



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal de ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr.2659.1/13.10.2014, transmisă de către MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ... Splaiul Independenței, nr.291-293, sector 6, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări și servicii de proiectare privind realizarea obiectivului de investiții „Amenajare, reabilitare și refuncționalizare sală de spectacole și spații anexe Teatrul Ion Creangă”, s-a solicitat:

- să se constate că ofertantul declarat câștigător, Asocieria prezentat o propunere tehnică neconformă, respectiv nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare solicitate;
- să se constate că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prin avantajarea ofertantului declarat câștigător;
- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvete și reevaluarea ofertei declarată câștigătoare.

Prin cererea de intervenție în interesul MUNICIPIULUI ... nr.317/30.10.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.29628/30.10.2014, formulată de ... cu sediul în și sediul procesual ales la S.C.P. „Marina, Todică și Asociații”, în ... Str.Berzei nr.17, et.1, ap.2, ...

înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal de ... s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de ... ca netemeinică și nelegală.

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

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, invocată de intervenientul ...

Admite contestația depusă de ... cu sediul în ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ... Splaiul Independenței, nr. 291-293, sector 6, anulează raportul procedurii de atribuire nr.2656/13.10.2014 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea formată din ... și ... și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de asocierea formată din ... și ..., în considerarea celor arătate în motivare.

Respinge cererea de intervenție în interesul MUNICIPIULUI ... formulată de ... cu sediul în ...

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.2659.1/13.10.2014, transmisă de către MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări și servicii de proiectare privind realizarea obiectivului de investiții „Amenajare, reabilitare și refuncționalizare sală de spectacole și spații anexe Teatrul Ion Creangă”, solicitând:

- să se constate că ofertantul declarat câștigător, Asocierea S.C. SCIT IMPEX ... prezentat o propunere tehnică neconformă, respectiv nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare solicitate;
- să se constate că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prin avantajarea ofertantului declarat câștigător;

- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvete și reevaluarea ofertei declarată câștigătoare.

În motivarea contestației, ... arată că oferta sa s-a clasat pe locul II, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de Asociera formată din ... și ..., care, în opinia sa, conține o propunere tehnică neconformă și nu respectă cerințele minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire, situație de fapt ce relevă indicii privind încălcarea tratamentului egal de către comisia de evaluare, prin diferențele majore în modul de abordare a procesului de evaluare aferent celor două oferte.

Decizia de a declara câștigătoare oferta depusă de Asociera formată din ... și ... este nelegală, în opinia contestatorului, din următoarele considerente:

1. Referitor la cerința privind prezentarea bilanțului contabil sau extrase de bilanț, sau alte documente prin care ofertantul își poate demonstra situația economică și financiară pe ultimii 3 ani (2011,2012, 2013), prevăzută la cap.III.2.2) – „Capacitatea economică și financiară din documentația de atribuire” din fișa de date a achiziției, arată contestatorul, ofertantul asociat ... a prezentat, potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr.140/21.05.2014, pentru demonstrarea cifrei de afaceri aferentă anului 2013, balanța contabilă și nu bilanțul contabil aferent anului 2013, așa cum s-a solicitat.

Față de prevederile documentației de atribuire în care s-a menționat că se acceptă și alte documente edificatoare, emise de autoritățile legale competente, care să demonstreze situația economică și financiară, numai atunci când ofertantul nu poate prezenta bilanțul contabil din motive obiective, și având în vedere principiul tratamentului egal, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta prezentarea balanței contabile în locul bilanțului contabil, fără existența unor motive obiective, mai ales că ceilalți ofertanți au depus toate diligențele necesare și s-au conformat cerinței din documentația de atribuire.

Invocând prevederile Legii nr.31/1990 și ale Legii Contabilității nr. 82/1991, contestatorul susține că toți agenții economici sunt obligați să întocmească bilanțul contabil, fiind documentul oficial de sinteză a tuturor unităților patrimoniale care oferă o imagine fidelă, clară și completă a patrimoniului, a situației financiare și a rezultatelor obținute de unitatea patrimonială, în timp ce balanțele contabile sunt lucrări obligatorii premergătoare întocmirii bilanțului contabil, care se întocmesc, în mod obligatoriu, la sfârșitul lunii și ori de câte ori necesitățile impun acest lucru, în scopul verificării exactității operațiilor economice în conturi, astfel că nu reflectă o imagine clară și obiectivă asupra întregului an fiscal al operatorului economic așa cum o face bilanțul contabil.

Având în vedere că ofertantul asociat nu a prezentat niciun argument obiectiv care să susțină imposibilitatea prezentării bilanțului contabil,

contestatorul susține că ofertantul nu a îndeplinit una dintre cerințele minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire.

2. Referitor la îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv demonstrarea executării serviciilor de proiectare și lucrări de reabilitare și refuncționalizare la o clădire cu destinația de teatre sau similare, contestatorul precizează că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, ofertantul câștigător a prezentat contracte din partea a două entități juridice diferite, respectiv Asocieria „... - ...” și terțului susținător Consortio Stabile EBG, fapt ce contravine prevederilor art.11¹ alin.4 din H.G. nr.925/2006 potrivit căruia persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

Prin urmare, fiind vorba de o singură cerință de calificare referitoare la experiența similară, contestatorul susține că această cerință trebuia îndeplinită, în totalitate, de ofertanți (în oricare dintre formele prin care aceștia pot participa la procedura de achiziție publică, individual sau în asocierea prevăzută la art. 44 și art.45 din O.U.G. nr. 34/2006) sau de terțul susținător și nu de amândoi cumulativ, cum este cazul de față.

Faptul că ofertantul câștigător și-a dovedit experiența similară prin raportare la contractele încheiate atât de el cât și de terțul susținător, prin prezentarea a 4 contracte distincte, demonstrează, în opinia contestatorului, faptul că asocierea nu are capacitatea tehnică și profesională de a executa contractul de față.

Contestatorul susține că entitatea Consortio Stabile EBG nu are experiență similară în ceea ce privește prestarea de servicii de proiectare de tipul celor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv servicii de proiectare a unor lucrări de reabilitare și refuncționalizare la o clădire cu destinația de teatre sau similar (case de cultură, săli de spectacole, etc.), servicii în valoare/valoare cumulată de minim 1.200.000 lei, fapt ce reiese din extrasul prezentat în Anexa nr.1, potrivit căruia obiectul de activitate al acestei societăți constă în construcția de edificii rezidențiale și nerezidențiale.

În al doilea rând, precizează contestatorul, este de notorietate că această entitate s-a aflat în situația de a fi prezentat informații false care au stat la baza acordării unor angajamente ferme de susținere având la bază diverse înțelegeri pecuniare care includ comisioane de succes în ipoteza adjudecării contractului, afirmație probată cu Decizia nr.2890/R – cont a Curții de Apel Ploiești, dar și investigațiile de presă care relatează despre formularea unor plângeri penale pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată de către respectiva entitate și de Nicola Mesina și pentru săvârșirea infracțiunii împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene de către aceași entitate, Becchiati și Nicola Messina.

Prin urmare, se apreciază că autoritatea contractantă nu a acordat suficientă atenție la verificarea veridicității informațiilor prezentate în angajamentul ferm de susținere.

3. Referitor la cerința de calificare privind deținerea unei dotări tehnice minimale necesare pentru executarea lucrărilor, contestatorul precizează că, din informațiile pe care le deține cu privire la ... în contextul în care societatea sa s-a aflat în situația de a fi preluat o lucrare nefinalizată de către aceasta ca urmare a rezilierii contractului încheiat cu Comitetul Olimpic Sportiv Român, această companie nu deține dotarea tehnică necesară pentru îndeplinirea contractului, în corelare cu oferta tehnică prezentată.

Aceeași situație este valabilă, după cum susține contestatorul, și în cazul personalului necesar pentru execuția contractului, respectiv experții Manager de proiect, Arhitect Proiectant, Ingineri Proiectant Rezistență, Inginer proiectanți instalații (specialitățile instalații electrice, instalații gaze naturale, instalații sanitare, instalații climatizare), șef șantier, Inginer execuție instalații (specialitățile instalații electrice, instalații gaze naturale, instalații sanitare, instalații climatizare), Responsabil tehnic cu execuția, atestat Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice sau echivalent, Responsabil cu controlul tehnic al calității în domeniul construcțiilor și Specialist SSM, în contextul în care persoanele propuse de asociere nu îndeplinesc, în totalitate, cerințele minimale de calificare solicitate prin documentația de atribuire.

4. Referitor la propunerea tehnică, redând prevederile din fișa de date a achiziției, contestatorul precizează că a sesizat comisiei de evaluare împrejurarea că asocierea declarată câștigătoare nu a făcut dovada realizării serviciilor de proiectare, respectiv a lucrărilor de executat pentru care legea impune deținerea unor autorizări și atestate de specialitate, cum este cazul lucrărilor de specialitate pentru gaze naturale, rețele de electricitate, însă autoritatea contractantă a omis să verifice posibilitatea legală a ofertei adjudecate de a duce la bun sfârșit contractul, aspect care a fost punctat în numeroase decizii ale Consiliului.

5. Referitor la propunerea financiară, contestatorul precizează că, potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 140/21.05.2014, asocierea declarată câștigătoare a oferat un preț de 12.379.178,99 lei, din care 479.798,61 lei fără TVA este valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, ce reprezintă aproximativ 3,87% din prețul oferat și nu 4,2%, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, astfel că valoarea oferată pentru cheltuielile diverse și neprevăzute nu este proporțională cu diferența de preț dintre oferta asocierii și oferta sa raportat la cota de cheltuieli diverse și neprevăzute.

Prin urmare, contestatorul susține că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă care nu a respectat cerințele documentației de atribuire privind modalitatea de constituire a prețului, încălcând astfel regulile pe care ea însăși le-a stabilit ca fiind imperative, în Secțiunea II.2.1 – „Cantitatea totală sau domeniul” și secțiunea IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare”.

Redând din conținutul Notificării emisă de ANRMAP la data de 02.07.2013, în aplicarea prevederilor art.28 alin.7 și art.29 alin.21 din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul precizează că, față de dispozițiile documentației de atribuire, la un preț al ofertei de 12.379.178,99 lei îi corespunde o valoare a cheltuielilor diverse și neprevăzute de 519.925,52 lei fără TVA și nu de 479.798,61 lei fără TVA, după cum a precizat ofertantul câștigător, cu mențiunea că la acest moment nu cunoaște valoarea ofertată pentru organizarea de șantier.

Pe de altă parte, chiar și cu această necunoscută, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de a declara oferta asocierii ...- ... admisibilă și câștigătoare este nelegală, având în vedere că:

- autoritatea contractanta a indicat în anunțul de participare și în documentația de atribuire suma reprezentând valoarea estimată ce cuprinde valoarea și procentul cheltuielilor de diverse și neprevăzute;

- în cuprinsul documentației de atribuire s-a menționat explicit și implicit obligațiile ofertanților cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii financiare, inclusiv cu includerea valorii cheltuielilor de diverse și neprevăzute;

- prin calcularea cheltuielilor diverse și neprevăzute prin aplicarea unei alte ponderi la prețul ofertat, ofertantul câștigător a încălcat prevederile documentației de atribuire.

În concluzie, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.36 alin.1, lit.b și alin.2, lit.a din H.G. nr.925/2006, evaluarea ofertelor făcându-se cu încălcarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, existând prezumția că la nivelul propunerii financiare prezentate de asocierea declarată câștigătoare există și alte elemente de neconformitate.

6. Un ultim aspect contestat este decizia comisiei de evaluare de a lua în considerare răspunsurile/explicațiile furnizate de Asocierea declarată câștigătoare prin care a modificat/completat conținutul ofertei inițiale pe calea clarificărilor/completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte contrar definiției dată de legiuitor pentru viciile de formă, după cum rezultă din aplicarea prevederilor art.80 alin.3 din H.G. nr.925/2006.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prin avantajarea ofertantului declarat câștigător, care a depus o ofertă nesustenabilă, având în vedere că, în urma răspunsurilor furnizate, există posibilitatea ca oferta să fie în continuare inacceptabilă și neconformă, atât sub aspectul neîndeplinirii uneia sau mai multor cerințe de calificare cât și a nesatisfacerii, în mod corespunzător, a unora dintre cerințele din caietul de sarcini, situație care ar fi contrară deciziei comisiei de evaluare de a fi declarat admisibilă și câștigătoare această ofertă.

Din acest punct de vedere, transmiterea, în mod repetat, a unor solicitări de clarificări aparent redundante prin raportare la conținutul ofertei, este posibil să fi vizat, în opinia contestatorului, circumstanțe artificiale de a

suplini anumite lipsuri din oferta declarată câștigătoare, în contextul în care dacă oferta prezentată inițial nu conținea elementele respective, comisia de evaluare, prin raportare la prevederile legale aplicabile, neavând dreptul de a considera drept concludente eventualele explicații furnizate de către ofertant.

În drept, se invocă prevederile art.255, art.270 și urm. din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.2762/27.10.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.29148/27.10.2014, MUNICIPIUL ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Referitor la critica formulată cu privire la prezentarea balanței contabile de către ofertantul asociat ..., autoritatea contractantă precizează că această obiecțiune nu poate fi luată în considerare întrucât, în documentația de atribuire s-a prevăzut, în mod expres, că: "Sunt acceptate și alte documente prin care ofertanții își pot demonstra situația economică și financiară, în locul bilanțului pe anul 2013.", iar la data deschiderii ofertelor, respectiv 21.05.2014, nu expirase termenul impus de OMFP 79/21.01.2014-privind principalele aspecte legate de întocmirea și depunerea situațiilor financiare anuale și a raportărilor contabile anuale ale operatorilor economici la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice (MO 70/2014) în anul 2014 (pentru anul fiscal 2013), prin care s-a stabilit că termenul pentru depunerea situațiilor financiare anuale și a situațiilor financiare anuale simplificate la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice pentru societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare-dezvoltare, este de 150 de zile de la încheierea exercițiului financiar, adică 30.05.2014, astfel că, în aceste condiții, comisia, în evaluarea cerinței minime ce a vizat cifra de afaceri, a considerat că ofertantul a respectat precizările din documentație, prezentând pentru anul 2013 un alt document în locul bilanțului contabil, respectiv balanța sintetică în luna decembrie 2013, document din al cărui conținut rezultă că cifra de afaceri aferentă anului 2013 este de 51.175.506 lei, cifră de afaceri care este confirmată și de informațiile publice ce se regăsesc pe portalul Oficiului Național al Registrului Comerțului.

Pe de altă parte, se arată că și în ipoteza în care comisia de evaluare nu ar fi luat în calcul cifra de afaceri aferentă anului 2013, cerința minimă ce vizează cifra de afaceri ar fi fost îndeplinită de asocierea declarată câștigătoare, care a depășit plafonul minim impus de autoritatea contractantă.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia există o singură cerință minimă ce vizează experiența similară, în sensul că cerința minimă privind experiența similară în servicii de proiectare se cumulează cu cerința minimă în lucrări, autoritatea contractantă precizează că, potrivit fișei de date, există două cerințe minime privind experiența similară, una în servicii de proiectare și alta în lucrări, fiind tratate în mod distinct, inclusiv cu

posibilitatea dovedirii îndeplinirii acestor condiții prin contracte de natura juridică diferite.

Invocând experiența sa în derularea unor astfel de proceduri de achiziție, precum și dispozițiile CNSC, respectiv Decizia nr. 3707/... și Decizia 399/... în care s-a reținut posibilitatea ca experiența similară solicitată pentru un obiect multiplu de proiectare și execuție să poată fi demonstrată prin cumul realizat între un ofertant și terțul său susținător, autoritatea contractantă precizează că a analizat ofertele ținând seama de aceste dispoziții.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că susținerea contestatorului potrivit căreia experiența similară trebuie îndeplinită, în totalitate, de către ofertant sau de către terțul susținător nu poate fi luată în considerare, neexistând un temei legal, în condițiile în care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, a considerat, în situații similare că, o astfel de interpretare conduce la restricționarea nejustificată a participării operatorului economici care pot executa numai proiectare sau numai execuția lucrărilor, fiind încălcate principiul tratamentului egal și cel a proporționalității, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În al doilea rând, obiecțiunile ce vizează îndeplinirea cerinței minime privind serviciile de proiectare de către terțul susținător, nu pot fi luate în considerare, în opinia autorității contractante, întrucât din documentele prezentate cât și din răspunsurile la clarificări, ofertantul a prezentat documentele justificative pentru îndeplinirea cerinței minime, respectiv:

- Contractul încheiat între Immobiliare Nico Group S.R.L. (beneficiar) și Progen Soc. Coop.P.A (proiectant) din data de 07.09.2012, având ca obiect servicii de proiectare tehnică, elaborare proiect tehnic cu detalii de execuție, coordonare lucrări și management de proiect pentru „Lucrările de reabilitare, reconstrucție și restructurare a clădirii denumită Palatul Falconi din orașul L'Aquila în urma evenimentului seismic care a lovit regiunea Abruzzo”, în limba italiană și traducere autorizată, în valoarea de 858.373,02 euro fără TVA;

- Certificatul de atestare a serviciilor desfășurate de Progen Soc. Coop. p.A emis de beneficiar din data de 07.08.2013, prin care se atestă că serviciile au fost finalizate în luna iulie 2013, în limba italiană și traducere autorizată.

- Declarație emisă de Consorzio Stabile EBG din data de 03.03.2014, prin care se atestă că consorțiul poate beneficia de contractele societăților care fac parte din consorțiu, în limba italiană și traducere autorizată.

- Dispoziție legislativă 10_2012 emisă de Uniunea Consorțiilor Stabile Italiene, prin care se atestă că consorțiul poate participa la toate procedurile de licitație, utilizând capacitățile societăților din consorțiu, consorțiul stabil deținând calitatea de semnatar unic al procedurilor, precum și faptul că consorțiul stabil este un subiect independent care poate participa la proceduri de licitații în formă independentă, utilizând capacitățile tehnice și

financiare ale societăților care fac parte din consorțiu, în limba italiană și traducere autorizată;

- Extras din registrul asociațiilor din data de 19.03.2014 în care societatea Progen Soc. SCARL soc. Coop face parte din consorțiu, în limba italiană și traducere autorizată.

De asemenea, se arată că, la solicitarea nr.246/08.07.2014 a comisiei de evaluare, ofertantul a transmis documentul justificativ emis de Pro Gen Coop prin care a declarat că valoarea serviciilor de proiectare este de 288.852,27 euro, precum și faptul că spațiile edificiului menționat (Palazzo Falconi) sunt destinate pentru expoziții, întâlniri și conferințe.

Referitor la critica adusă ofertei financiare depusă de asocierea câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că în mod eronat contestatorul susține că asocierea a oferit, la categoria de cheltuieli diverse și neprevăzute, procentul de 3,87% și nu 4,2 %, cum s-a solicitat prin documentația de atribuire și completat prin răspunsul nr.3 la clarificarea DPA nr.1000.1/17.04.2014, postată în SEAP, întrucât din propunerea financiară prezentată de ofertantul câștigător rezultă procentul de 4,2%, astfel:valoare serviciilor de proiectare este 1.093.430 lei, exclusiv TVA, iar valoare investiție de bază este 10.330.346,37 lei, exclusiv TVA, totalul categoriilor de cheltuieli la care se aplică cheltuieli diverse și neprevăzute fiind de 11.423.776,37 lei exclusiv TVA.

Referitor la acceptarea unor răspunsuri neconcludente transmise de asocierea câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că această obiecțiune nu poate fi luată în considerare întrucât ea nu este argumentată, supozițiile contestatorului privind lucrările de analiză ale comisiei de evaluare fiind simple afirmații care nu au niciun temei, solicitările de clarificări formulându-se cu respectarea principiului tratamentului egal iar analiza ofertei tehnice și financiare s-a raportat la cerințele caietului de sarcini.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție în interesul MUNICIPIULUI ... nr.317/30.10.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.29628/30.10.2014, ... a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de ... ca netemeinică și nelegală.

În cuprinsul cererii, ... arată că, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată câștigătoare, oferta depusă de contestator clasându-se pe locul II, cu un preț de 12.402.256,96 lei fără TVA, la care se adaugă 516.380,11 lei valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Dincolo de susținerile contestatorului, intervenientul precizează că acestea sunt simple supoziții lipsite de orice temei legal, care nu fac decât să reliefeze reaua-credință a acesteia în înaintarea și susținerea cererii sale.

Întrucât, contestatorul, în loc să argumenteze conformitatea propriei oferte, cum este legal și firesc, a formulat critici la adresa ofertei câștigătoare, intervenientul precizează că acest demers este sancționat de

practica judiciară prin admiterea lipsei interesului pentru cel ce alege o asemenea cale sau abordare.

Mai mult, se arată că și cele arătate cu privire la "neconformitatea" ofertei câștigătoare nu sunt altceva decât pure alegații ale contestatorului, lipsite de orice suport probator, având în vedere că, în realitate, cel care a beneficiat de "încălcarea principiului tratamentului egal" este chiar contestatorul, care recunoaște, prin însăși modul în care a înțeles să formuleze primul capăt de cerere, și cum rezultă, de altfel, din întregul cuprins al contestației, că a avut acces la dosarele celorlalți ofertanți, situație nepermisă de legislația în vigoare, incidentă în domeniu.

Relativ la criticile privind oferta, intervenientul precizează că oferta sa a îndeplinit toate condițiile pentru a fi declarată conformă cu documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost clarificată, în raport de dispozițiile legale incidente, contestatorul nereușind să-și probeze afirmațiile sale potrivnice, în speță neexistând un element care să răstoarne buna credință care se prezumă.

Astfel, în ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia asocierea declarată nu a îndeplinit cerința minimă de calificare privind prezentarea bilanțului contabil sau extrase de bilanț sau alte documente pentru demonstrarea situației economice și financiare pe ultimii 3 ani (2011, 2012, 2013), intervenientul precizează că, din interpretarea logico-gramaticală a prevederilor Cap.III.pct.2.2. Capacitatea economică și financiară, rezultă, în mod irefragabil, posibilitatea prezentării oricărui document care demonstrează situația economică și financiară pe ultimii 3 ani, înregistrat la organele competente, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, relevant fiind că din acest document să rezulte respectarea cerinței minime privind cifra medie de afaceri globală.

În consecință, apreciază intervenientul, prezentarea balanței de verificare din care rezultă cifra de afaceri pentru anul 2013, în locul bilanțului pe anul 2013, este suficientă pentru îndeplinirea cerinței așa cum a fost precizată de către autoritatea contractantă: "Sunt acceptate și alte documente prin care ofertanții își pot demonstra situația economică și financiară, în locul bilanțului pe anul 2013".

Invocând prevederilor pct. 3.1., alin.1, lit.a de la Cap. III, Anexa nr.1 din O.M.F.P. nr.79/21.01.2014 privind principalele aspecte legate de întocmirea și depunerea situațiilor financiare anuale și a raportărilor contabile anuale ale operatorilor economici la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, intervenientul susține că, asociatul ... avea obligația legală de a depune bilanțul contabil pentru anul 2013 până la data de 30.05.2014, data limită de depunere a ofertelor fiind 21.05.2014, fapt pentru care autoritatea contractantă nu a impus ofertanților prezentarea bilanțului pe anul 2013 atâta vreme cât nu s-a depășit termenul legal de depunere a acestuia la organul competent.

Prin urmare, intervenientul apreciază afirmațiile contestatorului ca fiind neîntemeiate și demonstrează reaua-credință a acestuia în formularea contestației.

Față de criticile contestatorului cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, intervenientul precizează că, deși contestatorul susține că există o singură cerință de calificare privind experiența similară, în realitate, în fișa de date sunt prevăzute două cerințe separate, aspect ce rezidă și din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.140/21.05.2014, cele două cerințe fiind individual acoperite.

În susținerea celor afirmate, intervenientul invocă prevederile art.11¹ alin.1 din H.G. nr.925/2006, potrivit cărora în cazul în care, în conformitate cu prevederile art.186 și art.190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.

În ceea ce privește prevederile invocate de contestator în susținerea teoriei sale, respectiv art.190 din O.U.G. nr.34/2006 și prevederile Ordinului ANRMAP nr.509/2011 potrivit cărora „experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime de către un singur susținător”, intervenientul apreciază că acestea nu pot fi acceptate ca pertinente având în vedere că, pe de-o parte, în fișa de date au fost identificate două cerințe distincte, iar pe de altă parte, ipoteza arătată de contestator este, în realitate, o mențiune din anexa nr.2 la ordinul menționat și nu o prevedere a ordinului, care se referă exclusiv la situația existenței mai multor susținători.

Mai mult, se arată că Ordinul susmenționat este un act juridic de nivel inferior O.U.G. nr.34/2006, care nu poate adăuga la lege, modifica sau completa pentru că în situația contrară s-ar încălca normele prohibite ale Legii nr.24/2000 privind tehnica legislativă.

Față de susținerea contestatorului potrivit căreia entitatea Consorzio Stabile EBK nu deține experiența similară în ceea ce privește prestarea de servicii de proiectare a unor lucrări de reabilitare și refuncționalizare la o clădire cu destinația de teatre sau similar (case de cultură, săli de spectacole etc.), în valoare/valoare cumulate de minim 1.200.000 lei", intervenientul învederează că a transmis autorității contractante toate clarificările/lămurile solicitate, în termenul legal, informațiile solicitate fiind complete și reale, contestatorul formulând simple presupuneri, lipsite de fundament, deoarece terțul susținător identificat sub forma unui consorțiu/grup de societăți asigură susținerea serviciilor de proiectare prin societatea membră a consorțiului/grupului de societăți, astfel că, contractul prezentat pentru susținerea experienței similare este asigurat prin PRO GEN SOC. COOP.P.A., membră a CONSORZIO STABILE EBK.

În ceea ce privește decizia nr.2890/R-cont a Curții de Apel Pitești, invocată de contestator ca practică judiciară, intervenientul precizează că aceasta nu face obiectul prezentei cauze, în dosarul respectiv fiind vorba de un contract de reabilitare și extindere a rețelelor de apă-canal, și de o firmă membră a consorțiului care nu are nici o legătură cu deținătorul experienței similare aferentă procedurii în cauză.

Cu atât mai mult, investigațiile contestatorului din presa online nu pot constitui argumente temeinice, întrucât nu există nicio dovadă privind afirmațiile acesteia, intervenientul declarând că își rezervă dreptul de a acționa pe căi legale pentru repararea oricărui prejudiciu, de orice natură, cauzat de afirmațiile tendențioase și în mod voit eronate ale acesteia.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia ..." nu deține dotarea tehnică necesară contractului, în corelare cu oferta tehnică prezentată", argumentând în mod „aberant” că a preluat o lucrare nefinalizată de către această societate, fără a cunoaște motivele care au determinat rezilierea contractului și fără a avea vreo legătură cu prezenta cauza, intervenientul apreciază că această afirmație este formulată de o persoană lipsită de interes, întrucât preluarea unei lucrări după un alt constructor nu face obiectul acestei proceduri și cu atât mai puțin prin aceasta nu se poate demonstra lipsa capacității tehnice a asocierii câștigătoare.

Și afirmația potrivit căreia personalul necesar pentru execuția contractului, propus de asocierie, nu îndeplinește cerințele minimale de calificare, sunt lipsite de orice temei legal și nedovedite, în opinia intervenientului, fiind formulate la momentul când, în mod legal, contestatorul nu ar fi trebuit să fie în posesia documentelor aflate la dosarul cauzei și care să îi permită o analiză corectă și completă a ofertei, astfel că susținerile sale nu pot fi acceptate ca fiind conforme cu realitatea, ci numai ca simple supoziții, fapt ce rezidă din interpretarea dispozițiilor art.274 alin. 4 din O.U.G. nr.34/2006.

Referitor la criticile formulate cu privire la propunerea tehnică, intervenientul precizează că argumentele formulate anterior sunt pe deplin aplicabile și cu privire la aceste critici, afirmațiile contestatorului fiind lipsite de temei, întrucât la data depunerii contestației la C.N.S.C. se presupune că nu a avut acces la dosarul achiziției, deși recunoaște accesul ilegal chiar prin formularea primului capăt de cerere.

În ceea ce privește propunerea financiară, intervenientul precizează că, calculul prezentat de contestator pentru determinarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este eronat și induce în eroare C.N.S.C., având în vedere că, din informațiile prezentate în formularul F1 al asocierii reiese că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute reprezintă 4,2%.

Potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări nr.3, intervenientul menționează că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute se compune ca procent din suma valorii investiției de bază, valorii de proiectare și asistență tehnică, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute fiind calculată

respectând prevederile documentației de atribuire și răspunsurile la clarificări.

În aceste condiții, afirmațiile contestatorului cu privire la un presupus calcul eronat al cheltuielilor diverse și neprevăzute nu sunt pertinente, în opinia intervenientului, având în vedere că însuși contestatorul recunoaște că nu are cunoștințe legate de valoarea organizării de șantier.

Referitor la acceptarea, de către autoritatea contractantă, a unor răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificare comunicate de asociere, intervenientul susține că afirmația contestatorului este neîntemeiată atâta timp cât el însuși a primit solicitări de clarificări și a răspuns neconcludent nu înseamnă că și asocierea s-a aflat într-o situație similară.

Prin răspunsurile la clarificări, intervenientul susține că asocierea nu a adus modificări/completări, fără a le indica, ci numai a clarificat/lămurit informațiile prezentate în documentele atașate ofertei depuse, în conformitate cu prevederile art.109, alin.3 din O.U.G. nr.34/2006.

Concluzionând, intervenientul susține că oferta asocierii a fost declarată câștigătoare, în mod legal și corect, aceasta îndeplinind toate condițiile pentru a fi declarată conformă și câștigătoare în raport cu documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost clarificată, în temeiul dispozițiilor legale incidente, contestatorul nereușind să-și probeze afirmațiile sale contrare.

În probațiune, au fost depuse în copie, înscrisuri și împuternicirea avocațială.

Cu privire la punctul de vedere al autorității contractante și urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... a depus concluziile scrise nr.8165/31.10.2014, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.29717/31.10.2014, prin care a arătat următoarele:

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind prezentarea bilanțului contabil, extrase de bilanț sau alte documente prin care se poate demonstra situația economică și financiară pe ultimii 3 ani (2011, 2012, 2013), contestatorul precizează că, potrivit documentelor existente la dosarul cauzei, respectiv fila nr.65, singurul înscris depus de asociatul ... pentru a proba îndeplinirea cerinței este o pagină extrasă dintr-un program informatic de contabilitate în cuprinsul căreia se indică o serie de cifre, document care a fost acceptat ca atare de comisia de evaluare, contrar instrucțiunilor documentației de atribuire.

Totodată, contestatorul sesizează o eroare procedurală evidentă decurgând din împrejurarea că, deși ofertantul a depus o declarație privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare, în cuprinsul căreia se indică „balanța sintetică 2013 – formular tip”, comisia de evaluare avea obligația să constate că documentul prezentat nu este o balanță sintetică în accepțiunea contabilă a termenului și respectiv că aceasta vizează în mod explicit numai luna decembrie 2013.

Astfel fiind, se apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art.11 alin.5 li 6 din H.G. nr.925/2006, ceea ce nu s-a întâmplat.

Nu în ultimul rând, contestatorul sesizează că apărarea autorității contractante face referire la un certificat constatator extras de pe portalul O.N.R.C., ignorând împrejurarea că respectivul extras este datat ulterior finalizării procedurii de atribuire, informația ca atare neregăsindu-se indicată în cadrul documentelor aferente procesului de evaluare.

În acest context, afirmația „se poate observa cu ușurință că și în ipoteza în care comisia de evaluare nu ar fi luat în considerare cifra de afaceri aferentă anului 2013, cerința minimă ce viza cifra de afaceri ar fi fost îndeplinită de asociere" nu face altceva, în opinia contestatorului, decât să probeze lipsa de rigurozitate a procesului de evaluare a acestei oferte.

Referitor la neîndeplinirea de către entitatea Consortio Stabile EBG a cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv demonstrarea executării serviciilor de proiectare și lucrări de reabilitare și refuncționalizare la o clădire cu destinația de teatre sau similare, contestatorul precizează că își fundamentează susținerea pe următoarele aspecte:

1. Angajamentul ferm de susținere a capacității tehnice prin care entitatea CONSORZIO STABILE EBG pune la dispoziția asocierii un presupus contract de proiectare lucrări de consolidare pentru Palatul Falconi, este datat 27.05.2014, în condițiile în care termenul limită de depunere a ofertelor se împlinise în data de 20.05.2014, situație de fapt care coroborează împrejurării că nu s-a formulat o solicitare de clarificare cu privire la depunerea/redepunerea acestui angajament, conduce la ipoteza că acest document sau conținutul acestuia a fost modificat ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, și deci există suspiciunea alterării procesului de evaluare a ofertei declarate câștigătoare.

2. Din documentele prezentate nu rezultă că Palatul Falconi ar avea destinația de teatru sau similar.

3. Conform documentelor prezentate, beneficiarul serviciilor de proiectare a fost o societate care activează în domeniul imobiliar, respectiv IMMOBILIARE NICO GROUP S.R.L., iar proiectantul (prestatorul) a fost entitatea PRO GEN SOC COOP p.a., deși obiectul angajamentului ferm poate fi doar o resursă aparținând însăși terțului susținător.

Or, după cum se susține, de esența angajamentului ferm de susținere este împrejurarea că obiect al acestui angajament poate fi doar o resursă aparținând însuși terțului susținător, sens în care se invocă prevederile art.11¹ alin.4 din H.G. nr.925/2006.

Având în vedere că entitatea CONSORZIO STABILE EBG nu este proiectantul lucrării indicate ca referință, aceasta nu poate să asigure, în opinia contestatorului, îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă întrucât:

- entitatea CONSORZIO STABILE EBG nu are ca obiect de activitate declarat activități de proiectare;

- entitatea CONSORZIO STABILE EBG nu a făcut dovada deținerii unei resurse de tipul celei solicitate prin documentația de atribuire și care să poată fi transferată prin intermediul unui angajament de susținere;
- proiectantul lucrării prezentate ca referință a fost PRO GEN SOC COOP p.a. care nu are nicio calitate în cadrul angajamentului de susținere;
- conform legislației în vigoare, titularul angajamentului ferm de susținere nu putea fi decât PRO GEN SOC COOP p.a.;
- incidența prevederilor art. 36 din Decretul legislativ nr.163/2006 nu se confirmă, având în vedere că baza legală de derulare a procedurii de atribuire este reprezentată de O.U.G. nr.34/2006 și actele normative subsecvente acesteia.

3. Chiar și luând în considerare documentele prezentate, din cadrul anexelor la adresa de răspuns nr.246/08.07.2014, respectiv pagina nr.24, valoarea serviciilor de proiectare este de 176.535,59 euro, mai puțin de 1.2000.000 lei, evidență care contravine răspunsului potrivit căruia valoarea prestației ar fi fost de 288.852,27 euro.

Se menționează că documentele de la pag.24 la pag.32 din anexa la răspunsul la clarificare, vizează un contract de execuție de lucrări care a inclus și o componentă de proiectare și nu un contract de servicii de proiectare tehnică, iar, potrivit art.3 din contract, valoarea de proiectare declarată este cea de 858.373,02 euro, ulterior rezultând că, de fapt, aceasta ar fi valoarea de execuție, situație în raport cu care comisia de evaluare trebuia să rețină incidența dispozițiilor art.181 lit.e din O.U.G. nr.34/2006, cât și a art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006.

4. Impunându-se verificarea realității informațiilor declarate în angajamentul ferm de susținere, contestatorul arată că înțelege să pună la dispoziție un CV profesional la societății PRO GEN SOC COOP p.a. în cuprinsul căruia sunt indicate toate referințele profesionale pentru perioada 2006-2013 fără a se regăsi vreo referință la Palatul Falconi.

Referitor la echipa de proiect propusă despre care a susținut că nu conduce la îndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire, contestatorul susține că numai în cazul expertului Valentin Minzacu se regăsesc nu mai puțin de trei documente care poartă semnături diferite, rezultând că este angajat atât la ...cât și la ... situație în care comisia de evaluare trebuia să rețină incidența dispozițiilor art.181, lit.e din O.U.G. nr.34/2006.

De asemenea, se arată că un alt expert, ing. instalații Floriana Alexandrina, angajată la o altă firmă, S.C. DBS Restaurari S.R.L., a prezentat o declarație de disponibilitate pentru ... și un contract de prestări de servicii încheiat cu ... astfel că acest contract nu poate fi luat în calcul deoarece legislația muncii nu mai permite acest lucru conform prevederilor Legii 53/2003, cu modificările și completările ulterioare.

Aceeași situație se regăsește și în cazul asociatului ... unde întreaga echipă de experți propuși nu este angajată la societate, ci prezintă contracte

de colaborare, contracte care de asemenea nu sunt recunoscute de Codul Muncii.

Referitor la propunerea tehnică, contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător nu probează capacitatea de a îndeplini contractul de achiziție, astfel că, la pag.116, se regăsește Formularul nr.9 în cadrul căruia este declarat ca personal angajat un număr de 13 salariați în timp ce numărul mediu de muncitori lunar, mentionat în adresa de răspuns nr. 394/26.09.2014, este de 32 de muncitori pe lună, iar potrivit procesului verbal de deschidere asocierea nu are subantreprenori declarați și astfel nu poate suplimenta nivelul forței de muncă angajate în acest contract.

Ca urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, intervenientul ... a depus concluziile scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr.29873/04.11.2014, prin care, pe de o parte, a formulat argumente în susținerea conformității ofertei sale, răspunzând punctual la aspectele sesizate de contestator în cuprinsul concluziilor scrise, iar, pe de altă parte, a formulat critici cu privire la oferta depusă de ... sub aspectul neconformității acesteia și a lipsei de interes în formularea contestației.

Astfel, intervenientul susține că oferta sa a îndeplinit toate condițiile pentru a fi declarată conformă, precizând, în cazul primei cerințe de calificare apreciată de contestator ca neîndeplinită, că balanța contabilă prezentată se circumscrie noțiunii de „alt document” utilizată în fișa de date, iar forma documentului depus este în concordanță cu prevederile art.22 și 23 din Legea contabilității nr.82/1991.

De asemenea, se susține că cerința de calificare este îndeplinită, aceasta rezultând fie și numai din documentele contabile prezentate pentru anii 2011, 2012.

În ceea ce privește cerința privind experiența similară, intervenientul arată, față de susținerea contestatorului conform căreia „Entitatea CONSORZIO STABILE EBG nu are experiență similară în ceea ce privește prestarea de servicii de proiectare de tipul celor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv servicii de proiectare a unor lucrări de reabilitare și refuncționalizare la o clădire cu destinația de teatre sau similar), intervenientul arată următoarele:

a) Referitor la data angajamentului ferm de susținere a capacității tehnice emis de CONSORZIO STABILE EBG, respectiv 27.05,2014, în condițiile în care termenul limită de depunere a ofertelor se împlinise în 21.05.2014, și nu 20.05.2014 cum eronat susține contestatorul, nu este decât o eroare materială, aspect demonstrat de faptul că toate formularele de calificare care vizează terțul susținător au fost datate 20.05.2014.

b) Referitor la afirmația contestatorului „Din niciunul din documentele prezentate nu rezultă că Palatul Falconi are avea destinația de teatru sau similar” se arată că acest aspect a fost calificat prin răspunsul nr.246/08.07.2014, la care a fost atașat documentul emis de PRO GEN Societate Cooperativa tradus și în limba română, prin care se certifică

„Precizăm de asemenea că spațiile edificiului menționat (Palazzo Falconoi) sunt destinate pentru expoziții, întâlniri și conferințe)”

c) Referitor la terțul susținător, intervenientul enumeră documentele pe care le-a prezentat în dovedirea experienței similare în prestarea de servicii de proiectare de tipul celor solicitate de autoritatea contractantă, susținând că aceasta a respectat prevederile art.190 din O.U.G. nr.34/2006.

În concluzie, se arată că indiferent de la care din societățile membre ale consorțiului provin resursele tehnice și/sau profesionale, (în speță contractul de servicii de proiectare), angajamentul ferm privind susținerea ofertantului va fi semnat doar de către CONSORZIO STABILE EBG, conform legislației italiene (Dispoziția legislativă 10-2012 și Decretul legislativ nr.163/2006), dar și că O.U.G. nr.34/2006 nu limitează participarea persoanelor juridice străine la licitațiile din România, în calitate de ofertant sau terț susținător, indiferent de forma juridică de organizare a acestora. Art.36 din Decretul legislativ nr.163/2006 reglementează modul de constituire și participare a consorțiilor la procedurile de achiziție publice.

Art.1 alin.8 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii și în special noțiunea de operator economic trebuie interpretate în sensul că nu împiedică un consorțiu precum cel în cauză să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii în legătură cu servicii pe care acest consorțiu este autorizat să le ofere potrivit legislației naționale relevante, fiind redat și conținutul art.48 alin.3 din același act normativ.

d) Prin afirmația „Chiar și luând în considerare documentele prezentate”, contestatorul recunoaște prezentarea documentelor de calificare ale terțului susținător în conformitate cu documentația de atribuire, susține intervenientul, precizând că Nota explicativă anexată răspunsului nr.246/08.07.2014, cuprinde detalierea valorilor întregului contract de reabilitare inclusiv valoarea privind „serviciile de Proiectare Tehnică, elaborare proiect tehnic cu detalii de execuție, Coordonare lucrări și Management de Proiect” care revine societății Pro Gen Soc.Coop. p.A.

Intervenientul arată că valoarea serviciilor de Proiectare Tehnică, elaborare proiect tehnic cu detalii de execuție, Coordonare lucrări și Management de Proiect, declarată de societatea Pro Gen Coop. p.A. și menționată la art.3 din Contractul de proiectare, este de 858.373,02 euro fără TVA, din care doar valoarea de Proiectare Tehnică este de 288.852,27 euro fără TVA, dar și că ... menționează o valoare reprezentând costul proiectării, evitând să precizeze că în cadrul Notei explicative sunt defalcate și alte activități conexe de proiectare: costul Coordonatorului de Proiectare, Rapoarte de Proiectare Geotehnică și seismică, Evidențiere artefacte și Restaurare.

e) Contestatorul înțelege ideea de funcționare a consorțiilor și chiar pune la dispoziție un CV profesional al societății PRO GEN COOP p.a. prin care încearcă să probeze faptul că nu se regăsește nicio referință la Palatul

Falconi, însă lipsa unei lucrări din presupusul CV profesional nu înseamnă că acest contract nu există sau nu s-a derulat.

În ceea ce privește obiectul de activitate al terțului susținător, intervenientul precizează că obiectul de activitate atât al CONSORZIO STABILE EBG, cât și al societății membre PRO GEN SOC COOP p.A., include și activități de proiectare, nu doar construcția de edificii rezidențiale și nerezidențiale, aspect ce rezultă din certificatele constatatoare ale celor două societăți.

Referitor la critica contestatorului privind echipa de proiect, intervenientul precizează că în situația în care un salariat are încheiat un contract de muncă la o societate, nu înseamnă că nu poate lucra cu normă redusă și la o altă societate, iar contractul de prestări servicii încheiat cu dna Florian Alexandrina reprezintă un acord de colaborare care reflectă raporturile juridice dintre aceștia, în cazul adjudecării urmând a se proceda la efectuarea formelor legale de muncă pentru toți experții declarați în documentele de calificare.

Referitor la critica contestatorului privind propunerea tehnică, intervenientul susține că acesta, chiar și după studierea dosarului cauzei, își întemeiază criticile pe simple supoziții.

Legat de numărul mediu de angajați prezentat în Formularul nr.9, se precizează că acesta a fost modificat în decursul anului 2014, iar faptul că în adresa de răspuns nr.394/26.09.2014, s-a previzionat un număr de 32 de muncitori pe lună, nu constituie un argument întemeiat pentru afirmația că societatea sa nu va putea duce la îndeplinire contractul. Numărul de muncitori prezentat în adresa de răspuns nr.394/26.09.2014 reprezintă un număr estimativ al necesarului mediu de personal pentru îndeplinirea contractului, după adjudecarea acestuia.

În continuare, intervenientul prezintă argumente pentru care, în opinia sa, oferta contestatorului trebuia respinsă, ca neconformă.

Astfel, intervenientul arată că, la studierea dosarului cauzei, a observat lipsa unor documente din dosarul de calificare al contestatorului, pe care le enumeră, lipsă care, în opinia sa, echivalează cu inexistenței acestor documente la dosarul de atribuire.

De asemenea, se susține că în documentele depuse la data de 21.05.2014 de contestator și asociatul său au existat erori materiale, așa cum reiese din adresa nr.4113/08.07.2013, la care se atașează acordul de asociere modificat, precum și că asocierea al cărei lider este contestatorul nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, sens în care sunt prezentate, pe larg, argumente.

Față de solicitarea de clarificări nr.1773.1/01.07.2014, adresată de autoritatea contractantă contestatorului, intervenientul susține că acesta din urmă nu îndeplinea criteriile de calificare la data deschiderii ofertelor.

Față de criticile de neconformitate pe care înțelege să le aducă ofertei contestatorului, intervenientul arată că acesta este o persoană lipsită de interes în formularea cererii, atâta timp cât, urmare a unei reevaluări a

ofertelor – în situația ipotetică a admiterii contestației sale -, cea a contestatoarei va fi găsită în mod cert neconformă.

Pornind de la elementul cheie, de notorietate, că beneficiul unei atare acțiuni trebuie să fie adjudecarea contractului, iar contestatorul, indiferent de rezultatul criticilor formulate asupra ofertei ... nu poate înlătura caracterul neconform al ofertei sale – deci nu-i poate fi adjudecat contractul, deoarece ea însăși nu îndeplinește cerințele de conformitate, rezultă, în mod neechivoc, că susținerile sale cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei ... sunt formulate de către o persoană lipsită de interes, susține intervenientul.

În speță, nu se dovedește un interes legitim, personal și direct, născut și actual în ceea ce privește criticile aduse de contestator, ofertei sale, arată intervenientul, care prezintă, în continuare, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească interesul.

Totodată, în susținerea excepției lipsei de interes, intervenientul apreciază că în temeiul art.II raportat la art.1 pct.5 din Ordonanța nr.51/2014, este îndreptățit la accesul la întreg dosarul de atribuire, inclusiv propunerea tehnică și cea financiară ale contestatorului, sens în care solicită Consiliului să i se asigure exercitarea dreptului legal menționat, o interpretare contrară, în opinia sa, reprezentând o atingere adusă art.6 alin.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, iar un refuz al Consiliului de a da curs solicitării conducând la încălcarea principiului egalității armelor consacrat de legislația națională și europeană și confirmat de practica în domeniu.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr.8326/06.11.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.29978/06.11.2014, S... a solicitat respingerea excepției lipsei de interes, deoarece oferta sa a fost declarată admisibilă de către autoritatea contractantă.

Față de caracterul de lege specială al O.U.G. nr.34/2006, contestatorul precizează că singura cale de atac împotriva unei decizii considerată nelegală este contestația și nu intervenția și/sau concluziile scrise, context în care se solicită să se verifice în ce măsură, prin actele intervenientei, se îndeplinesc condiționalitățile legale referitoare atât la forma contestației, cât și la obligația constituirii unei garanții de bună conduită.

Pe de altă parte, se arată că toate împrejurările invocate de ... au făcut obiectul unor răspunsuri la clarificări, răspunsuri bazate pe situații reale și nu pe falsuri.

Totodată, contestatorul arată că a depus o declarație prin care și-a protejat atât oferta tehnică cât și pe cea financiară.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Relativ la cererea de intervenție în interesul MUNICIPIULUI ... constatând că ... justifică un interes în promovarea cererii deoarece oferta depusă de asocierea al cărei lider este a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire

materializat în actele atacate prin contestație, Consiliul o va admite în principiu.

Față de prevederile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei de interes a contestatorului în promovarea contestației, invocată de ... în calitate de intervenient în prezenta cauză.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare:

„(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 din 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 al unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.”

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici ordonanța de urgență și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

-să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;

-să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;

-să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca și un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care îndeplinește cerințele expuse anterior, interesul contestatorului fiind nu

numai unul legitim, născut și actul, dar și unul personal și direct, acesta având calitatea de participant la procedură și urmărind să-i fie atribuit contractul în cauză. De aici rezultă a fi îndeplinită și cea de a doua condiție, a prejudiciului, contestatorului fiindu-i periclitată șansa de a deveni contractant.

Consiliul nu va primi în soluționare considerațiile pe care intervenientul argumentează excepția lipsei de interes a contestatorului, deoarece, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.2656/13.10.2014, oferta depusă de contestator este una admisibilă, ce a fost clasată pe locul II, iar nu una neconformă, așa cum susține intervenientul că ar fi.

Faptul că ... apreciază oferta contestatorului ca fiind neconformă, nu are nicio relevanță în stabilirea îndeplinirii condiției interesului, verificarea îndeplinirii acestei condiții a acțiunii făcându-se prin raportare la elemente de fapt concrete, rezultate în cazul de față din documente emise de autoritatea contractantă, iar nu pe simple supoziții.

Trebuie avut în vedere, de asemenea, că fixarea cadrului procesual în care se va desfășura judecata, cu privire la *obiectul litigiului*, se face de către contestator, Consiliul fiind investit, prin prezenta contestație, cu verificarea legalității deciziei de atribuire a contractului.

Pe de altă parte, intervenția în interesul autorității contractante are un scop limitat, deoarece intervenientul tinde, prin apărările pe care le face, ca soluția în proces să se dea în favoarea părții pentru care a intervenit, deci, în speța de față, să se mențină actele emise de autoritatea contractantă, or, prin criticile legate de oferta contestatorului, intervenientul se îndepărtează de scopul intervenției accesorii, consecința admiterii criticilor sale fiind aceea a anulării actelor emise de autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, trebuie avut în vedere că o analiză asupra ofertei contestatorului în scopul de a se stabili că este una neconformă, în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit că este una admisibilă, așa cum dorește intervenientul să procedeze Consiliul, ar reprezenta o încălcare a principiului neagravării situației în propria cale de atac, contestația în fața C.N.S.C. fiind o fază a unui recurs administrativ în care persoana interesată poate ataca un act sau altul al procedurii de atribuire, așadar o cale de atac administrativă subsumată aceluiași principii generale care guvernează căile de atac împotriva actelor administrative.

În acest context, se respinge și cererea intervenientului de a i se permite, încă o dată, accesul la documentele aflate la dosarul cauzei motivat de lipsa unor documente de calificare din cadrul ofertei depusă de contestator, respectivele documente nefiind apreciate de Consiliu ca fiind probe pertinente, concludente și utile în soluționarea contestației, prin prisma petitelui acesteia și a motivării în fapt.

Reținând că ... a justificat și justifică un interes care îndeplinește cerințele susenunțate, excepția lipsei de interes va fi respinsă în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 14.04.2014, MUNICIPIUL ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări și servicii de proiectare privind realizarea obiectivului de investiții „Amenajare, reabilitare și refuncționalizare sală de spectacole și spații anexe Teatrul Ion Creangă”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 16.093.064 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Împotriva documentației de atribuire a depus contestație ..., soluționată prin decizia C.N.S.C. nr.... în sensul respingerii ei, ca tardivă.

Au fost depuse două oferte, printre care se regăsește și cea a asocierii al cărei lider este contestatorul, oferte care au fost deschise la data de 21.05.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.140.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.2656/13.10.2014, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din ... și ..., în timp ce oferta depusă de asocieria formată din ... și ... a fost desemnată admisibilă și clasată pe locul II.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ... și ..., ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, prin contestație, decizia de atribuire a contractului în favoarea asocierii formată din ... și ..., susținând că este nelegală, deoarece respectiva asocierie a depus o ofertă ce nu respectă documentația de atribuire în ceea ce privește criteriile de calificare, dar și propunerile tehnică și financiară.

Un prim criteriu de calificare considerat ca fiind neîndeplinit de asocieria desemnată câștigătoare, constă în faptul că, pentru demonstrarea cifrei de afaceri aferentă anului 2013, asociatul ... a prezentat bilanța contabilă și nu bilanțul contabil aferent anului 2013, așa cum s-a solicitat.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile de la cap.III.2.) – „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, conform cărora ofertanții aveau obligația de a prezenta:

„Informații generale – cifra medie de afaceri globală, în ultimii 3 ani, respectiv 2011, 2012, 2013, cel puțin egală cu 30.000.000 lei. (...)

Se vor prezenta certificate/documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinței de calificare

- Bilanțul contabil sau extrase de bilanț, sau alte documente prin care ofertantul își poate demonstra situația economică și financiară pe ultimii 3 ani (2011, 2012, 2013) înregistrate la organele competente, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

- Dacă din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele în forma solicitată, acesta are dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară prin prezentarea altor documente care reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare,

și pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare sau orice alte documente emise de autoritățile legale competente din care să rezulte respectarea cerinței minime privind cifra medie de afaceri globală.

Sunt acceptate și alte documente prin care ofertanții își pot demonstra situația economică și financiară, în locul bilanțului pe anul 2013.”

Din modul de redactare a cerinței, se observă că ofertanții aveau obligația de a proba îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra medie de afaceri globală, prin depunerea următoarelor documente:

- bilanțul contabil, extras de bilanț sau a altor documente din care rezulta situația economică și financiară aferent anilor 2011, 2012 și 2013, înregistrate la organele competente;

- documente care reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare, pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare sau orice alte documente emise de autorități legale competente din care să rezulte respectarea cerinței, în cazul în care, din motive obiective, ofertantul nu putea prezenta documentele din prima categorie;

- alte documente prin care ofertantul își poate demonstra situația economică și financiară, în locul bilanțului pe anul 2013.

Astfel fiind, prezentarea balanței contabile pe anul 2013, spre a se face dovada îndeplinirii criteriului de calificare, a fost permisă de autoritatea contractantă, acest document circumscriindu-se atât ipotezei în care autoritatea contractantă a permis *“(...) prezentarea altor documente care reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare, și pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare (...)”*, dar și ipotezei aflate în paragraful ultim al criteriului de calificare, respectiv *„(...) alte documente prin care ofertanții își pot demonstra situația economică și financiară, în locul bilanțului pe anul 2013.”*

Chiar și în situația în care s-ar considera că documentul în discuție se circumscrie doar primei ipoteze în care autoritatea contractantă a condiționat prezentarea altor documente decât bilanțul contabil, de existența unei împiedicări de natură obiectivă în a depune acest ultim înscris, Consiliul constată că o atare împiedicare a existat, ea constând în împrejurarea că, la data deschiderii ofertelor, respectiv 21.05.2014, nu expirase termenul impus de OMFP nr.79/21.01.2014 privind principalele aspecte legate de întocmirea și depunerea situațiilor financiare anuale și a raportărilor contabile anuale ale operatorilor economici la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice în anul 2014, pentru anul 2013, prin care se stabilește ca termenul pentru depunerea situațiilor financiare anuale și a situațiilor financiare anuale simplificate, la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice pentru societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare-dezvoltare este de 150 de zile de la încheierea exercițiului financiar, adică termenul limită este 30.05.2014.

Prin urmare, nu se poate susține că balanța contabilă este un înscris ce nu a fost solicitat și nu era apt prin el însuși de a face dovada îndeplinirii criteriului de calificare, neputând fi primit, în contextul arătat, nici

argumentul conform căruia ceilalți ofertanți au depus toate diligențele necesare pentru a se conforma cerinței din documentația de atribuire.

Procedând la analiza înscrisului în discuție, prezentat de ..., Consiliul constată că, în fapt, acesta reprezintă o balanță sintetică pe conturile 701-708 din luna decembrie 2013, purtând semnătura contabilului șef și a directorului economic, precum și ștampila ..., înscris care, contrar susținerilor contestatorului, reprezintă unul dintre documentele acceptate prin documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că suma de 51.175.506 lei, menționată în înscris ca fiind cifra de afaceri pe anul 2013, este confirmată de informațiile publice ce se regăsesc pe portalul Oficiului Național al Registrului Comerțului, informații care, deși se regăsesc într-un înscris emis ulterior finalizării procedurii, așa cum susține și contestatorul, nu pot fi ignorate.

În atare situație, concluzia că ... îndeplinește criteriul de calificare privind cifra de afaceri se impune cu puterea evidenței, astfel că o reluare a procesului de evaluare în temeiul art.201 din ordonanța de urgență, așa cum solicită contestatorul, nu se justifică, fiind inutilă obținerea unei confirmări în plus a ceea ce este deja dovedit.

Nu pot fi reținute în soluționare nici susținerile contestatorului legate de obligația comisiei de evaluare de a face aplicarea dispozițiilor art.11 alin.5 și g din H.G. nr.925/2006 motivate de existența declarației privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare, atâta vreme cât ... a prezentat documente de natură a proba îndeplinirea criteriului de calificare.

Critica contestatorului se va respinge, așadar, ea fiind rezultatul unei interpretări eronate a documentației de atribuire și a documentelor prezentate.

Următorul criteriu de calificare considerat neîndeplinit de către asocieria desemnată câștigătoare este cel legat de experiența similară, contestatorul susținând că autoritatea contractantă, în mod eronat, a considerat îndeplinit acest criteriu în condițiile în care au fost prezentate contracte din partea a două entități juridice, respectiv ofertantul (asocieria formată din ... și ...) și terțul susținător CONSORTIO STABILE EBG.

Problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă terțul susținător trebuia să îndeplinească integral criteriul de calificare privind experiența similară, așa cum susține contestatorul sau dacă respectivul criteriu putea fi îndeplinit prin cumul (asociere + terțul susținător), așa cum a considerat autoritatea contractantă.

Din conținutul fișei de date a achiziției, Consiliul reține că, la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat:

„Cerința 1: Experiența similară

Experiența similară trebuie să dovedească prestarea de servicii similare și execuția de lucrări similare celor care fac obiectul prezentului contract după cum urmează:

1) Ofertantul va face dovada că a prestat, în ultimii 3 ani, servicii de

proiectare a unor lucrări de reabilitare și refuncționalizare la o clădire cu destinația de teatre sau similare (case de cultură, săli de spectacole, etc), servicii în valoare/valoare cumulată de minim 1.200.000 lei (exclusiv TVA), nivel valoric îndeplinit prin prezentarea a maxim 2 (două) contracte. (...)

2) Ofertantul să facă dovada ca a executat, în ultimii 5 ani, lucrări de reabilitare și refuncționalizare, la o clădire cu destinația de teatre sau similare (case de cultură, săli de spectacole, etc), lucrări în valoare/valoare cumulată de minim 13.000.000 lei (exclusiv TVA), nivel valoric îndeplinit prin prezentarea a maxim 2 (două) contracte. (...)

Nota 4: *Experiența similară solicitată ca cerință minimă va fi îndeplinită conform prevederilor Ordinului ANRMAP nr.509/2011.*"

Față de prevederile:

- art.176 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care prezintă conținutul:

"Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: (...)

d) *capacitatea tehnică și/sau profesională; (...)*", dar și cele ale

-art.188 alin.3 lit.a din același act normativ, care prezintă conținutul:

"În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectivul certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și care au fost duse la bun sfârșit; (...)"

Consiliul determină că experiența similară reprezintă un singur criteriu de calificare, aspect ce rezultă și din modul de redactare a fișei de date a achiziției, în care autoritatea contractantă a menționat, după cum apare și în cele mai sus redată, "Cerința 1: *Experiența similară*".

De asemenea, față de dispozițiile art.11¹ alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, care prezintă conținutul:

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

contractelor prin implicarea sa directă.”,

Consiliul observă că, în cazul în care susținerea vizează o cerință minimă de calificare cum este experiența similară, angajamentul ferm prezentat trebuie să garanteze autorității contractante că terțul susținător se obligă să asigure îndeplinirea completă a contractului.

Or, de vreme ce terțul susținător trebuie să îndeplinească contractul în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți, nu se poate aprecia că cerința poate fi îndeplinită parțial de către susținător.

Nu în ultimul rând, Consiliul constată că autoritatea contractantă a precizat, expres, în cadrul Notei nr.4 aferentă criteriului de calificare privind experiența similară, faptul că **“Experiența similară solicitată ca cerință minimă va fi îndeplinită conform prevederilor Ordinului ANRMAP nr.509/2011”**, or, în anexa 2 a ordinului, apare precizat, la cerința privind experiența similară – ofertă comună + susținător, că cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime de către un singur susținător.

Mai mult, în finalul anexei 2, se prevede că, indiferent dacă există un singur sau mai mulți susținători, cerința privind cifra de afaceri sau cea privind experiența similară va fi îndeplinită în întregime de către o singură persoană, respectiv un singur terț susținător.

Rațiunea pentru care în ordin se folosește cuvântul “cerință” este aceeași care rezidă din dispozițiile ordonanței de urgență și a hotărârii de guvern, și anume criteriul de calificare privind experiența similară este unul singur, denumit și cerință.

Așadar, în condițiile în care asocierea desemnată câștigătoare a invocat în dovedirea criteriului de calificare privind experiența similară susținerea acordată de terțul susținător CONSORTIO STABILE EBG, acesta, singur, trebuia să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, în ansamblul său.

Având în vedere cele de mai sus, se constată că, în mod greșit, autoritatea contractantă a cumulat experiența similară a unui asociat cu cea a terțului susținător, în loc să constate neîndeplinirea criteriului de calificare, încălcând, astfel, prevederi pe care ea însăși le-a stabilit în documentația de atribuire.

Criticile contestatorului sunt, prin urmare, întemeiate, asocierea desemnată câștigătoare neîndeplinind criteriul de calificare privind experiența similară.

În acest context, cercetarea altor aspecte legate de îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, de către asocierea desemnată câștigătoare, respectiv cele circumscrise de contestator motivului de neconformitate nr.2, este lipsită de utilitate, deoarece, oricare ar fi rezultatul analizei, oferta menționată nu poate fi considerată admisibilă în sensul art.37 din H.G. nr.925/2006.

Cu privire la critica adusă de contestator ofertei desemnată câștigătoare referitor la îndeplinirea criteriului de calificare privind deținerea unei dotări tehnice minime necesare pentru execuția lucrărilor, Consiliul

constată că ... se limitează la a face afirmații cu caracter general, situație în care nu se poate proceda la efectuarea vreunei verificări, obligația contestatorului, în temeiul art.270 alin.1 din ordonanța de urgență, fiind aceea de a prezenta argumente și probe concrete care să demonstreze în mod concludent realitatea afirmațiilor sale.

Aceeași situație, observă Consiliul, subzistă și în cazul susținerilor legate de personalul necesar pentru execuția contractului, despre care contestatorul arată că *"nu îndeplinesc în totalitate cerințele minime de calificare"*, fără a indica care cerințe nu sunt îndeplinite și din ce punct de vedere se consideră astfel, precum și în cazul susținerilor legate de propunerea tehnică, în cadrul căroră contestatorul arată că asocierea desemnată câștigătoare *"nu a făcut dovada posibilității de a realiza acele servicii de proiectare și respective lucrări de executat pentru care legea impune deținerea de autorizări și atestate de specialitate cum ar fi cazul pentru lucrările de specialitate pentru gaze natural, rețele de electricitate"*, fără a indica prevederile din documentația de atribuire unde se regăsesc obligațiile ofertantului de a depune anumite *"autorizări și atestate"*, care să fi fost încălcate, documente care nici măcar nuse sunt individualizate în mod concret de contestator.

Referitor la criticile legate de propunerea financiară a asocierii desemnată câștigătoare, Consiliul le va respinge având în vedere că aceasta a oferat la categoria cheltuielilor diverse și neprevăzute procentul de 4,2% solicitat prin documentația de atribuire, completată cu răspunsul nr.3 la clarificarea nr.1000.1/17.04.2014, postată în SEAP, respectiv:

- valoare servicii de proiectare: 1.093.430 lei, fără TVA.;
- valoare investiție de bază: 10.330.346,37 lei, fără TVA.

Raportând suma de 479.798,61 lei, fără TVA, suma ce reprezintă cheltuieli diverse și neprevăzute la totalul de 11.423.776,37 lei, rezultă ponderea de 4,2%.

De asemenea, Consiliul va respinge criticile contestatorului referitoare la acceptarea unor răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări, deoarece, așa cum sesizează și autoritatea contractantă, au un caracter general, nefiind indicate concret clarificările *"aparent redundante"* sau răspunsurile/explicațiile prin care s-ar fi modificat conținutul ofertei inițiale, asupra căroră să se poată efectua verificări.

Relativ la criticile invocate de contestator prin intermediul concluziilor scrise, respectiv cele legate de echipa de proiect și propunerea tehnică, Consiliul nu va proceda la analiza temeiniciei lor, deoarece exced conținutului contestației.

Astfel, din caracterul imperativ al dispozițiilor art.270 alin.1 lit.e și alin.2, art.271, art.274 alin.1 și 4, art.275 alin.6 și art.276 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, rezultă obligativitatea motivării în fapt și în drept a contestației, în termenul prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Așadar, pentru motivarea contestației nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, pentru formularea contestației.

Posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art.274 alin.4 din ordonanța de urgență) nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației, element esențial al acesteia. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, iar nu o motivare a acesteia.

Completarea motivelor de fapt și de drept ale contestației nu este îngăduită de dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, decât în condițiile prevăzute de art.270 alin.2 din același act normativ, or, în speța de față Consiliul nu a solicitat contestatorului prezentarea motivării în fapt și drept a contestației.

Din economia dispozițiilor art.215 alin.1 coroborate cu dispozițiile art.270 alin.1 din ordonanța de urgență, rezultă, indubitabil, că persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică, are la îndemână pârghia legală prin care să-și asigure accesul la dosarul achiziției publice anterior depunerii contestației, astfel încât, la momentul formulării acesteia, să fie în măsură să evidențieze absolut toate motivele de nelegalitate a actului atacat.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ... era decăzut, la data de 31.10.2014 – a depunerii concluziilor scrise, din dreptul de a mai motiva, în fapt, contestația, cadrul procesual fiind depășit.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizii nr.716/CA/2013-R și nr.2899/CA/2013 – R, pronunțate de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr.2320/27.05.2013 și decizia nr.656/16.02.2012, pronunțate de Curtea de Apel ... decizia nr.4874/03.07.2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.1550/10.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Bacău.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.2656/13.10.2014 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea formată din ... și ... și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu evaluarea ofertei depusă de asocierea formată din ... și ..., în considerarea celor arătate în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de ...

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,