



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 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 ... cu sediul în municipiul înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având cod unic de înregistrare ... reprezentată legal prin și convențional prin ... cu sediul în ... str. ..., împotriva procedurii, emis de ... cu sediul în municipiul în calitate de autoritate contractanta, în cadrul procedurii de ... cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „ cod CPV – ..., s-a solicitat în principal, anularea deciziei cuprinsă în comunicarea nr. 3087/15.10.2010, cu consecința considerării ofertei contestatorului drept conformă, reluarea procedurii de atribuire și continuarea acesteia și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în raport de prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29832/04.11.2014, ... înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în ... str. ... nr., Sector ..., reprezentantă convențional prin av. ..., formulează cerere de intervenție în interes propriu și solicită respingerea contestației și menținerea deciziei autorității contractante.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... în ceea ce privește motivele de respingere a ofertei sale iar pe cale de consecință respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ...

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire și la reluarea negocierii cu respectarea prevederilor legale, documentației de atribuire și celor reținute în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge restul motivelor invocate de contestator, ca tardiv formulate.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG 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:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... reprezentată convențional prin ... împotriva procedurii, emis de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „ cod CPV – .., s-a solicitat, în principal, anularea deciziei cuprinsă în comunicarea nr. 3087/15.10.2010, cu consecința considerării ofertei contestatorului drept conformă, reluarea procedurii de atribuire și continuarea acesteia, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în raport de prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul precizează că, prin anunțul de participare nr. ... autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru „, respectiv „ *de caracterizare a deșeurilor radioactive; Procesarea deșeurilor radioactive; Tratarea/condiționarea deșeurilor radioactive; Activități de întreținere echipamente pentru laboratorul de caracterizare deșeuri radioactive*”; Valoarea estimată a contractului este de 22.426.163 EURO, echivalentul sumei de 97.919.353 lei, iar durata contractului, de 60 de luni, începând cu data atribuirii

contractului/emiterii ordinelor de începere a lucrărilor sau a lor; procedura aleasă de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului este procedura negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare. S-a optat, de asemenea pentru organizarea unei licitații electronice, ca etapă finală a procedurii de atribuire, cu toate că această etapă poate fi utilizată doar în cazul incidenței art. 110 lit. a) din OUG nr. 34/2006 iar criteriul de atribuire, *„prețul cel mai scăzut”*.

La data de 30.09.2013 s-a întocmit Procesul-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 9350/30.09.2013, consemnându-se că au fost depuse două oferte în termen, de către ... și ... ambele oferte fiind complete, cuprinzând toate documentele solicitate.

După încheierea etapei de evaluare a documentelor de calificare, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 151/08.01.2014 a comunicat contestatorului că a fost selectat în etapa a II-a a procedurii pentru atribuirea contractului, solicitând, în același timp, depunerea propunerilor de ofertă preliminară tehnică și financiară, întocmite în conformitate cu documentația de atribuire.

Contestatorul arată că a depus propunerile de ofertă preliminară tehnică și financiară, în conformitate cu documentația de atribuire cu scrisoarea de înaintare nr. 809/23.01.2014. Ulterior depunerii ofertei preliminare, a început etapa negocierilor, în cadrul căreia, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la oferta preliminară depusă, prin adresa nr. 681/05.03.2014, la care a răspuns prin adresa nr. 1167/24.03.2014.

La data de 25.03.2014 a avut loc runda I de negocieri, fiind încheiat în acest sens procesul-verbal nr. 3456/25.03.2014, privind ședința de negociere a propunerii de ofertă tehnică preliminară. Concluzia ședinței a fost următoarea: *„Comisia va analiza documentele prezentate de ... și va transmite acestuia atât informațiile precizate în prezentul proces verbal cât și eventualele clarificări apărute după analiza documentelor prezentate, până la data de 31.03.2014 ora 16:00. Ulterior se va stabili data următoarei runde de negocieri”*.

În urma analizării documentelor prezentate în cadrul runde I de negocieri, comisia a solicitat un nou set de clarificări, prin adresa nr. 983/01.04.2014, contestatorul răspunzând prin adresa nr. 1574/14.04.2014.

Ulterior, susține contestatorul, în data de 14.05.2014, autoritatea contractantă a comunicat un document intitulat *„caiet de sarcini”* pe care l-a considerat ca fiind *„ca urmare a*

îmbunătățirii documentației descriptive aferente procedurii de atribuire conform clarificărilor e în urma ședințelor de negociere cu candidații calificați care au depus oferte preliminare", solicitând, totodată, prin aceeași adresă, ca, în baza acestui nou caiet de sarcini, să se prezinte oferta tehnică finală și oferta financiară până la data de 22.05.2014,

La data de 22.05.2014 s-a întocmit procesul-verbal nr. 559 al ședinței de deschidere a ofertelor finale depuse de candidații selecției prin care s-a consemnat deschiderea ofertelor finale și datele principale ale acestor oferte.

La data de 15.10.2014, s-a transmis comunicarea privind ul procedurii de atribuire, prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă, comunicare pe care contestatorul o consideră nelegală.

Această procedură, arată contestatorul, poate fi utilizată strict în ipotezele prevăzute de prevederile art. 110 din OUG nr. 34/2006.

Conform dispozițiilor art. 115 alin. (4), se impune autorității contractante obligația de a indica în anunțul de participare numărul minim al candidaților pe care intenționează să îi preseleceze, care *„trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală"*. Dispozițiile art. 55 din HG nr. 925/2006 fac referire la necesitatea asigurării *„concurenței reale"*.

Respectarea principiului promovării concurenței între operatorii economici se corelează și cu principiul asigurării utilizării eficiente a fondurilor. Astfel, asigurarea unei concurențe reale permite o utilizare eficientă a fondurilor autorității contractante, în special atunci când criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut"*.

Dimpotrivă, blocarea accesului operatorilor economici la respectiva procedură, prin stabilirea unor piedici nejustificate, conduce la utilizarea în-mod abuziv a fondurilor publice.

iii) Documentație de atribuire este definită conform art. 3 lit. j) din OUG nr. 34/2006, ca fiind documentația ce cuprinde toate informațiile legate de obiectul contractului de achiziție publică și de procedura de atribuire a acestuia, inclusiv caietul de sarcini sau, după caz, documentația descriptivă.

În considerarea dispozițiilor art. 3 lit. ȝ), rezultă că propunerea tehnică constituie acea parte a ofertei care trebuie elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă.

Dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 stabilesc că *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire"* iar, potrivit art. 200 din

același act normativ, „*autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare (...) în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse*”.

Potrivit art. 115 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, „*documentația descriptivă trebuie să conțină o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile*”.

iv) Scopul negocierilor ce se poartă în cadrul celei de-a doua etape a procedurii de , este, conform art. 54 alin. (3) din HG nr. 925/2006, „*de îmbunătățire a ofertei preliminare și de adaptare a acesteia la condițiile concrete în care se va derula viitorul contract*”. Conform art. 120 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „*în cadrul negocierilor se determină toate aspectele tehnice, financiare și juridice ale viitorului contract*”.

Dispozițiile art. 56 din HG nr. 925/2006 stabilesc că „(1) *Negocierile se derulează până în momentul în care fiecare participant la negocieri declară că oferta preliminară pe care a prezentat-o nu mai poate fi îmbunătățită, fapt care se consemnează explicit în procesul-verbal de ședință.*

(2) *în cazul în care, pe parcursul negocierilor, comisia constată că nu se înregistrează îmbunătățiri substanțiale ale ofertei preliminare față de întâlnirile/rundele anterioare, aceasta are dreptul de a stabili o întâlnire finală, cu fiecare participant în parte. în cadrul acestei întâlniri fiecare participant are obligația de a prezenta elementele finale ale propunerii sale tehnice și financiare, pentru care urmează să se aplice criteriul de atribuire*”.

În raport de dispozițiile legale menționate, rezultă următoarele aspecte relevante, cu incidență în cauza de față:

- Oferta tehnică se elaborează prin raportare la condițiile stabilite prin documentația descriptivă comunicată la momentul demarării procedurii, inclusă în documentația de atribuire;

- în vederea obținerii celei mai bune oferte, care să corespundă și dezideratului obținerii prețului cel mai scăzut, în cazul în care acesta este criteriul de atribuire, este necesar să fie preselecțai mai mulți ofertanți pentru purtarea negocierilor.

Negocierile au scopul de îmbunătățire a ofertelor inițiale, iar nu de modificare a condițiilor comunicate prin documentația de atribuire ce a fost transmisă către public, pentru a face astfel cunoscute aceste condiții tuturor persoanelor interesate de a participa la respectiva procedură.

Oferta conținând elementele finale ale propunerii tehnice și financiare elaborată ulterior etapei negocierilor nu poate fi respinsă

ca inadmisibilă sau ca neconformă, ci, cu privire la aceasta „urmează să se aplice criteriul de atribuire”.

3. Decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă este nelegală.

3.1. Respingerea ofertei ca neconformă în ultima etapă a procedurii de negociere este contrară legii, având drept consecință și încălcarea principiului promovării concurenței între operatorii economici și a principiului eficienței utilizării fondurilor.

Analiza conformității ofertei cu cerințele stabilite prin documentația descriptivă se realizează pe parcursul derulării rundelor de negociere, la momentul declarării de către participantul la negocieri că oferta sa preliminară prezentată nu mai poate fi îmbunătățită, sau la momentul când comisia constată că nu se înregistrează îmbunătățiri substanțiale ale ofertei preliminare față de întâlnirile/rundele anterioare, dar în orice caz anterior stabilirii întâlnirii finale de depunere a ofertelor finale. În cadrul acestei întâlniri, fiecare participant are obligația de a prezenta elementele finale ale propunerii sale tehnice și financiare, pentru care urmează să se aplice criteriul de atribuire.

Contestatorul susține că, astfel cum a arătat la pct. 2 de mai sus, în reglementarea procedurii negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, dat fiind caracterul de excepție al acesteia, legiuitorul a considerat necesar să reitereze necesitatea respectării principiului concurenței reale, inclusiv prin indicarea unui număr minim de ofertanți ce trebuie preselecțai.

În mod firesc, o negociere eficientă și de natură să conducă la realizarea intereselor autorității contractante în raport de criteriul de atribuire stabilit, nu se poate purta cu un singur ofertant, decât în mod excepțional.

De asemenea, această procedură presupune mai multe etape succesive, ce se desfășoară anterior atribuirii contractului, respectiv etapa de preselecție și etapa de negociere. Criteriul de atribuire și astfel desemnarea ofertei câștigătoare se aplică asupra ofertelor finale, îmbunătățite în urma discuțiilor desfășurate în etapa negocierilor, prezentate de candidații invitați să depună aceste oferte finale.

Prin urmare, arată contestatorul, situația premisă invitării de depunere a ofertelor finale este reprezentată de existența unor oferte acceptabile și conforme, și, oferta lui a fost elaborată în acord cu criteriile și regulile stabilite în documentația de participare, parte componentă a anunțului de participare publicat, acest fapt fiind confirmat chiar de autoritatea contractantă, prin invitația adresată

de a depune oferta finala. De altfel, nici prin decizia ce formează obiectul prezentei contestații nu se pretinde că s-ar fi încălcat condiții stabilite prin documentația de atribuire inițială, ci cerințe introduse ulterior în mod nepermis, după ce s-a cunoscut cuprinsul celor două oferte preliminare.

În cazul de față, autoritatea contractantă a selectat două oferte, oferta ... și oferta depusă de ...

Ulterior invitării celor doi ofertanți în vederea depunerii ofertelor finale și încheierii procesului-verbal al ședinței de deschidere în cuprinsul căruia au fost consemnate inclusiv prețurile ofertate de cei doi operatori economici, autoritatea a comunicat decizia de respingere a ofertei contestatorului ca neconformă, în condițiile în care prețul ofertat era prețul cel mai scăzut.

Consecința respingerii ofertei în această etapă, arată contestatorul, fără un temei legal, și utilizarea astfel a etapei negocierilor în contra scopului stabilit de lege, a condus și la imposibilitatea realizării unei concurențe reale în cadrul ultimei etape asumate prin documentația de atribuire, licitația electronică, ce ar fi condus la realizarea scopului aplicării criteriului de atribuire ales, acela de a obține „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul consideră că s-a ajuns astfel la o gravă încălcare a principiului eficienței utilizării fondurilor, autoritatea aflându-se în situația de a accepta prețul cel mai mare oferit de ofertantul MATE FIN, lipsind concurența necesară etapei de licitație electronică, care ar fi permis atingerea criteriului declarat. Mai mult, se ajunge la încheierea contractului cu un operator care a depus o ofertă nelegală, pentru care și-a asumat un alt termen de valabilitate decât cel impus de Autoritate, respectiv de 39 de zile, în loc de 90 de zile.

Contestatorul consideră nelegală modificarea caietului de sarcini în cursul procedurii negocierii, încălcându-se dispoziție art. 200 și 170 din OUG nr. 34/2006 și a principiului promovării concurenței între agenții economici.

Oferta contestatorului a fost respinsă în considerarea noilor condiții, impuse în mod nelegal de autoritatea contractantă, ulterior depunerii candidaturilor.

Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Nu există nici un dubiu asupra caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, atât din perspectiva operatorilor economici care depun oferta pentru participarea la procedura de achiziție, cât și pentru autoritatea contractantă. Dacă s-ar permite

autorității contractante să modifice cerințele pe care operatorii economici le-au avut în vedere în formularea ofertei, toate ofertele depuse ar fi neconforme, iar respectarea principiilor statuate conform art. 2 din OUG nr. 34/2006 ar fi imposibilă.

Procedura negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare nu derogă de la regula irevocabilității documentației de atribuire. Scopul negocierilor este expres indicat de lege, respectiv de a determina aspectele tehnice, financiare și juridice ale viitorului contract. Îmbunătățirea, astfel, a ofertei preliminare nu echivalează în nici un caz cu elaborarea unei oferte noi care să aibă în vedere alte cerințe decât cele indicate prin documentația de atribuire. Negocierea se realizează în limitele determinate de documentația de atribuire și de conținutul ofertelor care au fost depuse în etapa negocierilor și în considerarea criteriului de atribuire ales.

Chiar din enumerarea informațiilor pe care autoritatea are obligația de a le include în invitația de participare, rezultă că scopul negocierilor nu este de a adăuga la cerințele generale comunicate odată cu anunțul de atribuire. Relevante în acest sens pentru înlăturarea oricărui dubiu sunt prevederile lit. d) și e) ale art. 119 din OUG nr. 34/2006.

Rezultă că autoritatea are dreptul de a solicita ofertanților ce au fost selectați documente suplimentare pentru a dovedi demonstrarea capacității tehnice și economico-financiare, iar nu de a introduce cerințe suplimentare, sub pretextul îmbunătățirii ofertelor.

Raportat la cele arătate, modul în care SN Nuclearelectrica a acționat nu beneficiază de o susținere legală.

Elaborarea în cursul procedurii a unui document, care prin esența lui este legat de momentul demarării procedurii, „*Caiet de sarcini*”, prin care nu numai că a adăugat cerințe suplimentare, dar a și eliminat unele cerințe pe care contestatorul susține că le îndeplinea, fără a pretinde că autoritatea contractantă preferă atribuirea contractului ofertantului care la acest moment a ofertat prețul cel mai mare, realizarea acestor operațiuni după studierea celor două oferte, deci cunoscând toate detaliile cuprinse în cele două oferte tehnice, este de natură să ridice semne de întrebare asupra scopului acestor modificări.

Sanționarea acestei conduite nu poate fi decât neluarea în seamă a acestui document și continuarea procedurii cu respectarea legalității, cu luarea în considerare doar a documentației de atribuire inițiale.

Contestatorul arată că, conformitatea ofertei depuse nu se poate analiza decât prin raportare la documentația descriptivă, iar, cerințele apreciate ca „*neîndeplinite*” de autoritatea contractantă nu apar în documentația descriptivă, ceea ce constituie premisa inițială care vădește nelegalitatea acestor cerințe.

În continuare, contestatorul prezintă modalitatea în care s-a derulat procedura de atribuire, detaliind aspecte tehnice pe care le consideră relevante.

Ca probe, contestatorul depune înscrisuri și expertiza tehnică efectuată de un expert nivel 3 CNCAN în domeniul deșeurilor radioactive care să verifice argumentele tehnice prezentate în cuprinsul prezentei contestații și solicită, punerea în vedere autorității contractante să depună ProceduraCernavodă „*Manipularea și depozitarea uleiului uzat radioactiv*”.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 16882/... .../ dosarul achiziției, oferta contestatorului, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 29746/31.10.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă, și dosarul achiziției, în care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în motivarea contestației, ... susține că, prin comunicarea privind ul procedurii de atribuire a contractului pentru „ din data de 15.10.2014, a fost înștiințat cu privire la faptul că oferta sa finală a fost respinsă ca neconformă.

Referitor la „*Dispoziții legale relevante*”, respectiv punctul 1 și 2 din contestație, contestatorul citează anumite dispoziții legale pe care aceasta în mod eronat le consideră „*relevante*” în prezenta cauza și pe care în opinia acesteia autoritatea contractantă nu le-a respectat (pagina 2-5 din contestatia depusă), autoritatea contractantă face următoarele precizări: este o autoritate contractantă care se încadrează în prevederile art. 8, lit. d) din OUG nr. 34/2006 actualizată, fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 251 alin. (1) ale aceluiași act normativ.

Potrivit art. 5 (1) din Actul constitutiv în vigoare, SN Nuclearelectrica SA „*are ca scop producerea și vânzarea de energie electrică, prin efectuarea, cu respectarea legislației în vigoare, de*

acte de comerț corespunzătoare obiectului de activitate aprobat prin prezentul Act Constitutiv".

În conformitate cu prevederile art. 229 alin. 2 lit. b), coroborat cu art. 235 lit. a) din OUG nr. 34/2006, prin contractul de achiziție publică care se atribuie în scopul efectuării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică, respectiv energie sunt definite următoarele activități: *„punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate să asigure, în beneficiul publicului, de producție, transport sau distribuție de combustibili gazoși, energie termică sau electrică".*

Procedura aleasă de către autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului „ a fost procedura de , în conformitate cu prevederile art. 250 alin. (1) litera c) coroborat cu art. 251 alin. (1) din OUG 34/2006, actualizată, ambele articole făcând parte din Capitolul VIII, Secțiunea 3 *„Reguli specifice de atribuire a contractelor sectoriale".*

Art. 251 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevede ca și regulă generală, procedurile pe care autoritățile contractante au obligația să le aplice *„licitație deschisă, licitație restrânsă sau "*, celelalte proceduri fiind cu titlul de excepție, autoritatea contractantă având dreptul de a le aplica numai în circumstanțele specifice prevăzute la art. 252 sau 124.

Autoritatea contractantă consideră că, contestatorul face în mod evident o confuzie gravă între reglementările incidente SNN ca autoritate contractantă a cărei activitate relevantă o reprezintă producerea și vânzarea de energie electrică și reglementările autorităților contractante în ipotezele prevăzute de prevederile art. 110 din OUG nr.34/2006.

Față de afirmația contestatorului că autoritatea contractantă nu ar fi avut dreptul să prevadă o etapă finală de licitație electronică deoarece *„etapa de licitație electronică poate fi utilizată doar în cazul incidenței art 110 lit a) din OUG nr. 34/2006"*, citând incomplet prevederile art. 161 alin. (1) litera din OUG 34/2006 actualizată, autoritatea contractantă susține că, conform prevederilor acestui articol, are dreptul de a utiliza licitația electronică în următoarele situații: *„a) Ca o etapă finală a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, aplicate în cazurile prevăzute la art. 110 lit. a) sau în cele prevăzute la art. 251 alin. (1), ori a cererii de oferte, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, și numai dacă specificațiile tehnice au fost definite cu precizie în caietul de sarcini".*

Autoritatea contractantă arată că procedura de atribuire aleasă se încadrează în prevederile art. 235 din OUG nr. 34/2006, actualizată, nu este o „*procedură excepțională*” cum greșit interpretează petenta, deoarece, ... este autoritate contractantă ce desfășoară activități relevante în sectoarele de utilitate publică respectiv, sectorul energie electrică.

De asemenea, susține autoritatea contractantă, o interpretare greșită a contestatorului este și paragraful care face referire la Procesul-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 9350/30.09.2013 când afirmă că s-a consemnat primirea a două „*oferte*”, nefăcând diferența între semnificația etapei 1 a procedurii de depunere a candidaturilor și cea de a II-a - de depunere a propunerilor de ofertă și etapele prin care ele devin oferte finale ale procedurii, deși fișa de date a procedurii publicată în cadrul Documentație de Atribuire descrie foarte clar aceste etape și modul lor de desfășurare.

În fapt și în conformitate cu documentele Dosarului de achiziție, calendarul de desfășurare a procedurii a fost următorul:

- publicarea în SEAP a Documentației de atribuire a procedurii sub nr. ...

- în perioada 17.07.2013 - 13.09.2013 - solicitări de clarificări și publicarea în SEAP a 14 seturi de clarificări;

- data de 25.07.2013 solicitarea și publicarea în SEAP a unei erate de modificare a datei de depunere și deschidere a candidaturilor din 02.09.2013 în 30.09.2013;

- prin procesul verbal nr. 9350/30.09.2013, comisia de evaluare a consemnat primirea a două candidaturi, aparținând ... și ... precum și consemnarea documentelor depuse în vederea susținerii candidaturilor pentru îndeplinirea criteriilor de calificare prevăzute în fișa de date a documentației de atribuire;

- comisia de evaluare a analizat documentele de calificare ale candidaților ... și ... și a consemnat în procesele verbale nr.1359/22.10.2013 și nr. 1482/12.11.2013 ele acestei analize, propunând, în conformitate cu raportul intermediar nr. 12/06.01.2014 declararea acestora candidați selectați pentru etapa a II-a;

- prin scrisoarea nr. 150/08.01.2014 către ... și nr. 151/08.01.2014 către ... comisia de evaluare a comunicat ul selecției și a transmis invitațiile de participare la etapa a-II-a, depunerea propunerilor de oferta preliminară.

Deși prevederile art. 116 alin (4) din OUG 34/2006 stipulează că „*Numărul minim al candidaților, indicat în anunțul de participare,*

trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală și, în orice situație, nu poate fi mai mic de 3", Autoritatea Contractantă susține că, din motive tehnice bine definite, a apelat la prevederile Art. 117, alin. (2) punctul b) din OUG 34/2006, actualizată hotărând astfel să se continue procedura de numai cu cei doi candidați care și-au depus candidaturile, față de care comisia a manifestat tot interesul în calificarea ambelor candidaturi tocmai pentru a asigura o concurență reală pe o piață oricum restrânsă datorită specificului lor solicitate.

În continuare, arată autoritatea contractantă, procedura s-a derulat după cum urmează:

1. În data de 23.01.2014, în prezența ambilor candidați calificați și a membrilor Comisiei de evaluare a avut loc ședința de deschidere a propunerilor de oferta tehnică și financiară, prețul și elementele principale ale propunerilor de oferta fiind citite de comisie și consemnate în procesul verbal de deschidere nr.825/23.01.2014;

2. În vederea pregătirii primei runde de negocieri, comisia a analizat propunerile de oferte tehnice și a solicitat candidaților clarificări pentru care să poată pregăti răspunsuri și să le depună în cadrul acestei prime runde de negocieri;

3. Astfel, către contestator, comisia a transmis solicitări de clarificari prin scrisoarea nr.681/05.03.2014. Data negocierii a fost stabilită, de comun acord, pentru data 25.03.2013, dată care îi permitea candidatului să își aducă colaboratorii externi declarați în documentele de calificare ca susținători tehnici și profesionali;

4. În cadrul runde I de negocieri s-a încheiat procesul verbal nr. 3456/25.03.2014 care cuprindea, așa cum se poate vedea din analiza conținutului acestuia, o gamă foarte variată de probleme tehnice la care ofertantul nu aducea răspunsuri clare în conformitate cu cerințele documentației ba, mai mult, modul de prezentare necesita din partea autorității contractante o analiză de specialitate atentă și amanunțită. Concluzia ședinței nu putea fi alta decât o analiză atentă a documentelor prezentate, o corelare a lor cu propunerea tehnică inițială și solicitarea unor alte seturi de clarificări pentru a putea pregăti următoarea runda de negocieri. Autoritatea contractantă menționează că, și în această etapă, comisia a manifestat întreaga disponibilitate față de ofertant, tocmai pentru a păstra în procedura totii candidații selectați. În acest sens, a fost acceptată și propunerea ofertantului de efectuare a unui test practic în incinta centralei, care să probeze clar ceea ce documentele depuse în propunerea tehnică nu făceau;

5. Ca urmare a solicitării de la punctul 2.3 din adresa SNN nr.983/01.04.2014 cu privire la metoda propusă în oferta tehnică de contestator pentru solidificarea amestecului solid-lichid de deșeuri, s-a programat efectuarea laCernavodă a unui test cu o probă de deșeu lichid radioactiv care are un conținut ridicat de tritium, respectiv care poate genera în aer valori ridicate de tritium, teste care ar fi trebuit să demonstreze proprietatea polimerului de a fixa în matricea tritium după solidificare;

6. Testul s-a desfășurat în perioada 28.04.2014 - 06.05 2014, ele fiind consemnate în documentul „*ele procedurii de testare laa solidificarea uleiului uzat și a apei uzate radioactive*”.

7. După solicitarea unei noi serii de clarificări prin scrisoarea nr. 983/01.04.2014 și analiza răspunsului petentei cu nr. 1574/14.04.2014, precum și după efectuarea testelor solicitate și consemnarea elor preliminare ale acestora, comisia a constatat că nu se înregistrează îmbunătățiri substanțiale ale ofertei preliminare față de runda anterioară.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul scrisorilor de clarificări și al rundei de negocieri, nu s-au introdus cerințe noi ci, dimpotrivă, s-a acordat dreptul ofertantului să demonstreze conformitatea cu cerințele inițiale;

8. Ca atare, aplicând prevederile art. 56 alin. (2) ale HG 925/2006, comisia a solicitat ofertanților prezentarea unei oferte finale tehnice și financiare, care să răspundă tuturor cerințelor documentației de atribuire publicate inițial, completată cu toate seturile de clarificări publicate până la data deschiderii candidaturilor și cu toate clarificările din cadrul rundelor de negocieri și a corespondenței ulterioare acesteia. Întrucât criteriul de atribuire a fost „*prețul cel mai scăzut*”, acesta urma să fie aplicat doar ofertelor admisibile;

9. Pentru ca toate aceste cerințe să fie clare pentru ofertanți, Autoritatea Contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 1429/14.05.2014 prin care solicita prezentarea unei oferte tehnice și financiare finale în conformitate cu documentația finală denumită „*Caiet de sarcini PR# 26488 rev.1*” care cumulează toate informațiile din documentația descriptivă publicată în documentația de atribuire inițială, completată cu clarificările din cele 14 seturi de clarificări publicate până la deschiderea candidaturilor și cu toate clarificările din cadrul rundelor de negocieri și a corespondenței ulterioare acesteia;

10. Deschiderea ofertelor tehnice și financiare finale s-a făcut în data de 22.05.2014 în prezenta ofertanților și a comisiei de

evaluare și s-a întocmit procesul verbal de deschidere a ofertelor tehnice și financiare finale nr. 559/22.05.2015 în care au fost consemnate elementele principale ale ofertelor și prețul. Nu exista cerința ca ofertele finale să aibă o valabilitate de 90 de zile așa cum susține contestatorul. Cerința de valabilitate a fost doar pentru garanția de participare și, implicit, propunerile inițiale de ofertă, pe parcursul derulării etapelor procedurii, autoritatea contractantă având grija să solicite prelungirea acestor termene de valabilitate în funcție de durata și stadiul fiecărei etape, așa cum reiese și din scrisorile din dosarul procedurii;

11. În procesul verbal de deschidere a ofertelor finale nr. 559/22.05.2014, comisia a consemnat iar ofertanții au agreeat prin semnarea procesului verbal alături de membrii comisiei următoarea concluzie: *„Președintele comisiei de evaluare declară închise lucrările ședinței de deschidere a ofertelor finale depuse de firmele ... și ... urmând ca membrii acesteia să analizeze în detaliu oferta tehnică și oferta financiară, în conformitate cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire și prin procesele verbale de negociere încheiate și apoi să treacă la etapa de evaluare tehnică a ofertelor și urmând ca în ultima etapă să se utilizeze licitația electronică ca etapă finală a procedurii de atribuire, în vederea emiterii raportului procedurii”*.

O dovadă în acest sens, susține autoritatea contractantă, este inclusiv faptul că contestatorul a depus oferta financiară și oferta tehnică finală fără a contesta niciun moment conținutul documentației și solicită admiterea excepției tardivității contestației în ceea ce privește nelegalitatea documentației finale.

Depunerea ofertei și semnarea procesului verbal de deschidere alături de membrii comisiei demonstrează faptul că petenta a agreeat etapele procedurii și modul de desfășurare a acestora.

12. În urma analizei propunerii tehnice depuse de contestator, prin comparație cu cerințele documentației și în baza celor consemnate în Raportul de evaluare tehnică nr. SCR DACM-00003/27.05.2014, Comisia de evaluare a declarat oferta finală a acesteia ca neconformă, decizie comunicată prin adresa nr.3087/15.10 2014.

Față de susținerea contestatorului, că nu au fost respectate principiile care stau la baza organizării procedurilor de achiziție publică, astfel cum sunt ele definite în art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că, nu se poate vorbi de existența unui blocaj al accesului operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului, atât timp cât autoritatea

contractantă a inițiat această procedură prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... la care a anexat documentația de atribuire.

Față de susținerea contestatorului care face o descriere confuză a conținutului documentației de atribuire conform art. 3 litera j) din OUG nr. 34/2006 și a modului de elaborare a ofertei conform art. 170 din OUG nr. 34/2006, fără a reuși să identifice diferențele între procedura de „licitație deschisă” și cea de „”, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere complexitatea și specificul lor solicitate și în scopul identificării unor soluții aplicabile echivalente cu cele propuse pentru a asigura o concurență reală pe piața, autoritatea contractantă a ales procedura de „”, tocmai pentru a pune la dispoziția operatorilor economici interesați o documentație descriptivă potrivit art. 115 alin (3) din OUG nr. 34/2006, „trebuie să conțină o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile” și nu un caiet de sarcini cu cerințe obligatorii, pe baza căruia să facă evaluarea propunerilor tehnice depuse. Propunerile tehnice depuse în cadrul unei proceduri de „” pot fi îmbunătățite (prin clarificări, completări) în cadrul etapei de negociere, în timp ce pentru propunerile tehnice depuse în cadrul unei proceduri de „licitație deschisă”, în conformitate cu art. 78 alin. (1) din HG nr. 925 / 2006, pot fi aduse doar clarificări și completări formale sau de confirmare, modificarea acestora conducând la declararea lor ca „neconforme”, așa cum este prevăzut la art. 79 alin (2) din HG nr. 925 / 2006. Astfel, o trăsătură specifică procedurii de o reprezintă faptul că există o fază de negociere în cadrul căreia se discută în mod nediscriminatoriu, transparent și competitiv, toate aspectele tehnice, financiare și juridice ale viitorului contract (art. 120 din OUG nr. 34/2006).

În data de 13.03.2014, a avut loc prima rundă de negociere cu ... aspectele discutate și convenite fiind consemnate în procesul verbal nr. 2992/13.03.2014.

În data de 25.03.2014 a avut loc prima rundă de negociere cu ... aspectele discutate și convenite fiind consemnate în Procesul verbal nr. 3456/25.03.2014. Concluziile tabelului în care au fost comparate cerințele de solicitări de clarificări și completări cu răspunsurile și documentele prezentate de către petentă, urmând să fie analizate în detaliu de către comisia de evaluare. De asemenea, a fost consemnat și faptul că nu s-au prezentat toate informațiile și/sau documentele solicitate. Prin urmare, concluzia primei ședințe de negociere a fost faptul că, după analizarea

informațiilor și a documentelor prezentate, corelate cu propunerea tehnică preliminară, se vor solicita alte clarificări și/sau completări, în vederea îmbunătățirii propunerii tehnice revizuite prin transmiterea primului răspuns la solicitările de clarificări și/sau completări.

Cu adresa nr. 983/01.04.2014, au fost solicitate ... clarificări și completări referitoare la propunerea tehnică revizuită conform răspunsului la solicitările precedente, precum și faptul că răspunsul dat la punctul 2.3 din adresa SNN nr. 983 / 01.04.2014 cu privire la metoda propusă în oferta tehnică de ... pentru solidificarea amestecului solid-lichid de deșeuri, nu este concludent atât datorită metodei propuse cât și a faptului că lista centralelor nucleare care utilizează tipul de polimer propus (prezentată în Anexa 8 la documentație) nu conține centrale care lucrează cu apa grea. În scopul demonstrării metodei propusă de contestator, de comun acord, s-a programat pentru perioada 28.04.2014 - 06.05.2014, efectuarea laa unor teste cu o proba de deșeu lichid radioactiv care are un conținut ridicat de tritium, respectiv care poate genera în aer valori ridicate de tritium, teste care ar fi trebuit să demonstreze proprietatea polimerului de a fixa în matricea tritium după solidificare, ul fiind consemnat în documentul „*ele procedurii de testare laCernavodă a solidificării uleiului uzat și a apei uzate radioactive*”.

După analizarea răspunsului transmis de ... prin adresa nr. 1574/ 14.04.2014, precum și a elor testării, comisia de evaluare a constatat că nu se mai pot înregistra îmbunătățiri ale ofertelor preliminare. De asemenea, după analizarea răspunsului transmis de către ... cu adresa nr. 403 / 29.04.2014, la adresa nr. 1219 / 17.04.2014, comisia de evaluare a constatat că nu se mai pot pot înregistra îmbunătățiri substanțiale ale ofertelor preliminare.

Ca urmare, arată autoritatea contractantă, s-a decis solicitarea, în conformitate cu prevederile art. 56 alin. (2) din HG nr. 925/2006 a ofertelor tehnice și financiare finale pentru care în urma evaluării lor să se decidă care sunt admisibile și, acestora, să li se aplice criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”.

Autoritatea contractantă precizează că, până în acest moment al derulării procedurii, nu există niciun document întocmit de către autoritatea contractantă, din care să rezulte că propunerea tehnică preliminară și/sau revizuită îndeplinește cerințele din documentația descriptivă.

Cu scopul de a completa/clarifica cerințele din documentația descriptivă cu toate aspectele identificate prin toate seturile de

clarificări publicate în SEAP până la data deschiderii candidaturilor, cu precizările făcute în cadrul vizitei efectuate la, cu aspectele care au făcut subiectul clarificărilor din cadrul rundelor de negocieri și a corespondenței ulterioară acestora, documentația descriptivă a fost revizuită și denumită „caiet de sarcini”, iar, în data de 14.05.2014, a fost transmisă adresa nr. 1429 / 14.05.2014 către ... și adresa nr. 1431/ 14.05.2014, către ... prin care aceștia au fost invitați să depună ofertele finale, adrese la care s-a anexat „Caietul de sarcini, ca urmare a îmbunătățirii documentației descriptive aferente procedurii de atribuire, conform clarificărilor care au din ședințele de negociere cu candidații calificați”. Ofertele finale ar fi trebuit să cuprindă toate condițiile/îmbunătățirile aduse documentației inițiale, comisia urmând să evalueze aceste oferte conform acestei documentații.

Autoritatea contractantă susține că interpretările petentei referitoare la nelegalitatea documentației denumită „caiet de sarcini”, precizând că are cerințe suplimentare față de documentația descriptivă/inițială și solicitarea ca acest document „să nu fie luat în seamă”, nu pot fi susținute deoarece, după primirea „caietului de sarcini”, petenta nu l-a contestat în termenul legal cu privire la nelegalitatea lui. Astfel, prin depunerea ofertei finale, petenta și-a asumat toate cerințele prevăzute în noua documentație intitulată „caiet de sarcini” și solicită admiterea excepției tardivității.

Deschiderea ofertelor tehnice și financiare finale s-a făcut în data de 22.05.2014 în prezența ofertanților și a comisiei de evaluare, ele fiind consemnate în Procesul Verbal de deschidere a ofertelor nr. 559 / 22.05.2015.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că, contestatorul a semnat Procesul verbal de deschidere a ofertelor finale nr. 559/22.05.2014, fără obiecțiuni, referitoare la documentul „caiet de sarcini”, în baza căruia și-a elaborat oferta finală.

Ca o concluzie a celor mai sus relatate, autoritatea contractantă susține că declararea ofertei tehnice finale a contestatorului, ca neconformă, nu se datorează niciunui viciu de procedură sau de aplicare a legislației în desfășurarea etapelor procedurii de „”, ci doar neconformității acesteia față de cerințele necesare a fi îndeplinite în prestarea lor solicitate.

După evaluarea celor 2 propuneri tehnice finale, prin comparație cu cerințele din „caietul de sarcini”, și având la bază cele consemnate în Raportul de evaluare tehnică nr. SCR DACM-00003/27.05.2014, întocmit și aprobat la, comisia de evaluare

a declarat oferta depusă de către SCconformă, iar cea depusă de către ... neconformă deoarece nu îndeplinește cerințele din „caietul de sarcini”.

În data de 08.09.2014 a fost întocmit și semnat de către specialiști aiși SNN SA „Raportul privind analiza documentației aferente derulării procesului de achiziție pentru « de gospodărire deșeuri radioactive ale»”, prin care au fost confirmate concluziile comisiei de evaluare.

După derularea etapei de licitație electronică, a fost întocmit și aprobat raportul procedurii nr. 11796/ 14.10.2014.

În data de 15.10.2014 au fost transmise celor 2 ofertanți scrisorile prin care li s-a comunicat ul procedurii, astfel: adresa nr. 3087 / 15.10 2014 către ... și adresa nr. 3085 / 15.10.2014, către SC Mate Fin.

În continuare, autoritatea contractantă detaliază motivele tehnice care au condus la declararea ofertei ... ca fiind „neconformă”.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29832/04.11.2014, ... reprezentantă convențional prin av. Cosmin Iliescu, formulează cerere de intervenție în interes propriu și solicită respingerea contestației și menținerea deciziei autorității contractante.

În fapt, intervenientul solicită respingerea contestației ca tardivă în raport cu actul atacat.

Intervenientul apreciază că invocarea pretinselor motive de nelegalitate ale actului atacat, întemeiate pe încălcări ale legislației achizițiilor publice ce ar fi avut loc la data antemenționată, nu este în termen, încălcând prevederile art. 256² alin. 1 lit a) din OUG 34/2006, art. 55 alin. 2. Intervenientul consideră că argumentele contestatorului fac referire la documentația de atribuire și, implicit, documentația descriptivă. Ori, cerințele tehnice cristalizate urmare a procesului de negociere și conform clarificărilor ce au din ședințele de negociere a ofertelor preliminare au fost transmise candidaților în data de 15.05.2014 iar contestatorul a depus oferta finală în baza caietului de sarcini/documentației descriptive îmbunătățită comunicată acesteia în luna mai 2014, fără a contesta la acel moment nelegalitatea demersului autorității contractante.

Intervenientul solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, în raport de capătul de cerere nr. 1 al contestației, respectiv teza referitoare la declararea drept conformă a ofertei Energotech

Contestatorul, prin cererea sa de a-i fi declarată oferta conformă de către CNSC, pare că ignoră deliberat, în opinia

intervenientului, o dispoziție imperativă ce se regăsește la nivelul alin.9 al art.278 din OUG nr. 34/2006, respectiv prevederea introdusă de OUG nr. 76/2010 care arată în mod explicit următoarele: Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic.

Având cunoștință de prevederile art 278 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 conform cărora Consiliul poate „*dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire*” și apreciind rolul activ al Consiliului în soluționarea contestațiilor, intervenientul consideră că dispozițiile art 72 alin. 2 din HG nr. 925/2006 conferă exclusiv comisiei de evaluare prerogativele privind evaluarea admisibilității unei oferte. În contextul art. 72 alin.2 lit.h) și i) din HG nr. 925/2006, doar autoritatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, este singura îndreptățită să stabilească ofertele inacceptabile sau neconforme și motivele care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie, respectiv ofertele admisibile.

Intervenientul precizează că nu constituie o procedură „*excepțională*” pentru atribuirea contractelor sectoriale, iar autoritatea contractantă a utilizat în mod corect licitația electronică drept etapa finală a procedurii de negociere cu publicarea unui anunț prealabil.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 161 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a utiliza licitația electronică ca o etapă finală a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, aplicate în cazurile prevăzute la art. 110 lit. a) sau în cele prevăzute la art. 251 alin. (1).

Potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă este o societate națională ce desfășoară activități relevante în sectorul de utilități „*Energie*”, în conformitate cu cap. VIII, sect. 1 din OUG 34/2006, astfel că devin aplicabile prevederile art. 251 alin. Pe cale de consecință, arată intervenientul, nu constituie o procedură specială pentru atribuirea contractelor sectoriale („*utilități*” în SEAP), procedurile „*de excepție*” fiind prevăzute exclusiv la aliniatul 2 al art. 251 din actul normativ mai sus menționat.

Intervenientul susține că, caracterul special al lor ce fac obiectul prezentei proceduri conduce la anumite constrângeri impuse nu doar de documentația de atribuire, ci de însăși dispozițiile legale aplicabile în domeniul extrem de sensibil al procesării și tratării deșeurilor radioactive

Din punct de vedere tehnic, fiind vorba de deșeuri radioactive e din procesul de producție a unei centrale nucleare, Autoritatea Contractantă are obligația de a se asigura că ofertanții / candidații dețin know-how-ul, capacitatea și logistica necesare pentru a rezolva fără dubii problema procesării tipurilor de deșeuri nucleare care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, în conformitate cu strategia, cerințele stabilite și impuse.

Tratarea deșeurilor lichide și amestecului solid-lichid radioactiv se face de către prestatorul de prin efectuarea de activități de solidificare utilizând polimeri absorbanti în scopul creșterii securității radiologice pentru depozitarea intermediară sau finală. Polimerul absorbant va fi furnizat de prestatorul de .

Polimerul specializat pentru solidificarea lichidelor organice contaminate radioactiv, constituie una din problemele spinoase în procesarea deșeurilor radioactive lichide pe teritoriul României, susține intervenientul, deoarece:

- Este vorba de o centrală CANDU unde principalul poluant conținut în deșeul radioactiv organic este tritiu (¹¹³) care constituie un pericol pentru că este poluant radioactiv volatil;

- Este vorba de o centrală nucleară CANDU care funcționează într-o zonă nonCANDU - Europa, ca atare nu există premisele existente în Canada (de exemplu de procesare prin ardere directă în incineratoare specializate);

- Este obligatoriu ca astfel de deșeuri să fie procesate, aduse până într-o formă stabilă ca stare de agregare și depozitate în spații special amenajate în condiții de siguranță totală, pentru perioade de timp care depășesc ordinul miilor de ani, până când toate elementele care le compun devin stabile din punct de vedere nuclear;

- Polimerul trebuie să îndeplinească două condiții esențiale pentru a putea fi folosit în procesarea deșeurilor radioactive lichide organice:

- În urma combinării cu deșeul radioactiv să rezulte un produs final cu o stare de agregare solidă, stabilă în timp, care să nu degaje tritiu sau alte produse volatile și care poate fi demonstrat că nu-și schimbă starea de agregare pe o durată foarte lungă de timp și ca urmare poate suporta o depozitare finală;

- După combinarea polimer - deșeu radioactiv, produsul poate fi incinerat.

Față de cele trei motive invocate de contestator, respectiv presupusa încălcare de către Autoritatea contractantă a principiului concurenței între operatorii economici și a principiului eficienței

utilizării fondurilor, intervenientul precizează că, spre deosebire de procedurile de licitație deschisă / cerere de oferta, etc, procedura negocierii comporta anumite trăsături specifice urmare a desfășurării în etape a acestui tip de procedură, procedura putându-se desfășura în pașii stabiliți de autoritatea contractantă constând în depunere candidatura, depunere ofertă preliminară, una sau mai multe runde de negocieri, depunere ofertă finală și eventual etapa finală electronică.

Potrivit prevederilor OUG 34/2006, se inițiază prin transmiterea spre publicare a unui anunț de participare, prin care se solicită operatorilor economici interesați depunerea de candidaturi. Pentru etapa următoare autoritatea contractantă are obligația de a transmite, concomitent, o invitație de participare la etapa a doua a procedurii de tuturor candidaților preselectați.

Totodată, autoritatea contractantă pune la dispoziția operatorilor economici și documentația descriptivă care trebuie să conțină o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile, iar candidații selectați au dreptul de a solicita clarificări privind documentația descriptivă.

Autoritatea contractantă derulează negocieri cu fiecare candidat preselectat în parte, în cadrul negocierilor se determină toate aspectele tehnice, financiare și juridice ale viitorului contract.

Ori, potrivit dispozițiilor Codului Civil care vin în completarea prevederilor legii speciale OUG nr. 34/2006, contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea unei oferte de a contracta. În plus, precizarea cerințelor tehnice de către autoritatea contractantă înainte de depunerea ofertelor finale nu este de natură a încălca principiile mai sus enunțate.

Astfel, obligația primordială impusă de legiuitor autorității contractante și consfințită inclusiv prin principiul asigurării concurenței între operatorii economici este aceea ca autoritatea să comunice în mod concomitent tuturor operatorilor economici implicați informațiile și documentele necesare pentru întocmirea ofertei. Comunicarea documentației descriptive, inclusiv a clarificărilor la aceasta, care au devenit necesare pe parcursul rundelor de negociere au fost transmise operatorilor economici cu o perioadă de timp rezonabilă înainte de data limită de depunere a ofertelor, fie că este vorba despre de oferte inițiale sau finale. Astfel că principiul asigurării concurenței între operatorii economici a fost respectat întocmai de către autoritatea contractantă, aceasta

acordând un timp mai mult decât rezonabil necesar pentru întocmirea ofertelor (inițială și finală).

Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Evaluarea ofertei finale se face și ea tot în concordanță cu dispozițiile legale, respectiv se analizează caracterul admisibil al acesteia, iar autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

Mai mult decât atât, intervenientul arată că procedura a fost prevăzută cu o etapă finală electronică în cadrul căreia autoritatea contractantă a respectat toate dispozițiile legale aplicabile și, cu atât mai mult, a asigurat principiul eficienței utilizării fondurilor.

Raportat la existența etapei finale electronice, intervenientul arată că se poate lesne constata că prețurile oferite inițial și urmare a etapelor de negociere nu constituiau prețul cel mai scăzut pentru niciunul dintre ofertanți, astfel că argumentele contestatorului potrivit cărora aceasta ar fi avut prețul cel mai scăzut sunt irelevante în lumina existenței etapei finale electronice (în care ar fi urmat să oferteze într-adevar prețul său real).

Reinițierea procedurii de la un moment anterior derulării etapei finale electronice ar putea fi de natură să conducă la încălcarea principiului promovării concurenței între operatorii economici întrucât contestatorul ar cunoaște prețul ultim ofertat de intervenient, iar nu invers, arată intervenientul.

Referitor la presupusa nerespectare de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 200 și 170 din OUG 34/2006, intervenientul subliniază că autoritatea contractantă a informat în mod concomitent și cu suficient timp înainte pe operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre documentația descriptivă și precizările la această urmare a etapelor de negociere, pentru ca aceștia să poată întocmi oferta inițială și oferta finală. Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt

confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 200 stabilind oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate, termenul curgând de la deschiderea ofertelor finale.

Mai mult, arată intervenientul, contestatorul face o confuzie între criteriile de selecție și calificare și criteriul de atribuire. Declararea ofertei drept neconformă nu ține de criteriile de selecție și calificare a candidaturii. În ceea ce privește criteriul de atribuire, acesta a rămas neschimbat și a fost aplicat în mod corect de către autoritatea contractantă, doar ofertelor care au fost declarate admisibile (și implicit conforme).

Intervenientul consideră că, contestatorul face abstracție în mod voit atât de dispozițiile Codului Civil cât și de cele ale legislației incidente în materia achizițiilor publice care permit și justifică demersurile autorității contractante, astfel:

În continuare, intervenientul aduce argumente de ordin tehnic în scopul respingerii contestației formulată de ... și menținerii actualului al procedurii de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de administrare în probatoriu a unei expertize tehnice, intervenientul solicită în principal respingerea acesteia iar, în subsidiar, în măsura în care se va admite proba cu expertiza, solicită numirea unui expert independent, nivel 3 CNCAN în domeniul deșeurilor radioactive, conform listei experților autorizați CNCAN pe care o și anează.

În drept, intervenientul precizează că își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă, dispozițiile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 29900/05.11.2014, ... transmite note scrise cu privire la Punctul de vedere formulat de Autoritatea contractantă, deoarece prin Punctul de vedere se aduc o serie de precizări nesustținute din punct de vedere legal și se fac afirmații care contrazic chiar documentele citate.

Dat fiind că Autoritatea contractantă insistă în analiza unor dispoziții nerelevante raportat la argumentele de nelegalitate concrete invocate în susținerea contestației, contestatorul consideră necesar să indice care sunt motivele de nelegalitate și netemeinicie care, în opinia sa, susțin nelegalitatea deciziei prin care oferta a fost respinsă ca neconformă:

- nelegalitatea respingerii ofertei ca neconformă în etapa procedurii în care autoritatea contractantă avea obligația de a aplica criteriul de atribuire conform art. 56 alin. (2) raportat la art. 82 din HG nr. 925/2006, analiza conformității ofertei fiind realizată într-o etapă anterioară;

- nelegalitatea respingerii ofertei prin raportare la condiții ce nu se regăsesc în documentația descriptivă ce face parte din documentația de atribuire publicată odată cu anunțul de participare;

- netemeinicia respingerii ofertei, prin interpretarea eronată a ofertei tehnice și în contra conținutului neechivoc al acesteia.

În plus, arată contestatorul, și-a exprimat îndoiala asupra legalității opțiunii autorității contractante de a utiliza etapa licitației electronice și a subliniat faptul că oferta depusă deSRL nu îndeplinește condiția de valabilitate de 90 de zile impusă, atât timp cât, astfel cum se menționează în procesul - verbal nr. 559 al ședinței de deschidere a ofertelor finale, oferta acestuia are o valabilitate de doar 39 de zile.

Cu privire la utilizarea etapei licitației electronice în procedura desfășurată, susținerile din punctul de vedere sunt lacunare, atât timp cât nu se face nicio referire la condiția stabilită de art. 161 alin. (1) lit. a), partea finală. Cu toate că citează în mod integral această prevedere, autoritatea contractantă omite să observe că, chiar și în ipoteza art. 251 alin. (1), această etapă poate fi utilizată *„numai dacă specificațiile tehnice au fost definite cu precizie în caietul de sarcini”*.

Ori, întreaga argumentație a Nuclearelectrica în încercarea de a justifica modificările aduse prin noul caiet de sarcini, comunicat ulterior închiderii etapei negocierilor, are la bază susținerea conform căreia documentația descriptivă comunicată inițial nu era completă (deci nu conținea specificații tehnice definite cu precizie, n.n.).

În ceea ce privește termenul de valabilitate al ofertei depuse deSRL, contestatorul susține că se apreciază în mod eronat că cerința de valabilitate de 90 de zile se aplică doar pentru garanția de participare, deoarece, potrivit art. 43¹ din OUG nr. 34/2006 perioada de valabilitate garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei. Iar conform art. 171, *„oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă”*.

Față de lipsa oricărui echivoc a acestor prevederi, atât timp cât garanția de participare constituie un accesoriu al ofertei, nu se poate considera că oferta poate avea un termen de valabilitate inferior acesteia.

Contestatorul consideră netemeinică excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă raportat la modificările aduse prin caietul de sarcini nou, nepublicat odată cu anunțul de participare, deoarece obiectul contestației nu este reprezentat de caietul de sarcini nou, comunicat de autoritatea contractantă, ci de decizia autorității contractante de a respinge oferta prin raportare la condiții ce nu se regăsesc în cuprinsul documentației descriptive.

Singura documentație care poate fi avută în vedere, conform legii, pentru a aprecia asupra conformității unei oferte, indiferent de procedura aleasă de autoritatea contractantă, este documentația de atribuire publicată odată cu anunțul de participare, în condițiile în care legea nu reglementează un alt act care să aibă această natură.

Față de susținerea autorității contractante că a ales procedura de , „*pentru a pune la dispoziția operatorilor economici interesați o documentație descriptivă (...)* Iar nu un caiet de sarcini cu cerințe obligatorii”, rezultă, în opinia contestatorului că, opinia autorității contractante este că documentația de atribuire ce conține documentație descriptivă nu ar avea caracter obligatoriu. De altfel, arată contestatorul, autoritatea recunoaște - fila 11 ultimul paragraf, că „*cu scopul de a COMPLETA/clarifica cerințele din documentația descriptivă, documentația descriptivă a fost revizuită*”.

Ignorând prevederile legale ale art. 3 lit. j) raportate la art. 170, art. 200, art. 115 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și fără a indica vreun argument pentru care „*descrierea*” acestora ar fi fost confuză, se încearcă acreditarea ideii că obligativitatea documentației de atribuire ar exista doar în cazul în care ar exista o procedură de licitație, dar, arată contestatorul, o astfel de concluzie este contrară legii.

Atât timp cât definiția legală a sintagmei „*documentație de atribuire*” - art. 3 lit. j) face trimitere expresă atât la caietul de sarcini cât și la documentația descriptivă, iar oferta se elaborează potrivit art. 170, „*în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*”, nu există nici un temei care să sprijine opinia exprimată de Nuclearelectrica.

Mai mult, dispozițiile art. 33 din OUG nr. 34/2006 confirmă caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, stabilind că „*autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul*

documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".

De asemenea, art. 200 face referire la admisibilitatea ofertei raportată la condițiile stabilite în documentația de atribuire.

De altfel, dispozițiile art. 115 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, stabilesc că *„documentația descriptivă trebuie să conțină o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile".*

Rezultă astfel, fără niciun echivoc, că oferta preliminară care se are în vedere pentru derularea negocierilor trebuie să fie conformă cerințelor din documentația descriptivă, iar că eventualele modificări aduse ofertei preliminare pentru îmbunătățirea ei, sunt circumstanțiate la cerințele astfel stabilite și la criteriul de atribuire stabilit.

Raportat la aceste aspecte, atât timp cât analiza conformității ofertei s-a făcut în considerarea conținutului unui alt document, intitulat *„caiet de sarcini"*, dar care nu poate avea această natură juridică, decizia autorității contractante astfel motivată este nelegală.

Contestatorul consideră că îmbunătățirea ofertei nu poate conduce la modificarea condițiilor comunicate prin Documentația de atribuire.

Raportat la cele arătate anterior, negocierile purtate în vederea îmbunătățirii ofertei sunt limitate de cadrul stabilit prin documentația descriptivă. Negocierile nu pot conduce la eludarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, cum în mod nepermis apreciază autoritatea contractantă.

Conținutul invitației de participare la negocieri stabilit de dispozițiile art. 119 din OUG nr. 34/2006 confirmă limitele în care se derulează negocierile.

Mențiunea de la lit. d) face referire la *„precizările referitoare la documentele suplimentare pe care operatorii economici trebuie să le prezinte în scopul verificării declarațiilor sau completării documentelor, prezentate în prima etapă pentru demonstrarea capacității tehnice și economico-financiare", „dacă este cazul".* Iar, potrivit dispozițiilor de la lit. e), Autoritatea va indica *„informații detaliate și complete privind criteriul de atribuire aplicat pentru stabilirea ofertei câștigătoare".*

Rezultă că Autoritatea are dreptul de a solicita ofertanților ce au fost selectați documente suplimentare pentru a dovedi

demonstrarea capacității tehnice și economico-financiare, iar nu de a introduce cerințe suplimentare, sub pretextul îmbunătățirii ofertelor.

Contestatorul consideră că semnarea procesului-verbal de deschidere a ofertelor finale nu poate reprezenta în nici un caz confirmarea legalității etapelor desfășurate anterior, după cum în mod eronat se apreciază prin Punctul de vedere depus - fila 12, ultimul paragraf. Nu există nici un temei legal care să confere un astfel de efect juridic unui proces-verbal a cărui semnare nu semnifică decât confirmarea celor menționate cu privire la oferta lui.

Modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă, introducând cerințe și specificații tehnice suplimentare celor cuprinse în documentația descriptivă echivalează practic cu aplicarea unui alt criteriu de atribuire decât cel prevăzut inițial, în opinia contestatorului.

Transformarea etapei negocierilor într-o etapă ce a condus la impunerea unor condiții suplimentare, în raport de care oferta contestatorului a fost considerată ca fiind neconformă, a condus, în contra legii, la aplicarea criteriului de atribuire constând în oferta cea mai avantajoasă, iar nu a celui inițial, prețul cel mai scăzut, după părerea contestatorului.

Conform art. 33 alin. (3), Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.

Prin caietul de sarcini nou, autoritatea contractantă stabilește o cerință de calificare nouă, respectiv solicitarea de a prezenta autorizația de mediu a unui terț - operator care acceptă deșeuri cu un conținut ridicat de tritium. La pct. II. 2. din decizia de respingere a ofertei ca neconformă, argumentul invocat de autoritatea contractantă se raportează chiar la această cerință.

Raportat la această dispoziție, cerințele ulterioare, introduse printr-un nou caiet de sarcini, respectiv prin solicitările de clarificări, cum a procedat Nuclearelectrica în cazul de față, sunt considerate drept clauze nescrise, întrucât acestea nu se regăsesc în anunțul de participare.

În continuare, contestatorul detaliază cerințe despre care susține că sunt suplimentare celor comunicate la momentul demarării procedurii, susținând că autoritatea contractantă reia pasaje din OUG 34/2006, dar uită să observe faptul că prin

„îmbunătățirile” aduse a modificat necesitățile, obiectivele și constrângerile definite în documentația descriptivă publicată și a suplimentat respectiv eliminat contrar prevederilor legale.

Potrivit contestatorului, cele mai multe „îmbunătățiri” menționate în „*noul caiet de sarcini*” nu au făcut obiectul niciunei întâlniri/negocieri.

Contestatorul consideră că a demonstrat clar, atât prin contestație cât și prin argumentele arătate în prezentele note, modul viciat în care a fost derulată această procedură de către autoritatea contractantă.

Potrivit contestatorului, analizând punctual argumentele cu privire la motivele reținute pentru respingerea ofertei ca neconformă, autoritatea face o serie de afirmații ce nu se reflectă în cuprinsul documentelor încheiate în cursul procedurii și în oferta tehnică prezentată de contestator, susține acesta.

Cu privire la caracterizarea deșeurilor radioactive, contestatorul reiterează faptul că verificarea conformității ofertei lui nu se putea realiza decât prin raportare la documentația descriptivă publicată odată cu anunțul de participare, iar nu la condiții introduse ulterior, și consideră că mențiunile din oferta lui tehnică indică o caracterizare completă.

Contestatorul precizează că, în timpul realizării măsurărilor laCernavodă, reprezentanții autorității contractante au fost întrebați în numeroase rânduri despre analiza chimică și conținutul de impurități, apa etc. pentru uleiul ce făcea obiectul măsurătorii, la care aceștia au răspuns că nu au aceste informații și nu le pot pune la dispoziție.

Având în vedere lipsa de informații critice din partea autorității contractante, se impunea ca aceasta să realizeze testul comparativ cu urmărirea eliminării factorilor perturbatori care nu țin de caracteristicile tehnice ale polimerilor.

În ceea ce privește pretinsa neprezentare a procedurilor de lucru, contestatorul susține că autoritatea contractantă încearcă în mod abuziv să dezinformeze prin citate ale ordinelor CNCAN încercând să pretindă că solicitarea acesteia era întemeiată.

În fapt, arată contestatorul, procedurile de lucru solicitate de aceasta faceau parte din obligațiile viitorului contract. Declarația privind acordul privind acceptarea auditării de către autoritatea contractantă este în continuare valabilă și se referă la o activitate ce se va desfășura ulterior atribuirii contractului.

În urma analizării adresei, înregistrată la CNSC sub nr. 29832/04.11.2014, depusă de ... raportat la contestație, Consiliul o

califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresele nr. 17178/.../05.11.2014 și 17177/.../05.11.2014, CNSC a solicitat contestatorului și autorității contractante opinia cu privire la cererea de intervenție.

Prin adresa nr. 12931/06.11.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 30043/07.11.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere referitor la cererea de intervenție și precizează următoarele:

- referitor la excepția tardivității contestației în raport de actul atacat, autoritatea contractantă reiterează punctul de vedere exprimat anterior, cu adresa SNN nr. 12634/31.10.2014. Un argument suplimentar în susținerea tardivității contestației sub acest aspect este faptul că petenta a depus oferta financiară și oferta tehnică finală fără a contesta niciun moment conținutul documentației atașate la invitația de a depune oferta finală (adresa SNN nr. 1429/14.05.2014);

- cu privire la pct. 1.2 din Cererea de intervenție prin care intervenientul invocă excepția inadmisibilității în raport de capătul de cerere nr. 1 al contestației, respectiv teza referitoare la declararea drept conformă a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă arată că, o eventuala anulare, printr-o Decizie a Consiliului, a comunicării nr. 3087/15.10.2014, nu poate fi pusă sub semnul echivalenței cu obligarea autorității contractante de a declara oferta contestatorului drept conformă;

- cu privire la pct II.1 din cererea de intervenție prin care contestatorul își expune punctul de vedere în legătură cu susținerile petentei de încălcare de către autoritatea contractantă atât a principiului promovării concurenței între operatorii economici, cât și a principiului eficienței utilizării fondurilor, autoritatea contractantă reiterează faptul că este illogic și absurd să se vorbească de încălcarea celor două principii în condițiile în care procedura de atribuire aplicată de autoritatea contractantă a fost una de tip competitiv; anunțul de participare și documentația de atribuire fiind publicate atât în SEAP cât și în JOUE; în etapa a doua a procedurii au fost invitați să participe ambii operatori economici care au depus candidaturi; au fost derulate negocieri și a fost purtat un volum semnificativ de corepondență cu ambii operatori, în scopul evident de a clarifica complet toate aspectele tehnice și comerciale ale viitorului contract, dar și de a da posibilitatea ambilor operatori de a demonstra îndeplinirea cerințelor autorității contractante și de a asigura astfel o reală competiție; autoritatea contractantă a optat

pentru finalizarea procedurii printr-o etapă de licitație electronică, opțiune care a fost făcută publică încă de la nivelul anunțului de participare, ceea ce nu poate însemna altceva decât intenția autorității contractante de a obține în final cel mai competitiv preț.

Autoritatea contractantă menționează că nu împărtășește opinia intervenientului, potrivit căreia ele prezentate de Institutul de Cercetări Nucleare (ICN) Pitești nu pot fi luate în considerare pentru simplul motiv că ICN este partener al petentei în procedură și arată că, în cadrul evaluării propunerii tehnice, a luat în considerare probele preparate de ICN Pitești pentru a demonstra solidificarea având un conținut de tritium în ulei mai mic de E+7 Bq/kg, dar nici acestea nu au respectat cerința de a nu permite difuzia în mediu a radionuclizilor reținuți în matricea solidă (în speță tritium) specificată în documentația descriptivă, ceea ce conduce implicit la imposibilitatea depozitării intermediare a deșeurilor în Depozitul Intermediar de Deșeuri Slab Radioactive (DIDSR) de la

Cu privire la susținerile intervenientului în legătură cu capătul de cerere nr. 2 din contestație, respectiv anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c), autoritatea contractantă consideră că acest capat de cerere nu are fundament legal, nefiind îndeplinite niciuna din condițiile reglementate în ordonanță pentru anularea unei proceduri și, mai mult decât atât, acest capat de cerere vine în contradicție cu primul capăt de cerere, prin care petenta solicită declararea propriei oferte drept conformă și reluarea procedurii de atribuire și continuarea acesteia. Ori, este evident că o procedură de atribuire nu poate fi în același timp anulată dar și continuată.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului de a nu se permite accesul la propunerea sa tehnică și financiară, autoritatea contractantă menționează că și răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate decu adresa nr. 287 din 13.03.2014 și respectiv cu adresa nr. 403 din 29.04.2014 ar putea conține informații confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, rămânând la aprecierea Consiliului de a decide dacă pot fi sau nu puse la dispoziția petentei.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 30059/07.11.2014, ... transmite note scrise cu privire la cererea de intervenție depusă și precizează că susținerile intervenientului sunt în cea mai mare parte similare celor prezentate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei.

Contestatorul consideră netemeinică excepția tardivității deoarece termenul stabilit de art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se raportează la data comunicării actului ce formează obiectul contestației, respectiv comunicarea nr. 3087/15.10.2010 prin care s-a dispus respingerea ofertei ca neconformă, comunicare transmisă în data de 15.10.2014, iar contestația fiind depusă în data de 24.11.2014, în cea de-a noua zi din cadrul termenului de 10 zile incident raportat la prevederile art. 256 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Față de susținerea intervenientului că, contestația e în afara termenului legal raportat la documentația descriptivă în varianta ă în urma negocierilor, contestatorul susține că obiectul contestației nu este reprezentat de caietul de sarcini nou (numit de intervenientă *„documentația descriptivă în varianta ă în urma negocierilor”*), ci de decizia autorității contractante de a respinge oferta ca neconformă.

Referitor la invocarea excepției de inadmisibilitate, contestatorul arată că formularea acestei excepții are la bază eroarea în care se află intervenientul cu privire la petitul contestației.

În ceea ce privește susținerile intervenientului de la pct. II, fila 4, privind utilizarea etapei licitației electronice, contestatorul face trimitere la argumentele arătate prin notele scrise depuse la data de 05.11.2014.

Considerațiile privind așa-numitul caracter special al lor ce fac obiectul prezentei proceduri și constrângerile aplicabile în acest domeniu constituie explicații inutile, fără nicio relevanță asupra contestației formulate, în opinia contestatorului.

Astfel, arată contestatorul, intervenientul face o prezentare a opiniei sale referitor la importanța polimerului specializat pentru solidificarea lichidelor organice contaminate, care în aprecierea acestuia *„constituie una dintre problemele spinoase în procesarea deșeurilor radioactive lichide pe teritoriul României”* fără a indica care este relevanța aprecierilor sale și nici ce documente sau dispoziții legale ar susține aceste afirmații.

Referitor la aprecierile ce se regăsesc la pct. II.1.(filele 5-7) din Cererea de intervenție, contestatorul susține că se prezintă în mod amestecat o serie de generalități cu privire la modalitatea în care se desfășoară procedura de negociere în viziunea intervenientului, cu referiri nejustificate la dispozițiile Codului civil.

Aceasta apreciază că *„precizarea cerințelor tehnice de către autoritatea contractantă înainte de depunerea ofertelor finale nu*

este de natură a încălca principiile mai sus enunțate", întrucât „principiul asigurării concurenței între operatorii economici a fost respectat întocmai de Autoritatea contractantă, aceasta acordând un timp mai mult decât rezonabil necesar pentru întocmirea ofertelor (inițială și finală)".

Contestatorul afirmă că nu a pretins nici un moment că timpul ce i-a fost acordat pentru întocmirea ofertelor nu a fost suficient, ci faptul că, deși analiza ofertelor preliminare s-a făcut în mod firesc anterior demarării negocierilor (pentru a putea negocia, trebuia să cunoască ce s-a propus), decizia de respingere a ofertei a fost luată abia la finalul procedurii, după depunerea ofertei finale, în contra dispozițiilor art. 56 alin. (2) raportat la art. 82 din HG nr. 925/2006, care permiteau la acel moment doar aplicarea criteriului de atribuire.

Prin această modalitate de desfășurare a procedurii de achiziție, Autoritatea a ajuns în situația în care nu mai poate aplica etapa licitației electronice, în condițiile în care a rămas o singură ofertă, și este nevoită să aleagă această ofertă care conține prețul cel mai mare, cu toate că criteriul de atribuire era prețul cel mai scăzut. Astfel, principiul eficienței utilizării fondurilor este grav încălcat.

Contestatorul consideră că, fiind o singură ofertă rămasă, licitația electronică nu mai poate avea loc, atât timp cât ofertantul rămas nu are cu cine să liciteze.

Potrivit contestatorului, atât dispozițiile art. 170 cât și cele ale art. 200 din OUG nr. 34/2006 au în vedere obligativitatea redactării ofertei în conformitate cu documentația de atribuire.

Atât timp cât nu există o altă documentație de atribuire decât cea comunicată în mod public, către toate persoanele interesate, prin publicarea acesteia odată cu anunțul de participare, analiza conformității ofertei nu se putea realiza decât în considerarea documentelor cărora legea le conferă această natură.

Contestatorul afirmă că nu a susținut nici un moment că declararea ofertei ca neconformă s-ar face raportat la criteriile de selecție și calificare. Referirea la criteriile de calificare și selecție s-a făcut exclusiv pentru a sublinia că, astfel cum dispune art. 3 lit. j) din OUG nr. 34/2006, toate informațiile legate de procedura de atribuire se comunică la momentul demarării procedurii, în cadrul documentației de atribuire, care include și caietul de sarcini sau, după caz, documentația descriptivă.

Față de menționarea că *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea are dreptul de a solicita clarificări și, după caz,*

completări ale documentelor prezentate de ofertanți", contestatorul arată că, nu a contestat dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și documente suplimentare pentru a dovedi conformitatea ofertei sale, ci dreptul acesteia de a respinge oferta raportat la alte cerințe decât cele incluse în documentația de atribuire.

Faptul că, potrivit Codului civil, contractul se încheie prin negocierea lui de către părți, nu are legătură cu cauza de față, în opinia contestatorului, în condițiile în care criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă este reprezentat de prețul cel mai scăzut, negocierile ar fi trebuit să privească în mod special acest aspect, atât timp cât oferta cu preț mai mare nu putea fi desemnată ofertă câștigătoare chiar dacă aspectele tehnice ar fi fost îmbunătățite.

Oricum, nu s-a contestat dreptul autorității de a negocia îmbunătățirea ofertei.

În ceea ce privește aprecierile intervenientului cu privire la motivele invocate de autoritatea contractantă, contestatorul face trimitere la argumentele prezentate prin contestație (filele 8-14) și prin notele scrise depuse la data de 05.11.2014 (filele 17-22).

Față de afirmația conform căreia *„Institutul de Cercetări Nucleare de la Pitești nu poate certifica calitățile polimerului propus de Energotech pentru simplul motiv că acesta (ICN) este partener al contestatoarei în procedura de față*”, contestatorul precizează că, în primul rând, instituția *„partenerului”* nu se regăsește printre cele reglementate de OUG nr. 34/2006.

Ofertele tehnice, atât cea preliminară, cât și cea finală, depuse conțin (Anexa nr. 12) raportul de testare realizat de Institutul de Cercetări Nucleare din Regia Autonomă Tehnologii pentru Energia Nucleară, singura instituție din România aptă să realizeze această testare, raport realizat în condiții de profesionalism și imparțialitate niciodată contestate.

Singura dată când s-a menționat Institutul de Cercetări Nucleare de la Pitești a fost în oferta tehnică finală, arătând în ceea ce privește noul serviciu suplimentar - elaborarea metodei de extragere a rășinii din tancuri, introdus prin caietul de sarcini nou (serviciu pentru care autoritatea a încercat fără succes să găsească ofertanți printr-o procedură organizată în anul 2011), că în cazul în care se va aprecia că obiectul contractului include și această activitate, va putea apela la el Institutului. Oricum, raportul de testare a fost redactat și depus în cadrul ofertei tehnice preliminare.

Existența unui acord de colaborare nu implică o calitate a Institutului în prezenta procedură, care să influențeze în vreun fel imparțialitatea acestuia.

Prin adresa nr. 13685/24.11.2014 înregistrată la CNSC cu br. 34025/24.11.2014, ... precizează că oferta tehnică depusă atât în fază preliminară cât și finală este confidențială și nu este de acord cu studierea acesteia de către intervenient.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „ cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „ cod CPV – 90621000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... din data de potrivit căruia criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 22.425.163,00 EURO, respectiv 97.912.746,69 lei.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... împreună cu contestația formulată de

În procesul verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 9350/30.09.2013, autoritatea contractantă a consemnat identitatea operatorilor economici care au depus candidatură (două candidaturi), precum și lista principalelor documente depuse.

Potrivit raportului intermediar nr. 12/06.01.2014, privind calificarea candidaturilor depuse în cadrul procedurii, autoritatea contractantă selectat în vederea depunerii de oferte ambii candidați; ulterior, în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 825/23.01.2014, autoritatea contractantă consemnând volumul aferent fiecăreia din cele două oferte depuse, precum și prețul propus.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 11796/14.10.2014, autoritatea contractantă a decis să respingă oferta depusă de ... ca neconformă; potrivit aceluiași document, oferta desemnată câștigătoare aparținând ... cu prețul de 22.090.000 euro, fără TVA, în urma etapei finale de licitație electronică.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a procedurii de atribuire nr. 3087/15.10.2014.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că a elaborat oferta *„în acord cu criteriile și regulile stabilite în documentația de participare, parte componentă a anunțului de participare publicat”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând motivele care au condus autoritatea contractantă la decizia de respingere a ofertei contestatorului.

În acest sens, Consiliul va reține că, potrivit adresei de comunicare a procedurii de atribuire nr. 3087/15.10.2014 (pag. 548-550 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), oferta contestatorului a fost respinsă deoarece nu ar fi respectat cerințele tehnice din cuprinsul caietului de sarcini referitoare la caracterizarea deșeurilor radioactive, tratarea deșeurilor lichide organice și amestec solid-lichid organic radioactiv și cerințele de asigurare a calității, impuse prin caietul de sarcini și prin procesul verbal al ședinței de negociere din 25.03.2014.

Corelativ, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire, în anexa anunțului de participare nr. ... de interes în soluționarea cauzei fiind documentul cu identificatorul *„[CN../001] Documentatie descriptiva - de gospodarire Deseuri radioactive.doc.p7s”*.

Totodată, Consiliul va reține că, la pag. 17 din raportul procedurii de atribuire nr. 11796/14.10.2014 (pag. 540 din dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), autoritatea contractantă a consemnat că *„a desfășurat runda I de negociere (...), ca urmare a discuțiilor din runda I-a de negociere, comisia a trimis o nouă solicitare de clarificări (...) s-a programat efectuarea laCernavodă a unui test cu o probă de deșeu lichid radioactiv (...) în urma rundelor de negociere și a clarificărilor primite de la cele două firme,Cernavodă a emis caietul de sarcini PR #26488 rev. 1 ediția mai 2014 (...) iar comisia a solicitat candidaților selectați depunerea de oferte tehnice și financiare finale”*.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la paginile 432-454 din dosarul achiziției, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei un document denumit *„caiet de sarcini pentru achiziție”*, cu explicația *„Au fost incluse clarificările tehnice e în urma analizelor și negocierii ofertelor tehnice preliminare. Astfel, a fost modificată documentația descriptivă în caiet de sarcini”*.

În acest context, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă are*

obligatia de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului **o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire** și, potrivit prevederilor alin. (2) lit. b) al aceleiași norme juridice, „documentația de atribuire cuprinde: (...) caietul de sarcini sau **documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere**”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 121 din OUG nr. 34/2006, „(1) Autoritatea contractantă are dreptul să prevadă în cadrul documentației descriptive posibilitatea de a desfășura negocierile în runde succesive, cu scopul de a reduce numărul de propuneri de ofertă care intră în negociere. Reducerea succesivă a propunerilor de ofertă se realizează numai pe baza factorilor de evaluare care au fost stabiliți în documentația de atribuire. (2) Autoritatea contractantă derulează negocieri până la identificarea și **stabilirea ofertei câștigătoare, având în vedere prevederile art. 200**”.

Coroborând prevederile art. 121 alin. (2), mai sus evocat, cu cele ale art. 200 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”, Consiliul apreciază că măsura respingerii ofertei contestatorului este eronată deoarece a survenit ca urmare a comparării ofertei acestuia cu prevederile unui document denumit „caiet de sarcini”, elaborat de autoritatea contractantă ca urmare a evaluării și negocierii ofertelor, și nu ca urmare a comparării ofertei cu prevederile documentației descriptive, publicată de autoritatea contractantă, în SEAP, în anexa anunțului de participare cu respectarea principiilor reglementate de art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006, în special cel al transparenței.

În acest sens, Consiliul va reține că, prin manifestarea propriei sale voințe, autoritatea contractantă a solicitat celor doi ofertanți, prin adresele nr. 1429 și 1431 din 14.05.2014, să transmită oferta tehnică finală și oferta financiară pe baza caietului de sarcini „ ca urmare a îmbunătățirii documentației descriptive aferentă procedurii de atribuire” în etapa depunerii ofertelor tehnice.

Ori, potrivit prevederilor art. 121 alin. (2) coroborat cu art. 200 din OUG nr. 34/2006, scopul aplicării procedurii de atribuire „

este atribuirea contractului de achiziție publică dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

Prevederea de la art. 120 alin. (1) din OUG nr 34/2006, potrivit căreia, autoritatea contractantă determină prin negociere cu ofertanții toate aspectele tehnice, financiare și juridice ale viitorului contract, trebuie aplicată ținând cont de scopul organizării procedurii de atribuire, anterior enunțat.

Cu alte cuvinte, prin negociere, părțile determină modalitatea în care ofertele satisfac necesitățile autorității contractante, stabilite prin documentația descriptivă; adică scopul negocierii este îmbunătățirea ofertelor depuse, și nu îmbunătățirea documentației descriptive, cum, în mod eronat, a procedat autoritatea contractantă.

În situația în care autoritatea contractantă, la momentul inițierii procedurii contestate, nu era capabilă să-și definească specificațiile tehnice care să-i satisfacă necesitățile și exigențele datorită complexității deosebite a contractului ce face obiectul acestei proceduri, aceasta avea dreptul de a iniția o altă procedură expres reglementată de prevederile OUG nr. 34/2006, respectiv dialogul competitiv, și nu cea inițiată, de negociere cu publicarea unui anunț de participare.

Prin modificarea documentației descriptive, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă și-a modificat, în fapt, necesitățile stabilite prin documentația descriptivă, cu încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din OUG nr. 34/2006 deoarece, pe de o parte, respectivele modificări ale documentației de atribuire nu au fost aduse la cunoștința potențialilor candidați, prin publicarea pe SEAP, anterior datei limită de depunere a candidaturilor și, pe de altă parte, pentru că autoritatea contractantă a evaluat ofertele pe baza unei alte documentații de atribuire decât cea publicată în SEAP.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 115 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, *„documentația descriptivă trebuie să conțină o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile”*; având în vedere că, nici în cuprinsul fișei de date a achiziției și nici în cuprinsul documentației descriptive, nu a stabilit și adus la cunoștință potențialilor candidați intenția de a sintetiza ele negocierii într-un caiet de sarcini prin care să *„îmbunătățească”* documentația descriptivă, Consiliul apreciază că, aplicând în mod corespunzător

principiul de drept „*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge oferta contestatorului prin evaluarea acesteia raportat la noul caiet de sarcini.

Ori, întrucât actul atacat, adresa de comunicare a procedurii de atribuire nr. 3087/15.10.2014, nu conține motive de respingere a ofertei contestatorului prin raportare la prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP, inclusiv a documentației descriptive, Consiliul apreciază că respingerea ofertei contestatorului este abuzivă, urmând a obliga autoritatea contractantă la anularea actului atacat și reluarea negocierilor cu respectarea documentației de atribuire, publicată în SEAP, a legislației incidente, din domeniul achizițiilor publice și a celor consemnate în motivarea anterioară.

În ceea ce privește solicitarea privind considerarea ofertei contestatorului drept conformă, Consiliul urmează a o respinge ca inadmisibilă, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante, stabilit la art. 72 din HG nr. 925/2006.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi greșit admițând în etapa suplimentară de licitație electronică oferta aparținând ... deoarece termenul de valabilitate a ofertei finale a acestuia ar fi de 39 de zile, în loc de 90 de zile, cât a solicitat autoritatea contractantă, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 1723/19.06.2014, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertei, până la data de 30.09.2014, ofertantul în cauză conformându-se, prin adresa nr. 1134/23.06.2014 (pag. 494 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), remediind, astfel, aspectul formal al valabilității ofertei finale, fără a determina, astfel, apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia.

În final, Consiliul va respinge toate criticile contestatorului, aferente documentației de atribuire, procesului de negociere și testării mostrei de polimer, constatând, în acest sens, că au fost formulate ulterior expirării termenului prevăzut la art. 256² din OUG nr. 34/2006 raportat la momentul luării la cunoștință despre aceste acte emise de autoritatea contractantă.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... în ceea ce privește motivele de respingere a ofertei sale, urmând a obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire și la reluarea negocierii cu respectarea prevederilor legale,

documentației de atribuire și celor reținute în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare, iar pe cale de consecință respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ...

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge toate celelalte motive formulate de

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 40 (patruzeci) pagini.