv 46.000.000 pentru Lotul 4, în condițiile în care ... are o cifră de afaceri pentru anul 2010 de 682.103.088 EUR, pentru 2011 de 541.432.930 EUR, iar pentru 2012 de 479.338.333 EUR.

De altfel, intervenientul arată că cifra de afaceri a fost unul dintre cele două criterii (alături de experiența similară) care au fost punctate la momentul preselecției. Din raportul intermediar al procedurii (paginile 22 - 23) reiese că ... a obținut punctajul maxim pentru criteriile cifră de afaceri/experiență similară (respectiv 100 de puncte), în condițiile în care, pentru aceleași criterii și raportat la candidatura ..., asocierea ... a obținut doar 29,5 puncte.

De asemenea, cu privire la cerința dispunerii de resurse reale sau de acces la linii de credit, intervenientul precizează că și această critică este în mod vădit nedovedită și neîntemeiată, întrucât ... a depus toate documentele solicitate, inclusiv referințe bancare, iar comisia de evaluare a hotărât la finalul Fazei 1 că oferta sa este luată în considerare pentru faza negocierii.

3.4 Cerințe referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională

Intervenientul arată că, cu privire la cerința prezentării experienței similare prin cel mult 9 contracte sau alte documente care să confirme prestarea unor servicii similare cu valoare minimă menționată în fișa de date, contestatorul susține că există serioase suspiciuni în sensul că ... nu îndeplinește această cerință. În continuarea acestei critici, contestatorul menționează că valoarea lucrărilor executate anterior se situează sub pragul indicat de autoritatea contractantă și că unele referințe nu se referă la servicii similare. Aceleași critici sunt reluate (din nou, fără argumente sau dovezi) în cuprinsul Notelor scrise.

După cum se poate observa în cuprinsul contestației, nici aceste critici nu sunt însoțite de argumente concrete, sau documente care să dovedească aceste supoziții.

Conform fișei de date (Secțiunea III.2.3.a), valoarea cumulată a contractelor care să dovedească experiență similară trebuia să fie

de 41.000.000 RON pentru Lotul 3, respectiv 23.000.000 pentru Lotul 4.

... a depus, pentru a îndeplini această cerință, un număr de 8 contracte, a căror valoare cumulată este de 788.619.785,1 RON. După cum se poate observa cu ușurință, valoarea acestor contracte este cu mult superioară valorii solicitate de către autoritatea contractantă. Comparativ, valoarea însumată a contractelor depuse de către asocieria este de 356.463.192 RON, conform Anexei II.3.1 la Raportul intermediar.

De asemenea, în ceea ce privește critica referitoare la faptul că unele dintre contractele depuse de către ... nu ar îndeplini criteriile prezentei proceduri, intervenientul solicită Consiliului să observe (aceeași Anexă II.3.1 la Raportul intermediar) că ... a depus contracte care îndeplinesc toate cele 4 criterii cerute de ... (respectiv Industria petrolului și gazului, Echipament static, Echipament dinamic, Echipament E&I).

Intervenientul precizează încă o dată că, pe baza criteriilor de calificare (cifră de afaceri și experiență similară), ... a obținut punctajul maxim (100), în vreme ce asocieria a obținut doar 29,5 puncte.

În consecință, intervenientul solicită Consiliului ca, pe fondul cauzei, să respingă contestația ca nedovedită și neîntemeiată.

Pentru toate motivele expuse, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestația formulată de Asocieria, menținerea rezultatului procedurii pentru Loturile 3 și 4 și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire având în vedere constatarea legalității ofertei sale ca acceptabilă și conformă și declarată câștigătoare.

De asemenea, intervenientul solicită obligarea asocierii la plata cheltuielilor de judecată, în cuantum de 70.315,2 lei, echivalentul a 16.000 euro, conform facturii ... din 26.08.2014, achitată conform extrasului de cont al ...

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26763/09.09.2014, intervenientul își completează concluziile scrise depuse la CNSC la data de 03.09.2014, solicitând Consiliului să constate netemeinicia argumentelor invocate de contestator cu privire la existența în sistemul juridic ...n a instituției răspunderii penale a persoanei juridice și, implicit, a certificatului de cazier judiciar cu privire la o persoană juridică.

Intervenientul arată că în cuprinsul concluziilor scrise formulate de contestator acesta afirmă că „în ... este reglementată instituția RĂSPUNDERII PENALE A PERSOANEI JURIDICE”, consecința fiind, în înțelegerea contestatorului, faptul că legislația ...nă ar prevedea și existența „unui document echivalent cazierului judiciar românesc”. De asemenea contestatorul afirmă că

autoritatea contractantă ar fi putut efectua o verificare minimă, în urma căreia aceasta ar fi aflat de pretinsa existență în cuprinsul legislației italiene a instituției răspunderii penale a persoanei juridice. În sprijinul teoriei existenței răspunderii penale a persoanei juridice în ... contestatorul citează Decretul Lege nr. 231/2001 – Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 "Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300".

Lăsând la o parte faptul că simpla lectură a titlului actului normativ menționat, care face referire la responsabilita' administrativa, nu duce cu gândul neapărat la existența unei răspunderi penale, intervenientul reiterează faptul că în legislația ...nă nu există răspunderea penală a persoanei juridice.

În acest sens, intervenientul anexează o opinie juridică, emisă de către avocați italieni, specializați în dreptul ...n, în care se afirmă „în ... persoanele juridice/instituțiile nu sunt pasibile de răspundere penală”.

Ca o concluzie a opiniei atașate, autorul acesteia precizează că „având în vedere legislația ...nă în vigoare, nu se poate considera ca fiind instituit și/sau existent nici un registru formal al infracțiunilor de ordin penal comise de instituții sau operatori economici diferiți față de persoane fizice”.

În consecință, având în vedere faptul că în legislația ...nă nu există răspunderea penală a persoanei juridice, intervenientul face trimitere la argumentele sale cuprinse în secțiunea 3.2 din Concluziile scrise, în care face referire pe larg la prevederile legale incidente în speță.

De asemenea, pentru a dovedi plata onorariilor solicitate drept cheltuieli de judecată, în cuantum de 70.315,2 lei, echivalentul a 16.000 euro, conform facturii ... din 26.08.2014, achitată conform extrasului de cont al ... (ambele înscrisuri aflate la dosarul cauzei), intervenientul atașează un alt extras de cont, care dovedește că suma menționată a fost efectiv încasată de ... reprezentant convențional al

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26757/09.09.2014, intervenientul informează Consiliul că nu este de acord cu solicitarea contestatorului de a i se pune la dispoziție documentele depuse de ... ce au caracter confidențial și se opune ferm acordării acestuia sau oricărei terțe persoane la orice documente confidențiale depuse de societatea sa.

Intervenientul arată că prin adresa nr. ... transmisă autorității contractante la data de 22.08.2014 a indicat caracterul confidențial al unor documente ce fac parte din oferta sa.

De asemenea, intervenientul reiterează faptul că documentele menționate în adresa din data de 22.08.2014, precum și orice alte documente ce fac parte din propunerea financiară sau propunerea tehnică depusă de ..., cât și rezultatele rapoartelor de audit efectuate de ..., sunt confidențiale, cuprinzând informații sensibile cu privire la societatea sa.

Prin adresa nr. 1411/09.09.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 26841/10.09.2014, autoritatea contractantă răspunde la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 15304/...-...

1. Referitor la declararea anumitor informații cuprinse în documentele transmise către CNSC ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă citează din adresa transmisă de ... în data de 22.08.2014, anexând în acest sens respectiva adresă.

Întrucât documentele precizate de ... prin adresa antemenționată privesc informații care în opinia autorității conțin secrete comerciale și privesc activitatea comercială și/sau financiară a acestui ofertant, iar potrivit art. 24 din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă poartă întreaga responsabilitate de a garanta protejarea informațiilor sensibile/protejate, autoritatea contractantă afirmă că a apreciat în mod obiectiv că divulgarea acestor informații poate afecta interesele legitime ale ofertantului

....

În continuare, autoritatea contractantă arată motivele pentru care a apreciat să păstreze confidențialitatea documentelor indicate de

Referitor la solicitarea CNSC de transmitere a rapoartelor de audit tehnic și financiar menționate în punctul de vedere, autoritatea contractantă transmite aceste documente, cu mențiunea că în cuprinsul punctului de vedere a intervenit o eroare cu privire la numele expertului care a întocmit raportul, solicitând Consiliului să ia în considerare că în loc de raportul Coface autoritatea contractantă se referă la raportul financiar întocmit de ...

Prin adresa nr. 1412/09.09.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 26952/11.09.2014, autoritatea contractantă formulează concluzii scrise, solicitând:

- pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de asocierea SRL - ... SRL, pentru loturile 3 și 4, ca tardiv introdusă;
- pe cale de excepție, cu privire la lotul 4, respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes;
- pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de asocierea SRL - ... SRL, pentru loturile 3 și 4, ca nefondată;

- menținerea ca fiind legale și temeinice a deciziilor luate cu privire la oferta declarată câștigătoare pentru loturile 3 și 4, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora;

- continuarea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 278 din OUG nr. 34/2006.

I. CONSIDERENTE PRIVIND CHESTIUNILE PRELIMINARE INVOCATE DE CONTESTATOR

Cu privire la susținerile contestatorului din concluziile scrise conform cărora nu a avut acces la o serie de documente care: (i) sunt parte integrantă din dosarul achiziției publice, potrivit art. 213 alin. (1) din OUG 34/2006 și (ii) nu cad sub incidența prevederilor art. 24 din OUG 34/2006 raportate la prevederile art. 274 coroborate cu cele ale 215 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă precizează următoarele:

(i) Contestatorul interpretează într-un mod vădit eronat și subiectiv prevederile legale invocate, chiar contrar rațiunii și scopului textelor de lege;

(ii) Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă precizează că a transmis Consiliului odată cu punctul de vedere documentele din dosarul achiziției, iar contestatorul a avut acces la aceste documente pentru a-și putea formula în mod deplin și concret apărările și concluziile scrise în raport cu motivele prezentate în cuprinsul contestației.

Mai mult decât atât, deși contestatorul încearcă să susțină că nu a primit unele documente, afirmațiile acestuia sunt neadevărate. Spre exemplu, contestatorul susține că nu a avut acces la solicitările de clarificare adresate candidatului ... S.P.A. de comisia de evaluare, deși chiar contestatorul le invocă în cuprinsul concluziilor scrise, respectiv: solicitarea de clarificare privind lotul 4 nr. 856/29.11.2013, solicitarea de clarificare privind lotul 3 nr. 901/04.12.2013, solicitarea de clarificare privind lotul 4 nr. 902/04.12.2013.

Contestatorul a avut de asemenea acces la rapoartele de procedură pentru Faza I - Precalificarea și Faza II - Invitația de Participare, unde a putut studia în amănunt evaluarea candidaturilor, evaluarea detaliată a experienței similare (inclusiv numele clienților de referință și sumele contractelor menționate), clasamentul candidaților și punctajul aferent, protocoalele ședințelor de deschidere a ofertelor conținând toate prețurile ofertate și evaluarea detaliată a propunerii tehnice pentru fiecare ofertă în parte.

(iii) În același sens, autoritatea contractantă atrage atenția Consiliului că unele dintre informațiile/documentele din dosarul achiziției publice au fost marcate de autoritatea contractantă ca

fiind confidențiale. Astfel, autoritatea contractantă precizează că această apreciere a caracterului confidențial a fost adoptată în strictă conformitate cu prevederile legale incidente și practica judiciară în domeniu. În continuare autoritatea contractantă reiterează cele precizate în cuprinsul adresei nr. 1411/09.09.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 26841/10.09.2014.

II. EXCEPȚIA TARDIVITĂȚII CONTESTAȚIEI

II.1 Excepția tardivității depunerii contestației

Autoritatea contractantă învederează faptul că a utilizat pentru atribuirea celor 7 loturi procedura negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, parcurgând astfel cele două etape, respectiv: (i) Etapa 1 – selecția candidaturilor și (ii) Etapa 2 – evaluarea ofertelor.

Astfel, autoritatea contractantă arată că:

(i) în Etapa 1 a procedurii de atribuire, comisia de evaluare a analizat îndeplinirea criteriilor de selecție descrise în fișa de date a achiziției de către fiecare dintre candidații care au depus o candidatură (cerințele minime privind situația personală a candidaților, capacitatea economică-financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională), iar la finalul acestei etape comisia de evaluare a întocmit raportul intermediar al procedurii, ulterior comunicând rezultatele către candidații participanți;

(ii) în Etapa 2, comisia de evaluare a analizat conformitatea propunerilor tehnice și financiare preliminare, revizuite și finale depuse de candidații selectați, în cele 3 runde de negocieri, iar la finalul acestei etape comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire și a comunicat rezultatele procedurii către ofertanții participanți.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că evaluarea îndeplinirii de către candidații participanți la procedură a criteriilor de selecție s-a efectuat în etapa 1 a procedurii, după data deschiderii ofertelor (27.11.2013), iar rezultatul acestei selecții a candidaturilor a fost comunicat fiecărui candidat în parte la data de 06.01.2014.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, după data deschiderii candidaturilor a comunicat fiecărui candidat participant procesul verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 7368/27.11.2013, ocazie cu care contestatorul a aflat: (a) identitatea candidaților care a participat odată cu acesta la procedură și (b) neconformitățile/lipsurile existente în documentațiile care însoțesc ofertele candidaților, consemnate în procesul verbal de deschidere a candidaturilor antemenționat.

În aceste condiții, se poate observa că, deși contestatorul înțelege să conteste rezultatul procedurii invocând astfel neîndeplinirea criteriilor de selecție de către ofertantul declarat

câștigător pentru loturile 3 și 4, termenul în care contestatorul era obligat să conteste rezultatul intermediar al procedurii Faza 1 a fost în mod evident depășit, cu consecința respingerii contestației ca tardiv formulată.

Or, la o analiză aprofundată a motivelor invocate prin contestație și prin notele scrise de contestator, se poate observa că aceste motive se referă în fapt la neconformități care existau încă de la data deschiderii candidaturilor și de care contestatorul a avut cunoștință încă de la data comunicării procesului verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 7368/27.11.2013.

În acest sens, autoritatea contractantă redă câteva exemple lipsite de echivoc care confirmă dincolo de orice dubiu că motivele invocate în contestație erau cunoscute încă de la data deschiderii candidaturilor (27.11.2013):

- la paginile 24 și 32, poziția 4.4 (Lot 3 / Lot 4) din Procesul verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 7368/27.11.2014 se consemnează cerința completării documentelor suport depuse cu cazierul judiciar al ofertantului câștigător ... S.p.A. - aceasta pretinsă neconformitate a fost invocată de către contestator abia în notele scrise depuse la Consiliu (pagina 3 - pct. 5, litera a), ultimul paragraf);

- la paginile 24 și 32, pozițiile 5.2, 5.3 și 5.4 (Lot 3 / Lot 4) din Procesul verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 7368/27.11.2014 se consemnează depunerea de către ofertantul câștigător ... S.p.A. a declarațiilor privind declanșarea procesului de atestare - cu privire la acest aspect contestatorul a pretins abia prin notele scrise depuse la Consiliu (pagina 3 - pct. 5, litera b), ultimul paragraf) că ... S.p.A. ar fi depus declarații pe proprie răspundere nevalabile privind declanșarea procesului de atestare/autorizare.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă arată că momentul firesc de la care trebuia calculat termenul de 10 zile pentru contestare îl constituie data de 27.11.2013 (data comunicării Procesului verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor) întrucât acesta marchează luarea la cunoștință efectivă de către contestator a pretinselor nelegalități invocate de acesta cu depășirea semnificativă a termenului edictat în mod imperativ de legiuitor în acest sens.

De altfel, chiar și în ipoteza în care s-ar admite că termenul legal de contestare ar curge de la data la care i s-a comunicat contestatorului rezultatul procedurii Etapa 1 (06.01.2014), autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că și în acest caz contestația a fost formulată și depusă de către contestator cu depășirea termenului de 10 zile prescris de OUG nr. 34/2006, impunându-se în mod necesar respingerea acesteia din aceasta perspectivă.

În aceste circumstanțe, autoritatea contractantă consideră că pasivitatea contestatorului se impune a fi sancționată cu soluția respingerii contestației ca tardiv formulată.

Autoritatea contractantă arată că această interpretare a fost de altfel confirmată atât de practica la nivelul Consiliului cât și de cea a instanțelor de judecată. Cu titlu exemplificativ, autoritatea contractantă menționează că prin Decizia nr. 1494/2010 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția contencios administrativ și fiscal, instanța, ca urmare a analizei legalității Deciziei CNSC nr. 3986/398C4/4560/2010, a reținut ca fiind întemeiată decizia CNSC de respingere a contestației ca fiind tardiv introdusă, precizând că *„termenul este de 5 zile și începe să curgă din ziua următoare celei în care s-a primit comunicarea, deci începând cu 11.07.2010 ora „0:00”. Contestația petentei a fost formulată în 16.07.2010, cu depășirea celor 5 zile calendaristice, astfel încât corect a fost respinsă ca tardivă prin Decizia CNSC atacată”*.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că contestația formulată de asocieria SRL - ... SRL a fost introdusă cu depășirea termenului obligatoriu de contestare de 10 zile edictat de prevederile imperative ale art. 256² din OUG 34/2006 și, pe cale de consecință, să admită excepția tardivității.

II.2. Excepția tardivității invocării de motive noi de contestare

Autoritatea contractantă arată că în considerarea prevederilor art. 256² ale art. 271 coroborat cu art. 270 lit. e) din OUG 34/2006, contestația formulată de asocieria SRL - ... SRL trebuia să conțină toate motivele de fapt și de drept pe care aceasta se întemeia, sub sancțiunea respingerii ca tardivă.

Astfel, nu pot fi admise susținerile contestatorului asocierii SRL - ... SRL cu privire la dreptul contestatoarei de a invoca motive noi în termenul de contestare prescris de OUG 34/2006, care ar începe să curgă de la data la care aceasta a luat la cunoștință raportul procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă învederează faptul că termenul de 10 zile prescris de art. 256² curge de la data la care contestatorul a luat la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal. Or, chiar dacă s-ar admite că contestatorul ar fi putut să conteste decizia finală de atribuire a acordurilor-cadru privind loturile 3 și 4 cu privire la aspectele de nelegalitate ale acestui act și strict legate de Etapa 2 a procedurii începând cu data comunicării acesteia către asocieria SRL - ... SRL (respectiv 06.08.2014), contestatorul avea obligația de a redacta contestația care trebuia să includă toate motivele concrete pe care acesta își fundamentează alegațiile sale.

Orice alte motive noi depuse la Consiliu peste termenul legal de contestare trebuie considerate ca fiind formulate cu depășirea termenului de contestare prevăzut de lege. O interpretare contrară ar putea facilita apariția unor abuzuri și ar rezulta în încălcarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare al părților, în condițiile în care concluziile scrise ale contestatorului nu se comunica autorităților contractante și nici celorlalți ofertanți astfel încât aceștia să beneficieze de posibilitatea efectivă și concretă de a își formula apărările necesare.

Autoritatea contractantă arată că această interpretare este susținută și de practica Consiliului care a apreciat în mod judicios că nu pot fi invocate în mod valabil prin concluzii scrise motive noi de contestare. În acest sens, autoritatea contractantă citează dintr-o decizie recentă pronunțată de Consiliu (publicată fără număr), din decizia publicată în BO nr. 2013-0005.

În continuare, autoritatea contractantă învederează faptul că și instanțele judecătorești au îmbrățișat în mod constant această interpretare, sens în care citează din decizia nr. 2732/13.12.2012 – Curtea de Apel Bacău, decizia nr. 510/07.02.2013 – Curtea de Apel Bacău și decizia nr. 2899/CA/2013-R/21.06.2013 – Curtea de Apel Oradea.

III. Lipsa de interes a asocierii SRL - ... SRL în promovarea contestației cu privire la procesul de atribuire a acordului-cadru având ca obiect "servicii generale de suprafața și transport" - lotul 4

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția lipsei de interes a asocierii SRL - ... SRL în promovarea contestației cu privire la procesul de atribuire a acordului-cadru având ca obiect "Servicii Generale de Suprafața și Transport" - lotul 4.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă învederează Consiliului că din Raportul Procedurii, Faza 2 rezultă faptul că asocieria SRL - ... SRL s-a clasat pe locul 3 în procesul de atribuire a acordului-cadru având ca obiect "Servicii Generale de Suprafața și Transport" - lotul 4, după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, motiv pentru care se poate constata că asocierii SRL - ... SRL îi lipsește un interes legitim în promovarea contestației cu privire la lotul 4.

În continuare autoritatea contractantă invocă prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că interesul trebuie să fie legitim, născut și actual, iar actualitatea interesului trebuie să existe la data promovării acțiunii și să subziste pe parcursul soluționării litigiului.

Față de acest aspect rezultă că persoana care formulează o contestație, considerându-se vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții, respectiv: (i) să aibă interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și (ii) să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere vreun prejudiciu ca urmare a actului autorității contractante.

Pentru a justifica contestația depusa la Consiliu, interesul contestatorului trebuie să fie legitim, personal și direct, mai exact folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual.

Or, contestatorul nu are interes în promovarea contestației, deoarece acesta nu poate să fie declarat câștigător, fiind plasat abia pe locul al treilea în clasamentul realizat pentru atribuirea acordului-cadru aferent lotului 4, motiv pentru care formularea contestației nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual. Astfel, chiar dacă s-ar admite că decizia autorității contractante de declarare a ofertantului câștigător pentru atribuirea acordului-cadru privind lotul 4 ar fi anulată în urma controlului jurisdicțional al Consiliului, următorul ofertant clasat pentru atribuirea acordului-cadru privind lotul 4 ar fi asocieria ..., motiv pentru care contestatorul nu poate pretinde că ar putea suferi o vătămare a unui drept sau interes legitim urmare a deciziei autorității contractante de atribuire a lotului 4 către ofertantul câștigător ... S.p.A.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că și practica instanțelor comunitare este constantă în acest sens.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, întrucât contestatorul nu a formulat nici un fel de critică cu privire la legalitatea și temeinicia clasării pe locul 2 a asocierii ..., rezultă fără dubiu că acesta și-a însușit rezultatul procedurii cu privire la acest candidat, astfel că excepția lipsei de interes apare cu atât mai fundamentată.

Autoritatea contractantă consideră că nici o eventuală soluționare favorabilă a contestației referitoare la Lotul 4 nu i-ar fi profitat contestatorului (acesta fiind clasat pe locul 3), astfel că se impune admiterea excepției lipsei de interes a promovării contestației și, pe cale de consecință, respingerea contestației cu privire la anularea documentelor procedurii în privința Lotului 4.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că până în acest moment, contestatorul nu a atacat eligibilitatea ofertantului ... S.p.A. în celelalte loturi unde acesta a fost selectat și invitat să depună o oferta, nici măcar în lotul 2 unde cei doi operatori economici au fost competitori direcți.

IV. NETEMEINICIA SUSȚINERILOR CONTESTATORULUI

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, în cazul în care va respinge excepția tardivității contestației și excepția lipsei de interes pentru contestarea documentelor de atribuire a acordului-cadru privind lotul 4, să respingă contestația ce formează obiectul prezentului dosar ca nefondată, în considerarea următoarelor argumente:

IV.1 Evaluarea corectă și legală a candidaturilor/ofertelor

A) Respectarea principiilor tratamentului egal, promovării concurenței și nediscriminării

Deși contestatorul pretinde în cuprinsul contestației, notelor scrise și concluziilor scrise că autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj ofertantului ... S.p.A., autoritatea contractantă precizează că a analizat în mod egal documentele suport depuse de candidați, solicitând de altfel, în funcție de situația fiecărui candidat, nediscriminatoriu, unele clarificări candidaților a căror candidaturi impuneau o astfel de clarificare.

Autoritatea contractantă arată că asemenea solicitări de clarificare au fost transmise și asocierii ... SRL - ... SRL, după cum urmează:

- solicitările de clarificare 1 înregistrată cu nr. 875/04.12.2013 și nr. 876/04.12.2013 privind loturile 3 și respectiv 4 prin care s-a solicitat contestatorului pentru demonstrarea experienței similare să prezinte valorile din unele contracte prezentate în demonstrarea experienței sale similare;

- solicitarea de clarificare 2 înregistrată cu nr. 954/16.12.2013 și nr. 955/16.12.2013 privind loturile 3 și respectiv 4 prin care, justificat de faptul că contestatorul participa la atribuirea mai multor loturi, i s-a solicitat să confirme faptul că are capacitatea și capacitatea necesară de a executa obligațiile care decurg din acordurile-cadru.

B) Declararea corectă a ofertantului câștigător ... S.P.A. pentru loturile 3 și 4. Aplicarea în mod corect a criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut"

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă învederează următoarele aspecte:

(i) Contestatorul invocă anumite nereguli pretins a fi fost comise cu prilejul consemnării prețului ofertei ... S.p.A., afirmând că, având în vedere că prețurile ofertate de operatorul economic desemnat castigator sunt aproximativ egale cu prețurile ofertate de contestator, ar exista unele suspiciuni în sensul că oferta finală a ... S.p.A. pentru loturile 3 și 4 a fost în mod eronat consemnată în procesul verbal al celei de a 3-a runde de negocieri purtate cu ofertantul declarat câștigător, cu încălcarea principiului tratamentului egal, al promovării concurenței și nescriminării operatorilor economici;

(ii) prin notele scrise contestatorul susține că, din informațiile obținute de acesta pe parcursul negocierilor, candidatul ... S.p.A. a oferit o reducere a prețului în cadrul runde 3 de negocieri, preț care trebuia să fie final, în funcție de care oferta să fie evaluată de autoritatea contractantă. Mai susține contestatorul că prețul final luat în considerare de autoritatea contractantă la aplicarea criteriului de atribuire - prețul cel mai scăzut - este mai mic decât cel consemnat în procesul-verbal aferent ultimei negocieri, de unde rezultă ideea că autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj nepermis în favoarea candidatului declarat câștigător, îndemnându-l să își scadă prețul final sub cel ofertat de contestator pentru a putea câștiga licitația, încălcând în consecință prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă precizează că, așa cum a arătat și în punctul de vedere, afirmațiile contestatorului referitoare la consemnarea eronată a prețului privind candidatul ... S.p.A. și crearea unui avantaj nepermis în favoarea acestui candidat cu prilejul consemnării prețului ofertei ... S.p.A. după cea de a 3-a rundă de negocieri, sunt în mod vădit lipsite de orice suport probator și, mai mult, sunt chiar contrazise de realitatea obiectivă în care s-au desfășurat negocierile în Etapa 2.

Autoritatea contractantă arată că din simpla lecturare a proceselor verbale a celei de a 3-a rundă de negocieri din data de 09.07.2014 rezultă următoarele:

Pentru lotul 3:

(i) Ambii ofertanți, asocieria SRL - ... SRL și ... S.p.A. nu au fixat oferta finală, contestatorul apelând la un interval, iar ... S.p.A. a ales să își rezerve dreptul de a acorda un discount adițional în oferta finală.

(ii) Se poate observa că ... S.p.A. în runda a 3-a de negocieri viza ofertarea unui preț de 174 milioane lei și propunea chiar o reducere suplimentară a prețului negociat care urma să fie transmis odată cu oferta sa finală, justificat de rațiuni de business și dezvoltare strategică (Raportul de Procedura Etapa 2 - Anexa III Procese verbale a rundelor de negocieri). Discount-ul menționat expres de candidatul ... S.p.A. în cea de a 3-a rundă de negocieri a fost de altfel aplicat efectiv în oferta sa finală astfel încât prețul final oferit de acest candidat a ajuns la 172.876.022 lei pentru lotul 3, motiv pentru care oferta sa a și fost declarată câștigătoare după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

(iii) Asocieria SRL - ... SRL a oferit un interval de prețuri de 178,5 - 174,6 milioane lei. Prețul ales și ofertat după cea de a 3-a rundă de negocieri a fost de altfel aplicat efectiv în oferta sa finală astfel încât prețul final oferit de acest candidat a ajuns la 174.594.392 lei pentru lotul 3.

(iv) Prin urmare, în procesul verbal de negociere a fost consemnat prețul final ofertat de ... S.p.A. respectiv un preț care se situează sub valoarea minimă a intervalului de prețuri finale declarate de asocieria SRL - ... SRL, prețul de 178,5 - 174,6 milioane lei.

Pentru lotul 4:

(v) Ambii ofertanți, asocieria SRL - ... SRL și ... S.p.A. nu au fixat oferta finală, contestatorul apelând la un interval iar ... S.p.A. a ales să își rezerve dreptul de a acorda un discount adițional.

(vi) Se poate observa că ... S.p.A. în runda a 3-a de negocieri viza ofertarea unui preț de 102 milioane lei și propunea chiar o reducere suplimentară a prețului negociat care urma să fie transmis odată cu oferta sa finală, justificat de rațiuni de business și dezvoltare strategică (Raportul de Procedura Etapa 2 - Anexa III Procese verbale a rundelor de negociere). Discount-ul menționat expres de candidatul ... S.p.A. în cea de a 3-a rundă de negocieri a fost de altfel aplicat efectiv în oferta sa finală astfel încât prețul final oferit de acest candidat a ajuns la 97.373.244 lei pentru lotul 4, motiv pentru care oferta sa a și fost declarată câștigătoare după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

(vii) Asocieria SRL - ... SRL a oferit un interval de prețuri de 100,3 - 98 milioane lei. Intervalul menționat în cea de a 3-a rundă de negocieri a fost de altfel aplicat efectiv în oferta sa finală astfel încât prețul final oferit de acest candidat a ajuns la 97.997.884 lei.

(viii) În plus, după cum se poate observa din analiza proceselor-verbale a celei de a treia ședință de negocieri din data de 09.07.2014 (privind lotul 3 și lotul 4) rezultă dincolo de orice dubiu că negocierile cu privire la propunerea financiară finală a ... S.p.A. s-au finalizat la ora 12:00, prin urmare înainte de începerea negocierilor cu privire la propunerea financiară cu asocieria SRL - ... SRL care a început la ora 14:30, finalizându-se la ora 15:30.

(ix) Totodata, se poate observa din Raportul final al procedurii de atribuire că prețurile consemnate de către majoritatea ofertanților sunt apropiate ca nivel valoric astfel încât nu se poate susține că ar fi existat vreo formă de diseminare a unor informații confidențiale în cadrul procedurii de atribuire menite a favoriza un ofertant sau altul, în mod contrar cerințelor imperative și principiilor egalității, nediscriminării și menținerii concurenței reglementate de OUG nr. 34/2006.

Spre exemplu, pentru lotul 3, prețul final de 179.994.775 lei oferit de asocieria ... este foarte apropiat de prețul de 174.594.393

lei oferit de contestator, situație care se datorează în mod exclusiv cursului natural al procesului de negociere.

(x) Mai mult decât atât, în raportul procedurii de atribuire, la punctul 2.4 - Evaluarea propunerilor financiare, se observa clar faptul că toate ofertele aferente celor 7 loturi au fost apropiate ca valoare, iar în toate loturile primii trei ofertanți s-au situat la o diferență de 1 - 10%, aspect ce relevă rezultatele unui proces bun de negociere, derulat cu respectarea întocmai a principiilor tratamentului egal, nediscriminării și concurenței.

În această ordine de idei, critica contestatorului conform căreia prețul final al ofertantului ... S.p.A. luat în considerare de autoritatea contractantă la aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” este mai mic decât cel consemnat în procesul-verbal aferent ultimei negocieri, este cu atât mai neîntemeiată cu cât contestatorul însăși, în runda a 3-a de negocieri, nu a oferit un preț final ci, dimpotrivă, un interval de prețuri, respectiv: (a) pentru lotul 3 - 178,5 - 174,6 milioane lei, iar (b) pentru lotul 4 - 100,3 - 98,00 milioane lei (astfel cum rezultă din procesul verbal de negocieri cu contestatorul din data de 09.07.2014).

Or, este evident că autoritatea contractantă a respectat întocmai și pe deplin scopul negocierilor, respectiv acela de îmbunătățire a ofertelor preliminare ale operatorilor economici participanți la negocieri și de adaptare a acesteia la condițiile concrete în care urmau să se deruleze acordurile-cadru.

Din aceste motive, autoritatea contractantă menționează că a evaluat la sfârșitul negocierilor ofertele finale transmise de fiecare ofertant care au și fost de altfel consemnate în Procesele verbale de deschidere a ofertelor finale din data de 17.07.2014 (pagina 9) și în Raportul final al procedurii din data de 05.08.2014 (pagina 12).

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” la ofertele finale transmise de fiecare ofertant participant la procedură, după desfășurarea ultimei runde de negocieri, a declarat câștigători operatorii economici care au ofertat cea mai bună propunere financiară finală, motiv pentru care ... S.p.A. a fost declarat câștigător pentru atribuirea acordurilor-cadru vizând loturile 3 și 4.

În aceste condiții, în opinia autorității contractante susținerile contestatorului privind pretinsa încălcare a principiului egalității, nediscriminării și asigurării concurenței sunt lipsite de orice fundament juridic, motiv pentru care solicită respingerea acestora.

IV.2 Oferta ... S.p.A. este conformă și acceptabilă, fiind declarată câștigătoare cu respectarea prevederilor legale incidente

Autoritatea contractantă reiterează că susținerile contestatorului privind evaluarea necorespunzătoare de către autoritatea contractantă a îndeplinirii de către ofertantul câștigător

a mai multor cerințe minime de calificare (cerințe privind situația personală, capacitatea financiară, profesională și tehnică) sunt neîntemeiate și lipsite de orice fel de probatoriu, după cum va arăta în continuare:

A) îndeplinirea cerinței nr. 1 din fișa de date (cap. III.2.1 lit. a) pct. 4) privind situația personală a candidatului - cazierul judiciar al candidatului

Referitor la pretinsa neîndeplinire de către ofertantul câștigător ... S.p.A. a cerinței nr. 1 privind situația personală a candidatului - presupusa lipsă a cazierului judiciar al candidatului, autoritatea contractantă precizează în primul rând că prin fișa de date a achiziției a solicitat la cap. III.2.1 lit. a) pct. 4 prezentarea unui „*cazier judiciar al operatorului economic (unde este aplicabil) sau orice document echivalent*”.

La data deschiderii candidaturilor, comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de candidații care și-au depus candidaturile și a consemnat în procesul verbal de deschidere a candidaturilor nr. 7368/27.11.2014 documentele depuse de fiecare candidat în raport cu cerințele din fișa de date a achiziției.

Întrucât comisia de evaluare a considerat necesare anumite clarificări și completări în raport cu documentele de calificare depuse de candidați, în conformitate cu prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006 și art. 201 din OUG nr. 34/2006, a formulat și transmis solicitări de clarificare și completare către diverși candidați (Raportul intermediar al procedurii Etapa 1 - Anexa IV - Solicitări de clarificare).

În acest sens, autoritatea contractantă a transmis candidatului ... S.p.A. solicitarea de clarificări nr. 1 prin care a cerut completarea documentelor suport candidaturii sale cu privire la certificatul de cazier sau alt document echivalent, iar ... S.p.A. a depus în termenul solicitat (data de 03.12.2013) un document echivalent.

În consecință, acesta a prezentat autorității contractante un certificat emis de Tribunalul Penal din ... Registrul Falimente din care rezultă că ... S.p.A nu se află în faliment. Suplimentar, ... S.p.A dând dovadă de diligență maximă în ceea ce privește obținerea tuturor documentelor solicitate de autoritatea contractantă, a obținut și depus cazierul judiciar pentru dl. ..., în calitate de președinte al Consiliului de administrație al ... S.p.A. În plus, ... S.p.A. a depus extrase emise de Camera de Comerț și Industrie din ... care au fost analizate de comisia de evaluare din care rezultă că acest candidat nu are înregistrate în acest registru unele condamnări de natura celor privind activități ale unei organizații criminale, corupția, fraudă și/sau pentru spălare de bani.

Prin urmare, din analiza tuturor documentelor suport depuse de către ofertantul ... S.p.A. (extrasele din registrele publice cu privire la starea societății eliberate de autoritățile competente din ... - unde nu este inclusă nicio referire cu privire la existența vreunei condamnări penale a acestui candidat), rezultă fără echivoc că autoritatea contractantă în mod temeinic și legal a considerat că ofertantul ... S.p.A. a îndeplinit cerința privind situația personală.

În aceste condiții, autoritatea contractantă învederează că a apreciat în mod corect și în deplină concordanță cu rigorile legislației aferente, îndeplinirea de către ... S.p.A a cerințelor privind situația personală a candidatului.

Pentru aceste motive autoritatea contractantă solicită respingerea susținerilor contestatorului privind neîndeplinirea de către ofertantul câștigător pentru loturile 3 și 4 ... S.p.A. a cerinței minime de calificare privind situația personală - cazier judiciar.

B) Îndeplinirea cerinței nr. 2 din fișa de date (cap. III.2.1 lit. b pct. 2, 3 și 4) privind capacitatea de exercitare a activității profesionale

Cu privire la susținerile contestatorului potrivit cărora oferta depusă de ... S.p.A nu îndeplinește cerința nr. 2 din capitolul III.2.1 litera b) pct. 2, 3 și 4, autoritatea contractantă învederează că a evaluat în mod corect îndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător pentru loturile 3 și 4 a cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională a acestuia, alegațiile contestatorului în sens contrar fiind profund nejustificate.

Autoritatea contractantă arată că la capitolul III.2.1 litera b) din fișa de date a achiziției a solicitat potențialilor candidați să demonstreze capacitatea de exercitare a activității profesionale prin forma de înregistrare precum și prin obiectul de activitate, solicitând acestora să prezinte următoarele categorii de documente:

- certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului (sau altă instituție echivalentă în țara de origine a operatorului economic, după caz);

- atestate pentru competențe tehnice ale operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalațiile electrice emis de ANRE în conformitate cu Ordinul nr. 23/2013 sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare a operatorului economic în fața ANRE sau orice certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului pentru categoriile de lucrări (descrise la pct. 2);

- autorizație pentru activitățile ce fac obiectul acordului cadru emise de INSEMEX în conformitate cu Nex 01-06 - Normativ privind prevenirea exploziilor pentru proiectarea, montarea, punerea în funcțiune, utilizarea, repararea și întreținerea instalațiilor tehnice care funcționează în atmosfere potențial explozive sau declarație pe

proprie răspundere privind declanșarea procedurii de autorizare de către INSEMEX sau orice alt certificat echivalent emis în țara de origine a candidatului;

- autorizație pentru activitățile ce fac obiectul acordului cadru emisă de ISCIR în conformitate cu Legea 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de autorizare de către ISCIR sau orice certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului.

Drept urmare, astfel cum se poate observa din Procesul verbal de deschidere a candidaturilor nr. 7368/27.11.2014 și din documentele suport care însoțesc candidatura ... S.p.A., acesta din urma a prezentat în deplină concordanță cu cerințele din fișa de date: (a) certificatul constatator și extrase emise de autoritățile competente din ... (b) certificatul ... nr. 04/09.11.2000 și (c) declarațiile pe proprie răspundere care atestă că aceasta este în curs de autorizare pentru obținerea atestatelor/certificatelor relevante.

Altfel, cade în responsabilitatea comisiei de evaluare să analizeze capacitatea tehnică și/sau profesională a acestui candidat, în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate din analiza documentelor și informațiilor prezentate pe parcursul procedurii.

Toate documentele depuse de candidatul ... S.p.A., inclusiv documentele suport depuse de acesta pentru demonstrarea capacității tehnico-profesionale (contracte, procese verbale, referințe beneficiari) confirmă și justifică potențialul acestui candidat de a aduce la îndeplinire obiectul acordului-cadru în cazul în care oferta acestuia urma să fie declarată câștigătoare.

De altfel, autoritatea contractantă arată că această interpretare este confirmată și de practica Consiliului și a instanțelor judecătorești din România care apreciază că îndeplinirea anumitor cerințe rezultă din corelarea tuturor documentelor depuse de ofertant în legătură cu capacitatea tehnică și/sau profesională.

Astfel, cu titlu de exemplu autoritatea contractantă menționează că prin Decizia nr. 1166/2007 a Curții de Apel Ploiești, Secția comercială și de contentions administrativ și fiscal, cu privire la cerința de a asigura nivelului dorit de protecția mediului, instanța a reținut în mod corect, în aplicarea art. 7 și art. 11 alin. (2) din HG 925/2006, următoarele: *„Consiliul a apreciat în mod corect că deși firma contestatoare nu deține un certificat ISO 14001: 2004, prin documentele depuse la autoritate [...] corelate cu lista contractelor similare executate de ofertantă, cu recomandările favorabile de la beneficiari, precum și cu echipamentele deținute de ofertantă, au*

format convingerea Consiliului că firma ofertantă a dovedit, pe de o parte posibilitatea de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, iar pe de altă parte, asigurarea unui nivel al managementului de mediu rezonabil și suficient pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică în speță".

De asemenea, autoritatea contractantă aduce la cunoștință Consiliului că și instanțele europene au precizat în numeroase rânduri că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă în mod automat, fără a analiza toate documentele/circumstanțele în funcție de scopul urmărit și complexitatea contractului atribuit.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că în Cazul T-169/00 Esedra SPRL vs Comisia Europeană, Curtea de Prima Instanță reține (pct. 123), împotriva susținerilor reclamantei privind neîndeplinirea cerințelor tehnice, că „capacitatea tehnică a candidatului a fost evaluată în baza altor criterii menționate în anunțul de participare, respectiv lista principalelor contracte similare prestate în ultimii trei ani, măsurile adoptate pentru controlul calității și aranjamentelor pentru asigurarea controlului calității a sub-contractorilor".

Rezulta astfel fără dubiu că aprecierea îndeplinirii de către un candidat/ofertant a cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică și/profesională trebuie apreciată în ansamblul documentelor depuse de ofertant/candidat inclusiv a celor depuse prin alte mijloace.

În aceste condiții, având în vedere că ... S.p.A. a demonstrat:

- că poate realiza serviciile care fac obiectul acordurilor cadru, incluse în obiectul de activitate al acesteia;
- că deține certificatul ... nr. 04/09.11.2000;
- că a depus declarațiile pe proprie răspundere conform cărora aceasta se află în curs de autorizare/obținere a unor certificate/atestare echivalente;
- că are în derulare contracte similare obiectului acordurilor-cadru în curs de execuție pentru alți beneficiari notorii, contracte care nu pot fi derulate în lipsa deținerii unei capacități tehnice și profesionale fundamentate,

se poate concluziona că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect că ofertantul câștigător ... S.p.A. a demonstrat prin documentele depuse că are capacitatea tehnică și/sau profesională și potențialul necesar pentru îndeplinirea obiectului contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, potrivit cerințelor din contractul de servicii, ... este obligat să depună dosarele de autorizare la autoritățile române și să obțină conform procedurilor legale din România atestările/certificatele ANRE, ISCIR și INSEMEX, în vederea intrării în efectivitate a acordurilor-cadru.

În considerarea argumentelor prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că a evaluat în mod corect și perfect legal îndeplinirea de către candidatul ... S.p.A. a cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională și să respingă susținerile contrare formulate de contestator.

C) Îndeplinirea cerinței nr. 2 din fișa de date (cap. III.2.2) privind capacitatea economico-financiară

Cu privire la susținerile contestatorului conform cărora ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat că are disponibile resurse reale ori acces la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flowul de execuție a lucrării, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că a apreciat în mod corect îndeplinirea de către ... S.p.A. a cerinței nr. 2 de calificare privind capacitatea economico-financiară menționată în capitolul III.2.2, iar susținerile contestatorului sunt netemeinice și lipsite de orice fel de suport probator.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că potrivit prevederilor art. 185 din OUG 34/2006, demonstrarea capacității economico-financiară de către candidații/ofertanții participanți la o procedură se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi: a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional; b) bilanțul contabil sau extrase de bilanț, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/candidatul; c) declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile.

În acest sens, autoritatea contractantă învederează că pentru demonstrarea capacității economico-financiare a stabilit în cuprinsul fișei de date a achiziției anumite cerințe minime de calificare, respectiv: (i) cerința nr. 1 - media cifrei de afaceri globale aferente anilor 2010, 2011 și 2012 să fie de cel puțin (RON): Lot 3 - 82.000.000, Lot 4 - 46.000.000 și cerința nr. 2 - la momentul semnării Acordului Cadru, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată ["perioada precizată" se referă la fluxul de numerar necesar în primele 2 luni de execuție a respectivului contract subsecvent] în valoare de cel puțin (RON): Lot 3 - 6.700.000 și Lot 4 - 3.800.000, și a solicitat acestora prezentarea următoarelor documente edificatoare:

pentru cerința nr. 1:

- extrase din bilanțurile contabile pentru exercițiile financiare aferente anilor 2010, 2011 și 2012, din care să reiasă cifra de afaceri globală;

- declarație privind media cifrei de afacere globale aferente anilor financiari 2010, 2011 și 2012,

iar pentru cerința nr. 2:

- adresa/comunicare/document în original, emis de o organizație/instituție financiară care să precizeze că situația financiară a candidatului a fost examinată și că, pe baza acestei examinări, candidatul este în măsură în orice moment să aibă acces necondiționat la resurse financiare conform valorii descrise pentru fiecare lot în parte.

În urma depunerii candidaturilor și documentelor suport, autoritatea contractantă menționează că a efectuat evaluarea îndeplinirii de către fiecare candidat a cerințelor de calificare, inclusiv a capacității economico-financiare a fiecărui candidat. În mod concret, autoritatea contractantă arată că în privința candidatului ... S.p.A. a constatat că pentru demonstrarea capacității economico-financiare acesta a depus toate cele trei categorii de documente solicitate prin fișa de date (extrase din bilanțurile contabile privind exercițiile financiare aferente anilor 2010, 2011 și 2012, declarația privind media cifrei de afaceri globale pentru anii financiari 2010, 2011 și 2012, adresa emisă de .../19.11.2013 și raportul auditorului ... asupra situației financiare la data de 31.12.2010).

În urma analizei efectuate de comisia de evaluare aceasta a considerat în mod perfect justificat aceste documente ca fiind conforme și că demonstrează împreună îndeplinirea celor două cerințe privind capacitatea economico-financiară a candidatului ... S.p.A.

În mod specific, comisia de evaluare a apreciat că, din analiza tuturor documentelor suport depuse de candidatul ... S.p.A., rezultă fără dubiu că acest candidat are acces la resursele financiare necesare în primele 2 (două) luni de execuție pentru atingerea scopului și obiectului acordului-cadru care urmează a fi atribuit, fiind capabil să asigure cu ușurință un flux de numerar în valoare de cel puțin: (i) 6.700.000 RON - pentru lotul 3 și (ii) 3.800.000 RON - pentru Lotul 4.

În plus, situația financiară și existența resurselor financiare rezultă fără echivoc și din elementele financiare incluse în raportul auditorului ... depus în Etapa 1 de candidatul ... S.p.A., odată cu candidatura acestuia.

În aceste condiții, se poate observa că autoritatea contractantă, în baza documentelor suport depuse de candidatul ... S.p.A., a apreciat în mod corect potențialul financiar concret al

acestui candidat necesar pentru buna îndeplinire a obiectului acordurilor-cadru pentru fiecare dintre loturile 3 și 4.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, și după selecția candidaților finalizată la sfârșitul etapei 1, în strictă conformitate cu procedurile sale standard de administrare a riscului, pentru a se convinge de potențialul financiar al candidaților participanți la procedură (care îndeplineau cerințele de calificare), a efectuat un raport de audit financiar intern (drept rezervat prin documentația de atribuire), realizat de către ..., care confirmă încă o dată faptul că ... S.p.A. are capacitatea financiară și economică necesară ca la momentul încheierii acordurilor-cadru să asigure resursele financiare necesare pentru buna execuție a serviciilor contractate.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră susținerile aduse de contestator privind aprecierea greșită de către autoritatea contractantă a îndeplinirii de către candidatul ... S.p.A. a cerințelor privind capacitatea economico-financiară netemeinice și lipsite de orice fundament probator și solicită Consiliului să respingă în totalitate aceste critici.

D) Îndeplinirea cerinței din fișa de date (cap. III.2.3, litera a) privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară

Cu privire la susținerile contestatorului conform cărora ofertantul declarat câștigător ... S.p.A. nu îndeplinește cerința privind experiența similară întrucât valoarea lucrărilor anterior executate se situează sub pragul impus de autoritatea contractantă iar unele dintre referințele prezentate de ... S.p.A. nu se referă la servicii similare (astfel cum acestea sunt descrise în secțiunea B din caietele de sarcini aferente loturilor 3 și 4), autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că a apreciat în mod corect îndeplinirea de către ... S.p.A. a cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară menționate în capitolul III.2.3 litera a), iar susținerile contestatorului sunt în mod vădit lipsite de orice temei.

În acest sens, autoritatea contractantă învederează că pentru demonstrarea capacității tehnico-profesionale a stabilit la cap. III.2.3. lit. a) din fișa de date necesitatea îndeplinirii de către orice candidat participant a următoarelor cerințe privind experiența similară: (a) prezentarea unui număr maxim de 9 contracte/documente/procese verbale de recepție care să confirme prestarea unor servicii similare celor descrise în secțiunea B din caietul de sarcini, (b) servicii similare care trebuia să fi fost prestate în ultimii 3 ani, până la data limită de depunere a candidaturilor în valoare de (RON, fara TVA): pentru Lotul 3 - 41.000.000 și pentru Lotul 4 - 23.000.000, și (c) a căror referințe prezentate de

candidații trebuia să se refere la contracte de servicii din industria de petrol, gaze sau petrochimica sau similar.

În aceste condiții, comisia de evaluare a verificat în detaliu documentele prezentate de ofertantul câștigător al loturilor 3 și 4 ... S.p.A., solicitând și unele clarificări cu privire la anumite referințe prezentate de ... S.p.A.

Astfel, în procesul de evaluare a experienței similare a acestui candidat comisia de evaluare a luat în considerare exclusiv contractele, procesele verbale și referințele prezentate de ... S.p.A. similare și care se circumstanțiau acelor servicii similare descrise în fișa de date și în secțiunea B din caietul de sarcini (Raportul Procedurii Etapa 1, Anexa II.3.1, Anexa II.4.1, candidatura ..., Lotul 3 și Lotul 4, capitolele 7.1, 7.2, 7.3 și clarificarea nr. 2 pentru Lotul 3 și clarificarea nr. 2 pentru Lotul 4).

Astfel, se poate observa cu ușurință din solicitările de clarificări și din Raportul intermediar al procedurii - Etapa 1 că au fost eliminate contractele/referințele care nu aveau legătură cu natura similară a serviciilor oferite (pct. 6 și pct. 10 din tabelul de mai jos), asigurându-se în acest fel pe deplin legalitatea și corectitudinea modului de selecție a candidaților.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că, în deplină consonanță cu principiile egalității, nediscriminării și concurenței, a solicitat clarificări cu privire la experiența similară și către alți candidați participanți la procedură, iar răspunsurile/documentele depuse în completare au fost analizate în mod corespunzător de comisia de evaluare care a procedat la verificarea și acordarea punctajului rezultat.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că următoarele contracte demonstrează experiența similară a candidatului ... S.p.A. pentru o valoare totală de 746.372.143 RON, valoare care se plasează cu mult peste limitele solicitate prin fișa de date:

	Candidat	Nume Contract	Beneficiar	Data inceput contract	Data finalizare contract	Eligibilitate contract	Valoare relevanta contract (RON) (09.12.2013)
1	01.01.2006	in derulare	parțial	258.211.116,6
2	01.10.2004	in derulare	parțial	77.463.335,0
3	2010	in derulare	parțial	58.097.501,2
4	1999	in derulare	parțial	154.926.669,9

5	2006	in derulare	parțial	154.926.669,9
6	01.06.2008	in derulare	parțial	154.926.669,9 Neconsiderat (conform clarificării nr. 2)
7	2012	2017	parțial	25.821.111,7
8	01.08.2013	in derulare	parțial	7.457.997,7
9	01.08.2013	in derulare	Da	9.467.740,9
10	01.08.2013	01.08.2016	parțial	12.910.555,8 Neconsiderat (conform clarificării nr. 2)

În consecință, după analiza acestor documente suport care demonstrează experiența similară a candidatului ... S.p.A. comisia de evaluare a fost în mod justificat îndreptățită să considere îndeplinită această cerință.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că pentru fundamentarea suplimentară a punctului său de vedere, în strictă conformitate cu procedurile sale standard de administrare a riscurilor, a contractat expertul extern ... în vederea efectuării unui raport de audit, raport ce a confirmat încă o dată capacitățile tehnice ale candidatului ... S.p.A.

Prin urmare, în opinia autorității contractante susținerile contestatorului privind aprecierea greșită de către autoritatea contractantă a îndeplinirii de către ofertantul declarat câștigător a loturilor 3 și 4 ... S.p.A a cerinței privind experiența similară sunt absolut netemeinice și lipsite de orice probatoriu, motiv pentru care solicită respingerea acestora.

Având în vedere toate argumentele expuse în cadrul prezentelor concluzii scrise coroborate cu cele descrise în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că:

- procedura de atribuire a acordurilor-cadru privind loturile 3 și 4 s-a efectuat cu respectarea legislației achizițiilor publice și a cerințelor din documentația de atribuire;

- toate susținerile contestatorului sunt netemeinice și nedovedite, în ciuda rigorilor art. 249 din Codul de Procedura Civilă care impun cu necesitate că cel care face o susținere în cursul procesului să o dovedească;

- rezultatul procedurii de atribuire a acordurilor-cadru privind loturile 3 și 4 este temeinic și legal.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, având ca obiect „Servicii Generale de Suprafață și Transport” – loturile 3 și 4, cod CPV 50000000-5, 45100000-8, 51000000-9, 60000000-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a candidaturilor nr. 7368/27.11.2013, s-a consemnat:

- pentru lotul 3 depunerea a 11 candidaturi, respingerea unei candidaturi, motivată de lipsa garanției de participare la data deschiderii candidaturilor;
- pentru lotul 4 depunerea a 11 candidaturi, respingerea unei candidaturi, motivată de lipsa garanției de participare la data deschiderii candidaturilor.

În Raportul Procedurii după Finalizarea Fazei I – Calificarea și Selecția Candidaților, încheiat la data de 06.01.2014, comisia de evaluare a consemnat:

- pentru lotul 3 selectarea a cinci candidaturi pentru a doua fază a procedurii – Invitația de Participare;
- pentru lotul 4 selectarea a cinci candidaturi pentru a doua fază a procedurii – Invitația de Participare.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor, încheiat la data de 09.04.2014, s-a consemnat:

- pentru lotul 3 depunerea a 5 oferte,
- pentru lotul 4 depunerea a 5 oferte.

În Raportul procedurii, comisia de evaluare a consemnat:

- pentru lotul 3 desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 172.876.022 lei fără TVA,
- pentru lotul 4 desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 97.373.244 lei fără TVA.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției tardivității depunerii contestației formulată de asocieria ... - ... invocată de autoritatea contractantă și de intervenient.

În soluționare Consiliul reține că asocieria ... - ... contestă adresele nr. 1350/06.08.2014 și 1356/06.08.2014 reprezentând comunicările rezultatului procedurii pentru loturile 3 și 4,

contestația fiind transmisă la Consiliu prin fax, la data de ... fiind înregistrată sub nr. ... și prin poștă la data de 18.08.2014.

La data de 18.08.2014, contestația a fost transmisă și autorității contractante, prin fax, conform raportului fax depus la dosarul cauzei de către contestator.

În soluționare Consiliul nu poate reține ca întemeiată susținerea autorității contractante potrivit căreia „...momentul firesc de la care trebuia calculat termenul de 10 zile pentru contestare îl constituie data de 27.11.2013 (data comunicării Procesului verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor) întrucât acesta marchează luarea la cunoștință efectivă de către contestatoare a pretinselor nelegalități invocate de aceasta...”, deoarece potrivit prevederilor art. 33 alin. (4) și art. 33 alin. (6) din HG nr. 925/2006 în procesul verbal de deschidere a ofertelor se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte, iar orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.

Referitor la susținerea autorității contractante „...chiar și în ipoteza în care s-ar admite că termenul legal de contestare ar curge de la data la care i s-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii Etapa 1 (06.01.2014), rugăm respectos Consiliul să constate că, dincolo de orice dubiu, și în acest caz contestația a fost formulată și depusă de către contestatoare cu depășirea termenului de 10 zile prescris de OUG 34/2006, impunându-se în mod necesar respingerea acesteia din această perspectivă”, Consiliul reține că prin adresele nr. 1015 și 1016 din data de 06.01.2014 contestatorul a fost informat de acceptarea candidaturii sale, iar prin adresele nr. 1102 și nr. 1103 din data de 17.01.2014 a fost invitat să participe la negocieri, pentru loturile 3 și 4. Analizând conținutul adreselor antemenționate, Consiliul reține că la, data de 17.01.2014, contestatorului nu i-a fost comunicat numele celorlalți candidați admisibili.

Prin urmare singurele acte administrative vătămătoare, în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului, sunt adresele nr. 1350/06.08.2014 și 1356/06.08.2014, despre care contestatorul a luat la cunoștință în data de 06.08.2014.

Astfel, ținând cont de data luării la cunoștință a actelor emise de autoritatea contractantă, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG 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. a) 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 10 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)*”.

Valoarea estimată, fără TVA, a lotului 3, care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ... din data de 17.10.2013 publicat în SEAP, de 277.000.000 RON, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, valoarea estimată, fără TVA, a lotului 4, care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ... din data de 17.10.2013 publicat în SEAP, de 151.000.000 RON, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din O.U.G. 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. a), alin. (1¹) din OUG 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 adreselor nr. 1350/06.08.2014 și 1356/06.08.2014, de care contestatorul a luat la cunoștință în data de 06.08.2014, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 18.08.2014 inclusiv.

Așadar, prin transmiterea contestației atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă la data de 18.08.2014, împotriva unor acte considerate nelegale de care a luat la cunoștință în data de

06.08.2014, asocierea ... - ... a respectat termenul prevăzut de legiuitor.

Având în vedere cele anterior menționate, Consiliul va respinge excepția tardivității depunerii contestației formulată de asocierea ... - ... invocată de autoritatea contractantă.

În continuare, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes a asocierii ... - ... în formularea contestației în ceea ce privește atribuirea contractului pentru lotul 4, invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

În soluționare, Consiliul reține că în speță sunt incidente prevederile art. 255 alin (1) și (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 255. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

În ceea ce privește interesul asocierii ... - ... în formularea contestației în ceea ce privește atribuirea contractului pentru lotul 4, Consiliul reține că acesta se justifică prin însăși faptul că asocierea ... - ... are calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire și, în consecință, a suferit sau riscă să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante legat de procedura în care este implicat.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate argumentele aduse de autoritatea contractantă și intervenient în susținerea excepției privind lipsa de interes a asocierii ... - ... în promovarea contestației în ceea ce privește atribuirea contractului pentru lotul 4, referitoare la poziția din clasamentul ofertelor pe care aceasta o ocupă, întrucât la momentul formulării contestației aceasta nu deținea informații cu privire la soarta celorlalte oferte.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu

modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a asocierii ... - ... în formularea contestației în ceea ce privește atribuirea contractului pentru lotul 4, invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

Pe fondul contestației formulate de către asociera ... - ... Consiliul retine:

Sintetizand informatiile din documentele aflate la dosar, pe fondul cauzei, prin contestația formulată de către asociera ... - ... se invoca mai multe motive pentru care ofertele depuse de ... pentru loturile 3 si 4 nu trebuiau declarate admisibile, dupa cum urmeaza:

a) neindeplinirea cerintei din fisa de date a achizitiei secțiunea III.2.1.b) prin care s-a solicitat operatorilor economici *„atestat pentru competențe tehnice ale operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice emis de ANRE”*.

b) neindeplinirea cerintei din fisa de date a achizitiei secțiunea III.2.1.b) prin care s-a solicitat operatorilor economici *„autorizație pentru activitățile ce face obiectul Contractului emisă de INSEMEX în conformitate cu Normativul NEX 01 -06 privind prevenirea exploziilor pentru proiectarea, montarea, punerea în funcțiune, utilizarea, repararea și întreținerea Instalațiilor tehnice care funcționează în atmosfere potențial explozive”*

c) neindeplinirea cerintei din fisa de date a achizitiei secțiunea II.2.1) prin care s-a solicitat operatorilor economici *„autorizație emisă de ISCIR pentru activitățile ce fac obiectul contractului”*.

d) neindeplinirea cerintei 1 din fișa de date a achiziției Secțiunea III. 2.2.) *„referitoare la media cifrei de afaceri aferente anilor 2010, 2011 și 2012”;*

e) neindeplinirea cerintei 2 din fișa de date a achiziției Secțiunea III. 2.2.) *„referitoare la disponibilitatea resurselor reale ori acces la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării”;*

f) neindeplinirea cerinței *„privind demonstrarea experienței similare prin prezentarea unui număr de maxim 9 contracte/documente/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea unor servicii similare celor care fac obiectul contractului”*

g) neregula referitoare la *„consemnări eronate legate de prețul final al ofertei ...”,* mai exact, *„prețul final luat în considerare de autoritate la aplicarea criteriului de atribuire - prețul cel mai scăzut - este mai mic decât cel consemnat în procesul-verbal aferent ultimei negocieri (rundei numărul 3 de negocieri)”*

h) neindeplinirea de către ... a cerinței nr. 1 de la cap. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției prin care s-a solicitat

operatorilor economici depunerea unui "cazier judiciar al operatorului economic sau orice document echivalent".

i) incalcare de catre autoritatea contractantă prin continutul solicitarilor de clarificari nr. 901/04.12.2013, nr. 902/04.12.2013, nr. 864/29.11.2013 și nr. 865/29.11.2013 a prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 potrivit căruia „*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Punctual, analizand documentele aflate la dosarul cauzei precum si argumentele partilor, Consiliul a ajuns la urmatoarele concluzii:

a) Solicitarea din fisa de date a achizitiei secțiunea III.2.1.b) referitoare la atestatul eliberat de ANRE a avut urmatorul continut integral: „*atestat pentru competențele tehnice ale operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, emis de ANRE în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 23/2013 sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare în fața ANRE sau orice certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului*".

Consiliul constata ca, desi au fost acceptate trei variante de indeplinire a acestei cerinte (atestat emis de ANRE, declaratie pe proprie raspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare în fața ANRE sau certificat/atestat echivalent emis în țara de origine a candidatului) candidatul ... nu a indeplinit-o sub niciuna dintre variantele acceptate.

Din documentele de calificare depuse de ... rezulta ca acesta nu a depus nici atestat emis de ANRE, nici certificat/atestat echivalent emis în ... iar documentul intitulat „*Statements for certification procedure to ANRE*” (pagina 17 in documentele de calificare depuse de ... pentru loturile 3 si 4) nu corespunde solicitarii din documentatie.

Astfel, acest document contine, in primul paragraf, **fara legatura cu subiectul atestat ANRE**, declaratia faptului ca ... a intreprins in ... demersurile pentru certificarea procedurala a normelor tehnice echivalente atestatului INSEMEX, iar in parafratul urmator se mentioneaza ca „*in cazul atribuirii contractului si dupa inregistrarea operatorului economic (...) in tara respectiva (Romania), ... poate aplica pentru obtinerea atestatului ANRE in perioada de mobilizare*".

Intrucat, ca varianta limita de indeplinire a cerintei s-a acceptat o „*declaratie pe proprie raspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare în fața ANRE*”, Consiliul constata ca documentul prezentat nu numai ca infirma declanșarea

procesului de atestare/reatestare în fața ANRE, dar chiar precizeaza ca acest proces va incepe dupa atribuirea contractului catre ... si dupa inregistrarea operatorului economic ... in Romania.

In aceste conditii, Consiliul constata nedovedirea indeplinirii cerintei din fisa de date a achizitiei secțiunea III.2.1.b) referitoare la atestatul eliberat de ANRE de catre ofertantul

b) Solicitarea din fisa de date a achizitiei secțiunea III.2.1.b) referitoare la autorizația pentru activitățile ce face obiectul Contractului emisă de INSEMEX atestatul eliberat de ANRE a avut urmatorul continut integral: *„autorizație pentru activitățile ce face obiectul Contractului emisă de INSEMEX în conformitate cu Normativul NEX 01 -06 privind prevenirea exploziilor pentru proiectarea, montarea, punerea în funcțiune, utilizarea, repararea și întreținerea Instalațiilor tehnice care funcționează în atmosfere potențial explozive sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de autorizare de către INSEMEX sau certificat echivalent din țara de origine.”*

Documentele depuse de candidatul ... pentru dovedirea indeplinirii acestei cerinte sunt o declaratie potrivit careia certificarea echivalenta autorizarii INSEMEX a fost solicitata in ... precum si certificatul ... valabil pana in luna mai 2015, considerat ca fiind un document care certifica in mod echivalent competentele solicitate.

Consiliul apreciaza ca, in acest caz, desi nu exista evidentiata textual precizarile tehnice cuprinse in documentatie (*prevenirea exploziilor pentru proiectarea, montarea, punerea în funcțiune, utilizarea, repararea și întreținerea Instalațiilor tehnice care funcționează în atmosfere potențial explozive*), se poate accepta ca a fost prezentat un document echivalent emis in tara de origine.

c) Solicitarea din fisa de date a achizitiei secțiunea III.2.1.b) referitoare la autorizația emisă de ISCIR a avut urmatorul continut integral: *„autorizație emisă de ISCIR pentru activitățile ce fac obiectul Contractului sau declarație pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de autorizare de către ISCIR sau certificat echivalent din țara de origine.”*

Singurul document depus de candidatul ... pentru dovedirea indeplinirii acestei cerinte este o declaratie potrivit careia a fost initiata in ... obtinerea unei certificari echivalente ISCIR, precum si faptul ca *„in cazul atribuirii contractului si dupa inregistrarea operatorului economic (...) in tara respectiva (Romania), ... poate aplica pentru obtinerea certificarii ISCIR in perioada de mobilizare”*.

Consiliul apreciaza ca nici pentru aceasta cerinta candidatul ... nu a probat indeplinirea, nefiind prezentate nici o autorizație emisă de ISCIR, nici declarație pe proprie răspundere **privind**

declanșarea procesului de autorizare de către ISCIR, nici un certificat echivalent din țara de origine.

Ca un comentariu necesar, în urma concluziei Consiliului privind neindeplinirea (conform prevederilor documentației) de către candidatul ... a cerințelor din fișa de date a achiziției secțiunea III.2.1.b) referitoare la atestatul eliberat de ANRE și la autorizația emisă de ISCIR, constatăm faptul că, în argumentație, autoritatea contractantă a afirmat repetat, faptul că „... a depus declarațiile pe proprie răspundere conform cărora aceasta se află în curs de autorizare/obținere a unor certificate/atestate echivalente”.

În fapt, ... nu a susținut nici măcar declarativ faptul că a inițiat în ... obținerea unui document echivalent atestatului eliberat de ANRE și a afirmat, fără nicio probă, faptul că a fost inițiată în ... obținerea unei certificări echivalente ISCIR, niciuna dintre cele două susțineri nefiind corespunzătoare prevederilor documentației de atribuire care a impus (ca minimă formă de îndeplinire a cerințelor) **declarații pe proprie răspundere privind declanșarea procesului de atestare/reatestare în fața ANRE / declanșarea procesului de autorizare de către ISCIR.**

Autoritatea contractantă afirmă, de asemenea, că „a recurs la serviciile unor experți externi care au efectuat evaluări tehnice și financiare de care Comisia de evaluare a ținut cont în analiza ofertelor depuse:

- ... a efectuat un audit tehnic la amplasamentele ... și a confirmat capacitățile tehnice ale ... pentru prestarea serviciilor din Acordul Cadru;

- ... a efectuat o analiză și a emis un raport referitor la capacitatea financiară ale ofertanților selectați pentru a elimina orice formă de echivoc cât privește corectitudinea procesului de evaluare.”

În final, recunoscând implicit neindeplinirea conform prevederilor documentației a cerințelor menționate, autoritatea contractantă susține: „cade în responsabilitatea comisiei de evaluare să analizeze capacitatea tehnică și/sau profesională a acestui candidat, în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate din analiza documentelor și informațiilor prezentate pe parcursul procedurii.

Toate documentele depuse de candidatul ... S.p.A., inclusiv documentele suport depuse de acesta pentru demonstrarea capacității tehnico-profesionale (contracte, procese verbale, referințe beneficiari) confirmă și justifică potențialul acestui candidat de a aduce la îndeplinire obiectul acordului-cadru în cazul în care oferta acestuia urma să fie declarată câștigătoare.

De altfel, autoritatea contractantă arată că această interpretare este confirmată și de practica Consiliului și a

instanțelor judecătorești din România care apreciază că îndeplinirea anumitor cerințe rezultă din corelarea tuturor documentelor depuse de ofertant în legătură cu capacitatea tehnică și/sau profesională."

Consiliul admite că in anumite cazuri îndeplinirea anumitor cerințe rezultă din corelarea tuturor documentelor depuse de ofertant în legătură cu capacitatea tehnică și/sau profesională, dar, in speta, niciun document depus de candidatul ... nu probeaza îndeplinirea cerințelor analizate, cerinte impuse prin lege tuturor operatorilor economici care presteaza servicii similare in Romania.

Din contra, candidatul ... precizeaza faptul ca va intreprinde demersurile pentru autorizarile necesare numai in cazul atribuirii contractului si dupa inregistrarea operatorului economic (...) in tara respectiva (Romania), declaratie neconforma cu solicitarea explicita din documentatie.

Potrivit prevederilor art 170 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.*

d) in ceea ce priveste cerinta 1 din fișa de date a achiziției Secțiunea III. 2.2.) *„referitoare la media cifrei de afaceri aferente anilor 2010, 2011 și 2012”*, Consiliul constata ca aceasta conditie a fost indeplinita de candidatul ..., potrivit declaratiei depuse (pagina 23 in documentele de calificare depuse de ... pentru loturile 3 si 4).

e) in ceea ce priveste cerinta 2 din fișa de date a achiziției Secțiunea III. 2.2.), potrivit acesteia candidatii trebuie sa demonstreze ca *„la momentul semnării Acordului-cadru, vor avea acces la sau au deja disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci, ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată, în valoare de cel puțin: (a) 6.700.000 lei - lot 3 și (b) 3.800.000 lei - lot 4.”*

Ca modalitate de proba a indeplinirii acestei cerinte autoritatea contractanta a stabilit: *„adresa/comunicare/document în original, emis de o organizație/instituție financiară care să precizeze că situația financiară a candidatului a fost examinată și că, pe baza acestei examinări, candidatul este în măsură în orice moment să aibă acces necondiționat la resurse financiare conform valorii descrise pentru fiecare lot în parte.”*

Documentele depuse de ..., pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerinte sunt adresa emisă de ... asupra situației financiare **la data de 31.12.2010.**

In ceea ce priveste raportul auditorului ..., acesta reflecta o situatie demult depasita (anul 2010), iar adresa emisă de ... confirma numai capitalul social al operatorului economic ... si

precizeaza ca nu reprezinta asumarea niciunei responsabilitati din partea emitentului.

In aceste conditii, Consiliul constata ca nici aceasta solicitare nu a fost indeplinita in mod satisfacator de operatorul economic ..., nefiind depusa o adresa/comunicare/document în original care sa confirme accesul necondiționat la resurse financiare conform valorii descrise pentru fiecare lot în parte.

Prin urmare, se impunea, in aprecierea Consiliului, solicitarea de clarificari asupra indeplinirii cerintei din fișa de date a achiziției Secțiunea III. 2.2.) *„referitoare la disponibilitatea resurselor reale ori acces la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării”*, mai exact se impunea prezentarea unui document care sa confirme explicit indeplinirea solicitarii din documentatie.

Si la acest subiect, ca si la cele abordate la punctele a) si c), Consiliul a constatat o nepermisa lipsa de rigurozitate a autorității contractante in analiza documentelor de calificare depuse de candidatul ..., desi este evident ca, legal, nu poate fi acceptata o oferta care nu respecta prevederile din documentația de atribuire, chiar daca experti externi sau auditori au elaborat rapoarte pozitive privind respectivul ofertant/candidat.

Chiar daca autoritatea contractanta ... nu utilizeaza fonduri publice, aceasta **desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1**, din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare **în baza unui drept special sau exclusiv**, si are, ca urmare, obligatia de a respecta cu rigurozitate prevederile legii in ceea ce priveste organizarea procedurilor de achizitie publica.

f) Din documentele de calificare si din raspunsurile transmise de ... la solicitarile de clarificari transmise prin adresele nr. 901/04.12.2013 si nr. 902/ 04.12.2013, aflate la dosarul cauzei, Consiliul constata indeplinirea de catre candidatul ... a cerinței *„privind demonstrarea experienței similare prin prezentarea unui număr de maxim 9 contracte/documente/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea unor servicii similare celor care fac obiectul contractului”*.

g) In ceea ce priveste sesizarea contestatorului privind neregula referitoare la *„consemnări eronate legate de prețul final al ofertei ...”*, Consiliul o apreciaza ca neintemeiata.

Regulile negocierii au permis, in raport cu toti candidatii, acceptarea prevederii unor discounturi sau a unor intervale de pret.

Discount-ul menționat expres de candidatul ... S.p.A. în cea de a 3-a rundă de negocieri a fost aplicat efectiv în oferta sa finală astfel încât prețul final oferit de acest candidat a ajuns la 172.876.022 lei pentru lotul 3.

Discount-ul menționat expres de candidatul ... S.p.A. în cea de a 3-a rundă de negocieri a fost aplicat efectiv în oferta sa finală astfel încât prețul final oferit de acest candidat a ajuns la 97.373.244 lei pentru lotul 4.

h) în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ... a cerinței nr. 1 de la cap. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției prin care s-a solicitat operatorilor economici depunerea unui "*cazier judiciar al operatorului economic sau orice document echivalent*", Consiliul a constatat că ulterior depunerii candidaturii, operatorului economic ... S.p.A. s-au solicitat clarificări privind îndeplinirea acestei cerințe prin adresele nr. 864/29.11.2013 și 865/29.11.2013.

Documentul prezentat de candidatul ... S.p.A. prin răspunsul la solicitările de clarificări, emis de Tribunalul din ... este, în aprecierea Consiliului, un document echivalent cazierului judiciar al operatorului economic.

i) Consiliul apreciază că prin conținutul solicitărilor de clarificări nr. 901/04.12.2013, nr. 902/ 04.12.2013, nr. 864/29.11.2013 și nr. 865/29.11.2013 nu s-a produs o încălcare de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 potrivit căruia „*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Solicitățile de clarificări (din speta de față și nu numai) nu reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Principial, autoritățile contractante au obligația ca prin solicitări de clarificări să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor de calificare sau asupra îndeplinirii/neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către operatorii economici participanți la procedura și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă. Interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice și nu de a căuta motive formale de respingere fără fundamente a ofertelor.

În ceea ce privește solicitarea cheltuielilor de judecată de către asocieria ... - ... Consiliul urmează să o respingă întrucât nu au fost depuse la dosarul cauzei documente care să certifice cuantumul acestor cheltuieli.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către asocieria ... - ... în contradictoriu cu ... și va

dispune anularea deciziilor de declarare admisibile a ofertelor depuse de ... pentru loturile 3 și 4, anularea partiala (pentru loturile 3 si 4) a raportului procedurii FN din data de 5.08.2014 precum si a comunicariilor subsecvente.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, potrivit celor retinute in motivarea prezentei, prin reanalizarea și evaluarea ofertelor depuse pentru loturile 3 si 4.

Termenul pentru punerea in aplicare a dispozițiilor prezentei decizii este de 20 de zile de la comunicarea acesteia.

Consiliul va respinge solicitarea asocierii ... - ... privind obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, pentru motivul mai sus mentionat.

Totodata, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de intervenientul

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...