

# **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**Str. Stavropoleos nr. 6, ..., ... cod poștal 030084, România**  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări 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 cu nr. 32801/23.12.2014, depusă de ..., cu sediul în ..., ..., ...CUI ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de containere îngropate pentru colectarea de deșuri municipale, lucrări și montaj aferente, utilaje specifice acestora, proiect "Sistem de management integrat al deșeurilor în județul ...", coduri CPV 44613800-8, 34144511-3 și altele, cu data de deschidere a ofertelor 13.12.2013, organizată de Consiliul Județean ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

La 15.01.2015, asocieria formată din SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., și ..., cu sediul în ..., ..., ..., CIF IT 02566900045, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară principală în interes propriu sau, în subsidiar, accesorie în sprijinul autorității contractante nr. 08/15.01.2015, prin care solicită respingerea contestației menționate anterior.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... nr. 32801/23.12.2014, în contradictoriu cu Consiliul Județean ..., și anulează raportul procedurii nr. 19922/12.12.2014, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL - ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În baza art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță de urgență, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare de către Consiliu a întregii proceduri de atribuire.

În conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție nr. 08/15.01.2015, depusă de asocierea SC ... SRL - ..., în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, o încuviințează în principiu în baza art. 65 alin. (1) C. proc. civ. și o admite în partea privitoare la respingerea ca neconformă a ofertei asocierii ... - SC ... SRL. În rest, o respinge ca nefondată în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență menționată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

## **MOTIVARE**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei asocierii sale cu SC L și de atribuire a contractului asocierii SC ... SRL - ..., în cadrul licitației deschise menționate în partea introductivă, învederând în motivare că acest rezultat al procedurii a mai fost contestat de societate, iar prin decizia sa nr. 1705/C8/ 1511/06.06.2014, Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale și a

considerentelor deciziei. Împotriva deciziei Consiliului au formulat plângeri atât autoritatea, cât și asocierea declarată câștigătoare, ce au fost respinse prin decizia nr. 4905 din 16 iulie 2014 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Deși Consiliul a dispus autorității să reevalueze ofertele în termen de 15 zile de la primirea deciziei sale, autoritatea nu a respectat acest termen.

Singura solicitare de clarificări adresată contestatoarei, în cadrul reevaluării impuse de Consiliu, a avut nr. 16736/22.10.2014 și s-a referit la containerele de 5 și 3 metri cubi, parametrii: "*coloana pentru preluarea/introducerea deșeurii (partea externă a containerului)*", "*dispozitivul de prindere*", "*platforma pietonală*"; utilajul C, parametrul "*șasiu*", cerința tehnică "*dotat în cabina de condus cu monitoare color pentru a urmări fazele întregului ciclu*" și parametrul "*sistemul de manevrarea pentru golirea și spălarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc*", cerința tehnică "*utilaj automat, mono-operator, bilateral, pentru manevrarea containerelor îngropate de 3 și 4 mc, în vederea golirii și spălării acestora; ciclu de colectare automat; poziție de comandă pe locul șoferului*"; utilajul D, parametrul "*șasiu*", cerința tehnică "*dotat în cabina de condus cu monitoare color pentru a urmări fazele întregului ciclu*" și parametrul "*sistemul de manevrare pentru golirea și spălarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc, cerința tehnică Utilaj automat, mono-operator, bilateral, pentru manevrarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc, în vederea golirii și spălării acestora; ciclu de colectare automat; poziție de comandă pe locul șoferului*". Prin aceste solicitări de clarificare, autoritatea, ignorând decizia Consiliului și decizia instanței, reia întrebările adresate anterior în cadrul procedurii, adăugând cerințe care nu se regăsesc în caietul de sarcini (este cazul cerinței ca ciclul de colectare al utilajelor C și D să fie "*realizat printr-o singură comandă*").

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1829/31.10.2014, în care au fost aduse explicațiile necesare, inclusiv cu referire la documentele deja depuse în cadrul procedurii, care fac dovada îndeplinirii acestor cerințe și la care au fost atașate suplimentar, cu titlu de confirmare, pliantul producătorului și prezentarea video din care rezultă modul de operare al produselor (utilajelor) ofertate.

După mai multe luni de evaluare, cu adresa nr. 20415/19.12.2014, contestatoarei i-a fost comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, iar câștigătoare a fost declarată oferta asocierii SC ... SRL - ..., rezultat pe care contestatoarea îl consideră nelegal.

Un prim motiv de neconformitate reținut de autoritate îl reprezintă pretinsa neconformitate a produsului B "container de 3

metri cubi". În procedura de reevaluare a ofertei, autoritatea nu a solicitat nicio clarificare cu privire la acest container, cu toate că în decizia Consiliului s-a reținut că *"în analiza ofertei și a clarificărilor primite, autoritatea contractantă trebuia să examineze și concludența explicațiilor și justificărilor pe care ofertanta le aduce ofertei sale. Acesta este cazul primului motiv pentru care oferta asocierii având ca membru pe ... a fost respinsă, respectiv respectarea standardelor aplicabile în ceea ce privește cele două tipuri de containere îngropate ofertate"*. Consiliu a mai reținut și că *"nimic nu împiedică autoritatea contractantă de a face în continuare aplicarea prevederilor art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și de a solicita clarificări suplimentare, în sensul dovedirii de către ofertantă a faptului că limitatorul de volum construit din PVC are proprietăți ignifuge care îl fac compatibil cu solicitările autorității contractante"*, precum și că *"numai în urma obținerii și verificării tuturor informațiilor și documentelor justificative necesare demonstrării posibilității și capacității ofertantei de a realiza îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, comisia de evaluare putea aprecia dacă oferta depusă este admisibilă sau nu"*.

Contrar celor reținute de Consiliu, autoritatea nu a luat în considerare informațiile și documentele justificative depuse de contestatoare în cadrul procedurii în fața Consiliului în susținerea conformității containerelor de 3 mc. Mai mult, autoritatea nu a făcut nici aplicarea art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, prin solicitarea de clarificări suplimentare pe care contestatoarea era pregătită să le ofere autorității, atât în ceea ce privește proprietățile ignifuge ale limitatorului din PVC, cât și în ceea ce privește testarea containerului de 3 mc, în soluția constructivă ofertată, potrivit EN 13071, aprecierea neconformității containerelor de 3 metri cubi fiind întemeiată exclusiv pe cele reținute în considerentele deciziei Curții de Apel ..., fără ca autoritatea să realizeze reevaluarea ofertei sub acest aspect, reevaluare dispusă de Consiliu. Rapoartele transmise de producător, atașate contestației aflate pe rol, confirmă declarația producătorului depusă odată cu oferta referitoare la containerele de 3 și 5 mc.

Trebuie avut în vedere că, prin decizia sa, Curtea de Apel ... a apreciat ca legală și temeinică soluția remediu aleasă de către Consiliu, de obligare a autorității la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea celor evocate în motivare.

Cu privire la pretinsa neconformitate la parametrul *"coloana pentru preluarea/introducerea deșeurilor (partea externă containerului)"*, prin adresa nr. 1829/31.10.2014, contestatoarea a răspuns în sensul că produsele *"container îngropat de 5000 l pentru colectarea deșeurilor menajere și reciclabile"* și *"container de 3000 l*

pentru colectarea sticlei" ofertate au coloana de preluare a deșeurilor poziționată central față de recipientul de colectare, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini.

A indicat în susținerea acestui răspuns oferta sa, anexa nr. 1 - Specificații tehnice, pag. 5, unde este specificat: "*Poziționată central față de recipientul de colectare, pentru o distribuire uniformă a deșeurilor*", aspect confirmat și prin răspunsul nr. 307/04.03.2014, la solicitarea de clarificare nr. 2185/27.02.2014, pct. 2, la care a atașat declarația din partea producătorului containerelor și schițe ale acestora, respectiv prin răspunsul nr. 380/19.03.2014 la solicitarea de clarificări nr. 3722/17.03.2014, pct. 2, și declarația și schițele atașate acestuia care ilustrează, în detaliu, modul de amplasare a coloanei de preluare a deșeurilor.

Autoritatea ignoră acest răspuns și documentele existente în cadrul ofertei și își motivează aprecierea privind neconformitatea pe considerente din decizia Curții de Apel ..., care, în realitate, sunt preluate din întâmpinarea depusă de ofertantul declarat câștigător, neapartținând instanței. Dimpotrivă, Curtea a reținut că, în cuprinsul ofertei sale, contestatoarea a indicat parametri compatibili cu cerințele caietului de sarcini și că orice neconformitate invocată de autoritate trebuie să se raporteze, în primul rând, la elementele propunerii tehnice și, în subsidiar, la celelalte documente și fișe/cataloge/pliante depuse.

În motivarea respingerii ofertei, autoritatea invocă, din nou, modificarea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3722/17.03.2014, a documentelor prezentate în oferta inițială, deși această abordare din partea autorității a fost invalidată prin deciziile Consiliului și Curții de Apel ..., care au dispus reevaluarea, tocmai pentru că evaluarea nu a fost corect efectuată.

Cu privire la parametrul "dispozitiv de prindere", prin adresa nr. 1829/31.10.2014, contestatoarea a răspuns că produsele sale A și B au dispozitivul de prindere realizat din bare de oțel, fără curele, lanțuri sau funii, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, aspect ce rezultă și din ofertă, anexa nr. 1 - Specificații tehnice, pag. 5, unde s-a menționat: "*Mecanica internă de deschide/ închidere a fundului este realizată din bare de oțel, fără curele, lanțuri sau funii pentru: - evitarea încastrării acestora în interiorul containerului; - garantarea manevrării și golirii corecte a containerului chiar și după un incendiu; - evitarea întreținerii excesive*", și a fost confirmat și prin răspunsul nr. 307/04.03.2014 la solicitarea de clarificare nr. 2185/27.02.2014, pct. 3, la care a atașat declarația din partea producătorului containerelor și schițe ale mecanismului de închidere/deschidere a fundului containerului, respectiv prin răspunsul nr. 380/19.03.2014 la solicitarea de clarificare nr. 3722/17.03.2014, pct. 3 și declarația

producătorului și schițele atașate acestuia, care ilustrează și acest mecanism.

Cu privire la parametrul "*platformă pietonală*", prin adresa nr. 1829/31.10.2014, contestatoarea a răspuns în sensul că platforma pietonală aferentă produselor A și B ofertate este dotată cu gură centrală pe care va fi fixată partea externă a containerului, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Acest lucru rezultă și din oferta depusă, anexa nr. 1 - Specificații tehnice, pag. 5, unde s-a menționat: "*dotată cu gură centrală, pe care va fi fixată partea externă a containerului*", și a fost confirmat și prin răspunsul nr. 307/04.03.2014 la solicitarea de clarificare nr. 2185/27.02.2014, pct. 4, la care a atașat declarația din partea producătorului containerelor și schițe ale containerului din care rezultă și detaliile referitoare la acest parametru, respectiv prin răspunsul nr. 380/ 19.03.2014 la solicitarea de clarificare nr. 3722/17.03.2014, pct. 4, și declarația producătorului și schițele atașate acestuia, care ilustrează și poziționarea gurii platformei pietonale.

În decizia sa, Curtea de apel a reținut că, "*cu privire la caracteristicile tehnice ale acestor produse ofertate [...] în cuprinsul ofertei prezentate, asocierea a indicat parametrii compatibili cu cerințele caietului de sarcini; ca atare, orice neconformitate [...] trebuie să se raporteze, în primul rând la elementele propunerii tehnice, în al doilea rând la documentele și fișele tehnice emanând de la producătorul bunurilor, iar în al treilea rând la cataloagele/ pliante/broșuri ce emană de la producător, respectiv la înregistrările video oferite de ofertant*", că aceste "*categorii de înregistrări au caracter complementar și interdependent asupra dovezii îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini*" și că "*reținerea unei eventuale lipse a conformității ofertei, de către comisia de evaluare trebuie realizată prin analiza tuturor înscrisurilor anexate ofertei, nu numai prin prisma broșurilor/pliantelor/cataloagelor și respectiv a înregistrărilor video*".

Cu toate acestea, autoritatea ignoră documentele existente în cadrul ofertei și invocă, din nou, modificarea documentelor prezentate în oferta sa inițială prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3722/17.03.2014, deși această abordare din partea autorității a fost invalidată prin deciziile Consiliului și Curții de apel.

Cu privire la neconformitățile utilajelor C și D, cerințele "*Dotat în cabina de condus cu monitoare color pentru a urmări fazele întregului ciclu*" și "*Sistem de manevrare pentru golirea și spălarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc, cerința tehnică Utilaj automat, mono-operator, bilateral, pentru manevrarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc, în vederea golirii și spălării acestora; - ciclu de colectare automat; - poziție de comandă pe locul șoferului*", prin adresa nr. 1829/31.10.2014, contestatoarea a răspuns și dovedit că șasiul

utilajului C oferat este dotat în cabina de condus cu monitoare color pentru a urmări fazele întregului ciclu (prindere și colectare). Și în privința șasiului utilajului D este îndeplinită această cerință. Pentru confirmare și detalieri, a atașat acestui răspuns fotografii edificatoare din interiorul cabinei șasiului din pliantul producătorului în care, la pag. 7 și urm., sunt prezentate imagini și descrierea acestui sistem.

De asemenea, după cum rezultă și din propunerea tehnică și din răspunsurile la solicitările de clarificări anterioare, la care a atașat inclusiv declarația producătorului, atât utilajul C, cât și cel D oferate sunt automate, mono-operator, bilaterale, compatibile pentru manevrarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc în vederea golirii și spălării acestora, având ciclu de colectare automat și poziție de comandă pe locul șoferului, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

S-au atașat și o prezentare video a utilajului oferat și un extras din pliantul producătorului în care apar poze și descrierea în detaliu a acestui sistem și în care sunt explicitate cerințele expuse: poziția de comandă pe locul șoferului, mono-operator, bilateral, ciclu de colectare complet automat, compatibil cu manevrarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc în vederea golirii și spălării acestora. În plus, utilajul oferat va fi dotat cu monitor și în afara cabinei și va putea fi operat, în cazul în care se va impune acest lucru (datorită condițiilor concrete de operare) și din exterior.

Deși în solicitarea de clarificări li s-a pus în vedere demonstrarea că ciclul de colectare automat se face printr-o singură comandă, o asemenea cerință nu există în caietul de sarcini, existând doar cerința ca operarea să se facă mono-operator, iar partea de operare reprezentată de colectare (ciclul de colectare) să se facă automat. Cu toate acestea, după cum apare în pliantul producătorului deșis odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, ciclul de colectare (ca parte a ciclului de operare) al utilajului se realizează complet automat, printr-o singură comandă.

Autoritatea nu ia în considerare nici acest răspuns, nici documentele existente în cadrul ofertei și invocă, din nou, neconformitatea acestor utilaje, raportându-se la cerințe care nu se regăsesc în caietul de sarcini, contrar celor dispuse prin deciziile Consiliului și Curții de apel.

Vizavi de asocierea SC ...SRL - ..., declarată câștigătoare, ea nu îndeplinește cerința de la pct. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date, în special privind executarea unui contract de aceeași natură și complexitate cu cel care face obiectul licitației.

În decizia Curții de apel se reține: "*În raport de înscrierile depuse în justificarea îndeplinirii acestei cerințe și având în vedere*

*enumerarea înscrisurilor necesare, în cuprinsul FDA, Curtea urmează să își însușească considerentele deciziei Consiliului ce privesc necesitatea reluării atribuțiilor de evaluare, din momentul admisibilității acesteia, raportat la îndeplinirea cerințelor de experiență similară".*

Consiliul a stabilit în decizia sa, că, "raportat la actele prezentate de asocierea SC ...SRL - SC ..., în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară, oferta acesteia nu putea fi declarată acceptabilă, dat fiind faptul că nu se face dovada îndeplinirii acestei cerințe de calificare în condițiile impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției".

Informațiile cuprinse în formularul 10 depus în cadrul ofertei nu sunt susținute de maximum trei contracte/procese-verbale de recepție/documente emise sau contrasemnate de beneficiar, astfel cum impune cerința nr. 2 la pct. III.2.3.a) din fișa de date, care să ateste livrările efectuate în ultimii 3 ani, cu o valoare cumulată de cel puțin 40.000.000 lei, fără TVA.

Astfel, pentru asociatul ...au fost indicate în cadrul formularului 10 următoarele contracte:

1. Contractul nr. 001/25.11.2011, furnizare containere, 15.345 euro, avându-i ca furnizor pe SC ...SRL și ca beneficiar pe SC Salubris SA Slatina;

2. Contractul nr. 001/29.02.2012, furnizare containere, 55.291,60 euro, avându-i ca furnizor pe SC ...SRL și ca beneficiar pe SC Aceti SRL Slatina.

Aceste două contracte nu au fost depuse în cadrul ofertei și, prin urmare, nu vor fi luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Chiar și în ipoteza în care acestea ar fi fost depuse ca urmare a solicitării de clarificări din partea autorității contractante, în etapa de reevaluare, cerința privind valoarea cumulată impusă prin documentația de atribuire pentru dovedirea experienței similare nu este îndeplinită.

Pentru asociatul ... au fost prezentate în cadrul ofertei:

a) contract din data de 09.03.2011 pentru furnizare de utilaje și containere pentru colectarea deșeurilor, furnizare de utilaje pentru igienizarea echipamentelor de colectare a deșeurilor, valoare 2.839.850 euro. Furnizor: Nord Engineering și beneficiar: Municipalidad de la Ciudad de la Rioja. În legătură cu acest contract au fost depuse și:

- declarația de bună execuție din 04.02.2013 pentru 3 vehicule echipate cu sistem Easy J2S, 90 de recipiente îngropate și 400 de recipiente de suprafață modelul New Easy City de 3.000 litri;



- adresa din 09.01.2012 a ofertantului Nord Engineering către primarul orașului La Rioja prin care se anunță livrarea a 56 de recipiente de suprafață;

- actul adițional la contract prin care o parte din produsele obiect al contractului sunt înlocuite cu altele.

Din contractul tradus deus în cadrul ofertei reiese că valoarea contractului de 2.839.850 euro cuprinde următoarele obiecte:

- un sistem EASY format din: trei dispozitive J@-S, trei sisteme Roll-Off și trei recipiente compactoare de 21 m<sup>3</sup> și coș de 7 m<sup>3</sup> măsuri: lungime 6.250 mm, lățime 2.500 mm, înălțime 2.600 mm;

- un dispozitiv recipiente de spălare;

- trei camioane Iveco Stralis;

- patru sute de recipiente de suprafață New Easy City 3.000 l;

- patru sute de ghiduri de aliniere pentru recipiente de suprafață;

- un DIMA pentru montarea echipamentelor New Easy City;

- o sută de recipiente îngropate de 5 m<sup>3</sup>.

precum și costurile de transport din ... în Argentina și cheltuielile legate de onorariile agenților vamali.

Deși a apreciat că din documentele depuse nu rezultă livrările defalcate pe ani calendaristici pentru calcularea echivalentului în lei și nu rezultă dacă sumele sunt cu TVA sau nu, stabilind necesitatea de a se solicita clarificări ofertantului, autoritatea nu a solicitat nicio clarificare, în dosarul achiziției neregăsindu-se decât solicitarea cu privire la TVA.

Autoritatea avea obligația să analizeze oferta ...în asociere cu Nord Engineering sub toate aspectele, din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor privind experiența similară.

Trebuia să ia în considerare valoarea echipamentelor fără cheltuielile de transport și taxele vamale în valoare de 224.500 euro, apoi să excludă din calcul produsele care nu se regăsesc în fișa de date ca similare și, nu în ultimul rând, să aibă în vedere modificarea contractului prin actul adițional care se reflectă asupra valorii acestuia, întrucât parte din produsele obiect al contractului inițial sunt înlocuite cu altele, care nu se regăsesc în fișa de date ca similare.

Din cuprinsul contractului deus nu rezultă nici data semnării și nici durata contractului. Din adresa din 09.01.2012 a ofertantului Nord Engineering către primarul orașului La Rioja, prin care se anunță livrarea a 56 de recipiente de suprafață, se deduce că acest contract a fost semnat la 09.03.2011. Din declarația de experiență similară, din fișa de evaluare a acestui contract, se înțelege că durata de realizare a acestui contract este de 8 luni (până la data de 31.12.2011) ceea ce înseamnă că acest contract nu a fost executat în termenul prevăzut.

Cu toate că la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* se prevede în mod expres că ofertantul va prezenta

pentru contractele propuse ca experiență similară certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, autoritatea nu a făcut verificări sub acest aspect.

La contractul din data de 09.03.2011 nu au fost depuse procesele-verbale de recepție și nici recomandări. Au fost depuse:

- declarația de bună execuție din 04.02.2013 pentru 3 vehicule echipate cu sistem Easy J2S, 90 de recipiente îngropate și 400 de recipiente de suprafață modelul New Easy City de 3.000 litri, fără 400 sisteme de ghidaj pentru descărcarea acestor containere și sistemul pentru montarea echipamentelor și fără sistem de spălare automată Easy. Această declarație de bună execuție nu privește decât parțial obiectul contractului și, prin urmare, experiența similară a ofertantului declarat câștigător nu poate fi luată în considerare decât în această măsură;

- adresa din 09.01.2012 a Nord Engineering către primarul orașului La Rioja prin care se anunță livrarea a 56 de recipiente de suprafață, document care nu este echivalent/similar cu procese-verbale de recepție și/sau recomandare, fiind o adresă către beneficiar care emană de la ofertant și prin care anunță că va mai livra 56 de recipiente de suprafață.

În măsura în care, ulterior deciziilor Consiliului și Curții, astfel de documente au fost produse de către ofertantul declarat câștigător, contestatoarea își exprimă rezerva față de autenticitatea lor, constituite *pro causa*, în încercarea de a dovedi o situație de fapt care nu corespunde realității, despre a căror existență nu s-a făcut niciun fel de mențiune în procedură, deși au existat numeroase ocazii în care ofertantul declarat câștigător putea face dovada existenței lor pentru a contracara criticile de inadmisibilitate a ofertei sale. În al doilea rând, trebuie avut în vedere că astfel de documente, prin ele însele, nu înlătură celelalte aspecte semnalate în legătură cu acest contract prezentat ca experiență similară.

Condiția de admisibilitate a ofertei asocierii SC ...SRL - ... din perspectiva experienței similare nu este îndeplinită și, prin urmare, declararea sa drept câștigătoare este nelegală.

Declarația de bună execuție a serviciilor eliberată de orașul Rioja, depusă în cadrul ofertei, care confirmă livrarea produselor, nu evidențiază suma finală a contractului executat (modificat prin actul adițional denumit anexă) și nici nu confirmă livrarea tuturor elementelor prevăzute în contract sau în actul adițional: 400 ghiduri de aliniere pentru recipient, un "Dima" pentru montajul recipientilor, un dispozitiv prindere manuală, trei dispozitive cântar cu GPS, dispozitiv pentru fabricarea cutiilor pentru containere subterane, repere care nu se pot constitui în experiență similară. De asemenea, nu există

prețurile detaliate pentru aceste repere care să poată fi scăzute din totalul sumei executate din contract, astfel că nu a făcut dovada că s-au livrat, respectiv care era cuantumul lor în contract.

Aceste neconformități au fost constatate și de Consiliu și reținute ca atare în decizia pronunțată. Înlăturarea tuturor acestor iregularități ale ofertei după pronunțarea deciziei Consiliului și a deciziei Curții de Apel ... echivalează cu completarea substanțială a ofertei, demers care, în opinia contestatoarei, nu poate fi subsumat ideii de clarificare a ofertei, în limitele impuse de principiul egalității de tratament al ofertanților. Înscrierile ulterioare nu pot fi luate în considerare ca documente justificative ale îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Pentru respectarea egalității de tratament se impune ca, în principiu, ofertele să nu poată fi modificate după data limită de depunere, indiferent de cine a inițiat un astfel de demers (autoritatea contractantă sau ofertantul);

b) al doilea document depus este denumit "acord" și este încheiat între ... și Aebi Schmidt Ibérica SA, care nu poate fi luat în considerare pentru dovedirea experienței similare întrucât:

- este încheiat cu un distribuitor al Nord Engineering, nu cu beneficiarul produselor livrate (cum prevede documentația de atribuire);

- ordinele de achiziție primite de Nord Engineering de la Aebi Schmidt Ibérica se referă la livrarea de componente, nu la integrarea vehiculelor complete, aspecte evidențiate în notele de comandă și facturi care relevă că integratorul proiectului este cel care montează subansamblurile (suprastructuri, sisteme de încărcare cu cârlig, pompe hidraulice, prize de putere, dispozitiv GSM etc) pe șasiu (șasiul fiind pus la dispoziție de către client/ beneficiar și nu de vânzător/furnizor), clientul fiind cel care ar putea beneficia de experiența similară pentru livrarea de vehicule complete către cele cinci autorități contractante (beneficiari finali), astfel cum este stipulat în adresa semnată de Aebi Schmidt SA;

- ordinele de achiziție nu fac dovada livrării efective a produselor.

În traducerea ordinelor de achiziție sunt evidențiate clar doar componentele livrate: echipament easy FT, dispozitiv GSM, lubrifiere centralizată, fiind șterse prețurile, pentru a nu se putea evalua diferit componentele și se arată expres că dotarea echipamentului și montarea pe șasiu cade în grija celor de la Aebi Schmidt, și nu a lui Nord Engineering: "*dotarea echipamentului easy integral în grija noastră inclusiv aplicarea prizei de forță și instalarea pompelor hidraulice*".

Totodată, raportat la valoarea redusă a contractului, prin luarea în considerare a numărului de repere, documentele prezentate în

susținerea experienței similare vizează subansambluri și componente (piese, dispozitiv GSM, instalații de lubrifiat centralizate), nu vehicule complete sau utilaje complet funcționale, astfel că nu pot fi luate în considerare de către autoritatea contractantă ca experiență similară.

Îndoieli cu privire la acest "acord" au fost sesizate și în decizia Consiliului.

În fișa de date, cap. III.2.3.a), cerința nr. 2, se precizează expres și limitativ ce produse sunt considerate similare în scopul procedurii de atribuire în discuție: "*Produsele similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică sunt:*

- *containere de deșuri;*
- *vehicule pentru transportul deșeurilor menajere;*
- *vehicule de colectare a deșeurilor menajere;*
- *vehicule de compactare a deșeurilor menajere;*
- *utilaje de ridicare, de manipulare, de încărcare sau descărcare a containerelor de deșuri;*
- *utilaje de igienizare a containerelor de deșuri."*

Este dincolo de dubiu că autoritatea a avut în vedere echipamentele complete, nu componente, subansambluri, atunci când a solicitat îndeplinirea acestei cerințe;

c) al treilea document depus de ofertanta declarată câștigătoare este un "acord" încheiat între Nord Engineering și Reparaciones Técnicas y Servicios Avant - distribuitor al Nord Engineering, față de care rămân valabile observațiile de mai sus în privința acordului încheiat cu Aebi Schmidt Ibérica (prezentarea dovezilor emanând de la o autoritate sau de la clientul privat beneficiar, demonstrarea similarității produselor la care se referă documentele, dovada livrării efective a acestora, precum și valoarea lor).

Cu referire la ambele acorduri, prin prezentarea lor s-a încercat eludarea cerinței de a se face dovada experienței similare cu maximum trei contracte, în realitate livrările fiind realizate prin intermediul distribuitorilor către clienți menționați, adică:

- FCC Tarragona, FCC Penedes - Garraf, Grhusa - Huesca, Cespa - Formentera și Urbaser - Viladecans (în cazul distribuitorului Aebi Schmidt Ibérica), fiind vorba despre 5 contracte pe care ofertantul a încercat să le mascheze sub umbrela documentului emis de acest distribuitor;

- FCC Barcellona, UTE Arona, Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes Barcelona, Mancomunidad de Guadalquivir Sevilla, FCC Tiana, Ayuntamiento de Motril Granada, Urbaser Las Rozas, Urbaser Viladecans, Urbaser Las Rozas, FCC Tarragona (în cazul distribuitorului Reparaciones Técnicas y Servicios Avant), fiind vorba despre 10 clienți și, deci, 10 contracte, mascate sub umbrela documentului emis de acest distribuitor.

Documentele prezentate nu pot fi avute în vedere pentru dovedirea experienței similare, având în vedere că cerința privește *contracte care să confirme livrarea de către ofertant de produse similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică*, întrucât nu există nicio livrare către emitentul celor două documente (distribuitorul Nord Engineering). În declarația dată de Aebi Schmidt Ibérica se arată expres că vânzarea s-a realizat prin compania declarantă către clienți (care sunt în număr de 5).

Aceste documente nu au fost însoțite de procese-verbale de recepție/certificate/documente emise sau contrasemnate de clienți (beneficiari) sau, după caz, contrasemnate de o autoritate privind livrarea produselor respective, cum cere în mod expres fișa de date. Nu există în oferta depusă nicio contrasemnare din partea clienților privați beneficiari ori din partea vreunei autorități care să ateste livrarea produselor respective. Prin documentul definit certificat de bună execuție a serviciilor prestate emis de distribuitorul Reparaciones Técnicas y Servicios Avant se atestă că prin intermediul emitentului au fost realizate proiectele Nord Engineering și că respectivii clienți au fost mulțumiți de executarea acestor operațiuni.

Ofertantul a depus o serie de ordine de achiziție/comenzi care nu fac dovada livrării efective a mărfurilor și nici nu au ca obiect produse similare (cel puțin, nu în totalitate), ci articole, componente, subansambluri ale produselor considerate similare. În plus, în aceste ordine se precizează că montajul, asamblarea acestor componente, nu este realizat de către furnizor (Nord Engineering).

În ordinele de achiziție/comenzile depuse nu sunt menționate prețurile individuale aferente articolelor comandate, păstrându-se doar valoarea totală a comenzii, ceea ce nu permite determinarea valorii articolelor care ar putea fi considerate similare produselor prevăzute în fișa de date. Valoare globală a acestor comenzi nu este relevantă pentru experiența similară, dat fiind că în comandă sunt incluse și articole ce nu pot fi considerate similare. Prin urmare, valoarea totală a comenzii nu ar putea fi luată în considerare ca atare nici dacă celelalte cerințe pentru ca aceste documente să fie relevante din acest punct de vedere ar fi fost îndeplinite.

Concluzionând, asocierea ...- Nord Engineering nu îndeplinește cerința privind experiența similară de cel puțin 40.000.000 lei, astfel încât, în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, oferta este inacceptabilă și trebuia respinsă de autoritatea contractantă.

Tot la capitolul referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, la cerința nr. 4 - *Informații privind personalul de specialitate*, autoritatea a solicitat ca ofertanții să facă

dovada personalului cheie, inclusiv a unui inginer construcții cu experiență generală de 5 ani.

Ofertanta declarată câștigătoare a depus în cadrul ofertei contractul de colaborare nr. 1/25.10.2013 încheiat cu Barbu Gheorghita, pentru funcția de inginer construcții. Din analiza acestui contract și a celorlalte documente prezentate se poate constata cu ușurință că persoana nu a desfășurat activitate în domeniu, fiind profesor, astfel că nu se poate reține că are experiență generală de 5 ani ca inginer construcții.

Asupra acestei iregularități, Consiliul a reținut că "*experiența generală solicitată de autoritatea contractantă vizează domeniul studiilor personalului solicitat, raportat la domeniul aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, și nu la experiența în muncă a persoanei propuse pentru execuția contractului*", iar Curtea de apel s-a pronunțat în sensul că acesta reprezintă un viciu al ofertei prezentate.

În finalul contestației, autoarea acesteia solicită Consiliului să îi permită consultarea dosarului cauzei și fotocopierea documentelor necesare, în temeiul art. 274 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În punctul său de vedere nr. 350/09.01.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 377/12.01.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că propunerea tehnică depusa de contestatoarele nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, a fost modificată, contrar legislației în domeniul achizițiilor publice.

Numărul solicitărilor de clarificări nu are nicio relevanță în evaluarea efectivă a ofertelor, nu este prevăzut de niciun articol în legislația din materia achizițiilor publice și, prin urmare, nu poate fi adus ca argument în contestația depusă.

Li s-a cerut demonstrarea că ciclul de colectare automat al utilajelor C și D se realizează "*printr-o singură comandă*", cerință care în accepțiunea contestatoarei nu se regăsește în caietul de sarcini.

Contestatoarea face diferență între ciclul de operare și ciclul de colectare, considerându-le faze distincte, însă ciclul de colectare reprezintă ciclul de operare pentru care utilajul a fost creat.

Cerința ca ciclul de colectare automat al utilajelor C și D să se realizeze "*printr-o singură comandă*" se deduce din cerințele fisei de date și, implicit, din explicația data termenului de "*automat*" de către dicționarele de referință. Astfel, în fișa de date a achiziției, la pag. 8, pct. IV.2.1) - Criterii de atribuire, cel de-al patrulea criteriu care a făcut obiectul unei demonstrații tehnice, punctează durata (timpul) de operare al utilajelor (durata golirii unui container ingropat exprimată în secunde pentru utilajele C și D). În descrierea acestuia, se detaliază toate acele operații care sunt cuprinse în mod obligatoriu în ciclul de

operare al acestor utilaje și, astfel, ciclul de operare este un cumul de faze, din care niciuna nu poate fi omisă. Succesiunea operațiilor, în evoluția unui proces (colectare), trebuie să fie automată, întrucât utilajul, conform specificațiilor tehnice din documentația de atribuire, trebuie să fie automat.

Ciclul de colectare automat, menționat în caietul de sarcini, se referă clar la toate operațiile pe care utilajul trebuie să le efectueze în mod automat și, implicit, printr-o singura comandă, de la începutul și până la sfârșitul operației. Acesta a fost și motivul pentru care s-a cerut demonstrarea faptului că ciclul automat al celor două utilaje, respectiv C și D, se realizează printr-o singură comandă.

Totodată, conform Dicționarului explicativ al limbii române, termenul de "*automat*" înseamnă "*care se face de la sine*"; "*care se face fără participarea voinței sau a conștiinței; mecanic; mașinal; instinctiv; involuntar, inconștient*", întărind încă odată ideea că utilajele automate ce se doresc a fi achiziționate prin prezenta procedură trebuie să îndeplinească cerința ca ciclul pentru care au fost concepute să se realizeze "*mașinal; instinctiv; involuntar, inconștient; fără intervenția omului*".

La solicitările de clarificări din adresa nr. 16736/22.10.2014, contestatoarea a răspuns referindu-se, de fiecare dată, la declarațiile din anexa nr. 1, declarații considerate insuficiente, neavând nicio altă susținere în restul documentelor depuse inițial în ofertă și pe care însăși Curtea de Apel ..., în decizia nr. 4905 din 16 iulie 2014, le cataloghează ca fiind formale (pag. 52): "*Curtea urmează să rețină că, prin anexa 1, asocierea a oferat produse ce se încadrează, în mod formal, în cerințele caietului de sarcini, în ceea ce privește poziționarea fantei de preluare/ introducere, dispozitiv de închidere/deschidere al containerelor, platforma pietonală*" și a depus un pliant al producătorului și o înregistrare video care nu confirmă nimic vizavi de respectarea cerințelor tehnice obligatorii.

Astfel că îndeplinirea cerințelor solicitate prin documentația de atribuire și individualizate prin solicitarea de clarificări a rămas la același stadiu pur declarativ, formal, aparent, chiar și după etapa de reevaluare, comisia aflându-se în imposibilitatea stabilirii conformității ofertei.

Deși contestatoarea, în preambulul contestației, la pag. 3 precizează că i-a fost adresată o singură solicitare de clarificări, în cuprinsul căreia era vizat și containerul de 3 mc, în introducerea acestui prim aspect de neconformitate a ofertei, contestatoarea își exprimă nemulțumirea că nu i-a fost solicitată nicio clarificare cu privire la acest container de 3 mc, deși ar fi fost pregătită să o ofere. Or, în ceea ce privește acest aspect, există autoritate de lucru judecat, Curtea de Apel ... reținând neconformitatea containerului de 3 mc,

apreciată în mod just de către comisia de evaluare, înca din faza inițială de evaluare a ofertelor, chiar în ceea ce privește lipsa certificării acestui produs conform standardelor EN 13071-1 și EN 13071-2.

Instanța de judecată a apreciat și că asocierea contestatoare, prin anexa nr. 1, a menționat conformitatea (nicidecum nu a dovedit în concret conformitatea) cu aceste standarde și, deși a precizat că anexează declarația producătorului în acest sens, precum și raportul de testare, aceste înscrisuri nu s-au regăsit cu privire la containerul de 3 mc: *"Curtea urmează să rețina aplicabilitatea art. 79 alin. 1 coroborat cu art. 80 alin. 1 din HG 925/2006, în condițiile în care lipsa certificării unuia dintre produsele oferite (containerul de 3 mc), raportat la standardele EN 13071-1 și EN 13071-2, aspect asupra caruia autoritatea contractantă și-a îndeplinit atribuțiile de verificare a conformității ofertei în condițiile art. 201 alin. 1 din OUG 34/2006, nefiind îndeplinită cerința de existența a raportului de testare pentru acest tip de container, constituie un element de neconformitate a ofertei și care face irelevantă încadrarea viciilor de oferta rezultate din modificarea acesteia, constatate de către comisia de evaluare, în categoria neconformitatilor sau a abaterilor tehnice minore; aceasta cu atât mai mult cu cât, în cuprinsul anexei 1 - specificații tehnice (fila 1581, vol. 5) asocierea ofertantă a realizat mențiunea conformității față de aceste standarde, precizând că anexează declarația producătorului în acest sens, precum și raportul de testare, fără ca aceste înscrisuri să se regăsească cu privire la containerul de 3 mc (declarație fila 1612, certificat de conformitate fila 1613, raport testare fila 1615)."*

Or, odată ce Curtea de Apel ... a judecat acest aspect, respectiv conformitatea containerului de 3 mc, și a decis indubitabil neconformitatea acestuia, ceea ce de altfel confirma decizia inițială a autorității contractante, fără a impune autorității contractante o reevaluare cu privire la această neconformitate, o eventuală solicitare de clarificări pe acest aspect ar fi fost redundantă, nu ar fi adus niciun element nou și nu ar fi fost în conformitate cu decizia Curții de Apel ....

Cu privire la neconformitatea containerului de 3 mc, în decizie se mai precizează: *"Curtea urmează să constate că, în cuprinsul caietului de sarcini se indică ca cele două produse furnizate să respecte standardele EN13071-1 și EN13071-2, iar în speță intimata contestatoare nu justifică respectarea acestor standarde, decât în privința containerului de 5 mc"* și se subliniază: *"ori, în speță, contestatorul nu demonstrează respectarea standardelor pentru produsul tip B (container de 3 mc) astfel cum, în mod corect se reține în cuprinsul procesului-verbal de evaluare din 24.03.2014."*

Asa cum rezultă din documente, cu privire la neconformitatea containerului de 3 mc, nici decizia Consiliului și nici cea a Curții nu au



solicitat autorității reevaluarea acestui aspect, dimpotrivă, Curtea pronunțându-se cu privire la neconformitate, ceea ce înseamnă că nu era necesară nicio solicitare de clarificări.

Cu privire la neconformitatea containerelor de 5 și 3 mc cu parametrul "*coloana pentru preluarea/introducerea deșeurilor (partea externă a containerului)*", în răspunsul înaintat autorității contractante, contestatoarea nu face decât să indice pagina din anexa nr. 1 depusă și din celelalte răspunsuri la solicitările de clarificări în care doar la nivel declarativ și-a asumat respectarea cerințelor obligatorii impuse prin caietul de sarcini.

Având în vedere că oferta depusă de contestatoare a suferit modificări ale conținutului, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, în etapa de reevaluare a ofertelor, aceasta avea obligația de a demonstra îndeplinirea cerințelor asupra cărora plana suspiciunea de neconformitate, cu atât mai mult cu cât Curtea de Apel ... a consemnat: "*Curtea nu poate reține, sub acest aspect, susținerile intimetei reclamante privind disocierea între dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini (prin fișe tehnice și alte documente) și dovada funcționării produselor oferite prin celelalte înscrisuri menționate; din acest punct de vedere, Curtea apreciază că cele două categorii de înscrisuri prezintă, în accepțiunea caietului de sarcini un caracter complementar și interdependent asupra dovezii îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.*"

Comisia de evaluare a respectat deciziile Consiliului și Curții și a reanalizat toate înscrisurile anexate ofertei, raportându-se punctual la fiecare parametru și aspect al specificațiilor tehnice a căror conformitate nu a fost îndeplinită de către contestatoare și care au mai fost și modificate ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări, depunându-se alte schițe decât cele depuse inițial în oferta, cu un alt conținut decât al celor inițiale, aflându-ne astfel în situația în care înscrisurile depuse sunt disociate, contrazicându-se și nu completându-se cu cele menționate în anexa nr. 1.

Cu privire la neconformitatea containerelor de 5 și 3 mc cu parametrul "*dispozitiv de prindere*", prin adresa nr. 16736/22.10.2014, s-a solicitat demonstrarea faptului că produsele oferite au mecanismul de închidere/deschidere a fundului containerului realizat din bare din oțel, fără curele, lanțuri sau funii, având în vedere că cele trei categorii de înscrisuri, așa cum sunt văzute și de către Curtea de Apel ..., trebuie să fie în concordanță unele cu celelalte: "*Orice neconformitate reținută de către comisia de evaluare sau invocată de către petenta intervenienta trebuie să se raporteze, în primul rând la elementele propunerii tehnice, în cel de-al doilea rând la documentele și fișele tehnice emanând de la producătorul bunurilor oferite, iar în cel de-al treilea rând la cataloage/pliante/brosuri ce*

*emana de la producător, respectiv la înregistrările video oferite de către ofertant", care, așa cum au arătat și în cazul punctului precedent, în accepțiunea autorității contractante, cât și în cea a Curții de Apel ..., prezintă caracter complementar și interdependent asupra dovezii îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.*

Între elementele componente ale ofertei (fișe tehnice și schițe, broșuri, cataloage, pliante etc) nu există o corelare, respectiv inițial a ofertat declarativ un produs cu mecanismul de deschidere cu bare din oțel, însă din schițe și alte documente prezentate rezultă că produsele aveau mecanismul de deschidere cu lanțuri, nu cu bare de oțel. Or, în răspunsul la clarificări, contestatarul nu a prezentat nimic nou, nu a demonstrat că dispozitivul de prindere este realizat din bare din oțel, fără curele, lanțuri sau funii, revenind cu promisiunea că în ipoteza în care va fi declarat câștigător, va furniza un astfel de produs. Comisia de evaluare nu a putut lua în considerare ca fiind o abatere tehnică minoră deoarece prin răspunsul la clarificare, ofertantul modifică propunerea tehnică prezentată inițial, acest aspect fiind considerat clar o neconformitate.

Curtea de Apel ... a evidențiat caracterul formal, declarativ, al ofertei contestatorului, fără o demonstrare clară a conformității cu documentația de atribuire, astfel se afirmă: *"Cu privire la celelalte aspecte de neconformitate, Curtea urmează să rețină că, prin anexa 1, asocierea a ofertat produse ce se încadrează, în mod formal, în cerințele caietului de sarcini, în ceea ce privește poziționarea fantei de preluare/introducere, dispozitivul de închidere/deschidere a containerelor, platforma pietonală."*

Cu privire la neconformitatea containerelor de 5 și 3 mc cu parametrul *"platforma pietonală"* sunt valabile motivele expuse. Prin răspunsurile la solicitările de clarificări s-a modificat conținutul ofertei tehnice, depunându-se înscrisuri contrare primelor, ca și conținut, dar care, de această dată, confirmă cele declarate în anexa nr. 1.

Inclusiv Curtea de Apel ... a reținut încercarea contestatoarei de a demonstra că îndeplinește cerințele nr. 2, 3 și 4 doar la nivel formal, declarativ, fără dovezi concrete care să susțină cele declarate în anexa nr. 1. *"Oferta mai sus menționată prezintă, așa cum în mod corect susține autoritatea contractantă, anumite deficiențe privind specificațiile tehnice ale produselor furnizate."*

În ceea ce privește utilajele C și D, există neconcordanțe între anexa nr. 1, fișele tehnice, fotografiile și înregistrările video depuse de contestatoare, vizavi de îndeplinirea cerinței de a fi automate, mono-operator, bilaterale, compatibile pentru manevrarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc în vederea golirii și spălării acestora, având ciclul de colectare complet automat și poziție de comandă pe locul șoferului, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Totodată, din

fotografii și din înregistrarea video depusă inițial (aceasta din urma are și rolul de a demonstra modul de funcționare a utilajului C) rezultă ca utilajul este operat din afara cabinei, folosind o telecomanda ce are comenzi pentru inițierea fiecărei faze a ciclului de colectare. În înregistrarea depusă ulterior solicitărilor de clarificări, nu se observa modul în care utilajul este comandat, nemaiapărând operatorul cu telecomanda (prezent în prima înregistrare), dar nici nu se poate vedea dacă este acționat din interiorul cabinei, așa cum se solicita prin Caietul de sarcini.

Ciclul de colectare nu se execută automat, în înțelesul dicționarului electrotehnic internațional (standard CEI 60050 și SR CEI 60050-351:2005 partea 351: Comanda și reglare automata), care presupune intervenția umană doar la pornirea și oprirea utilajului.

Pentru utilajul C, deși contestatoarea omite în mod deliberat să menționeze acest aspect, s-a solicitat această cerință și implicit demonstrarea modului de funcționare (automat) a acestuia, prin înregistrarea video pe care fiecare ofertant a trebuit să o depună în oferta. Considerațiile tehnice referitoare la complexitatea și performanțele superioare ale unui utilaj automat exclud posibilitatea încadrării diferenței dintre un utilaj comandat manual și unul automat într-o abatere tehnică minoră.

Furnizarea trebuie să fie conformă în toate părțile sale cu normativele în vigoare în materie de siguranță și să conțină respectivele dotări prevăzute, iar descrierile din documentația de atribuire și din oferta tehnică depusă, conformă cu acestea, au ca scop identificarea suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului.

Încă din titlul specificațiilor tehnice pentru fiecare utilaj (anexa nr. 1), reiese clar și fără ambiguități faptul că acestea trebuie să fie automate, cerința care generează o altă, respectiv, întregul ciclu pentru care au fost concepute aceste utilaje trebuie obligatoriu să se realizeze automat. Confuzia pe care o face contestatoarea, aceea că ciclul de colectare este parte a ciclului de operare, nu este decât o manieră de a justifica, ca și în cazul celorlalte neconformități, o altă.

Atât operarea, cât și spălarea unui container îngropat, sunt criteriile de atribuire detaliate în pag. 8 a fișei de date, ce se efectuează cu utilajele automate C și D și echipamentul automat E, compatibil cu utilajul C.

Așa cum "*durata spălării unui container îngropat*" ce va fi demonstrată în secunde, în cadrul demonstrației tehnice solicitate prin fișa de date, cuprinde mai multe etape ce se succed una pe cealaltă în mod automat, și nu cuprinde doar ciclul de igienizare (care este parte integrantă a ciclului de spălare), ciclul de operare cuprinde la rândul lui mai multe etape ce se succed una pe cealaltă, în mod automat, și nu cuprinde doar ciclul de colectare (golire).

În răspunsul oferit de contestatoare la solicitarea de clarificări se sugerează că, în dovedirea conformității produselor oferite, este suficientă declarația producătorului, celelalte documente fiind lipsite de importanță, raționament neloial față de alți ofertanți și de nepromovat în orice procedură de achiziție publică.

Autoritatea a solicitat în mod expres prezentarea de broșuri, pliante, fișe tehnice, cataloage, fotografii și înregistrări video pentru a evita situația în care ofertanții ar prezenta oferte conforme doar la nivel declarativ, cum a procedat contestatoarea, iar ulterior autoritatea ar fi nevoită să rezilieze contractul pe motiv ca produsele nu corespund.

Referitor la oferta depusa de asocierea SC ...SRL - ..., ulterior deciziilor Consiliului și Curții de apel, autoritatea a solicitat clarificări asocierii, la care aceasta a răspuns punctual. Astfel, asocierea a prezentat:

a) pentru contractul semnat cu Primăria orașului La Rioja:

- *declarație de buna execuție a serviciilor prestate în primăria orașului La Rioja* eliberata de Primaria Orașului La Rioja în data de 04.02.2013, din care rezulta ca societatea ... a realizat în mod corect proiectul prevăzut în contractul de vanzare-cumparare din 09.03.2011, constând în furnizarea a 3 vehicule echipate total cu sistemul EASY J2S, 90 de recipiente ingropați și 400 de recipiente de suprafață, modelul New Easy City de 3.000 litri;

- ofertele societății ... către Primăria Orașului La Rioja din 09.03.2011, respectiv 29.08.2011, ambele însoțite de traducere autorizată în limba română;

- facturile pentru contractul cu primăria însoțite de traducere autorizată în limba română, din care comisia a reținut ca fiind aferente livrarilor de produse similare:

- nr. 10067/19.10.2011, 747.000 €, containere Easy underground 5 mc;
- nr. 10074/26.10.2011, 676.800 €, echipament automat monooperator;
- nr. 10075/26.10.2011, 244.500 €, sasiu Iveco Stralis;
- nr. 10076/26.10.2011, 147.900 €, instalatie spalare containere;
- nr. 10090/24.11.2011, 618.416 €, containere 3 mc;
- nr. 10092/01.12.2011, 100.184 €, containere Easy underground 5 mc.

Valoarea cumulata a acestor facturi este de 2.534.800 euro, fără TVA, echivalentul a 10.745.270,68 lei, fără TVA, la cursul de 1 euro = 4,2391 lei;

b) pentru contractul semnat cu Aebi Schmidt Ibérica SA:

- declarație din partea beneficiarului Aebi Schmidt Ibérica SA la data de 16.04.2013, din care rezulta ca ... a realizat corect vanzarea echipamentelor, in perioada 15.12.2010-21.03.2013, pentru o sumă totală de 2.135.607,80 euro, document prezentat și în traducere autorizata;

- contract exclusiv de distribuție semnat între ... și Aebi Schmidt Ibérica SA, însoțit de traducere autorizata in limba română;

- ordine de achiziții, confirmări comenzi client și facturi ale contractului.

Valoarea cumulata a facturilor reprezentând livrări produse similare este de 1.855.034,97 euro, fără TVA, echivalentul a 7.939.000,64 lei, fără TVA;

c) pentru contractul semnat cu Reparaciones Técnicas y Servicios Avant SL:

- *certificat de buna execuție a serviciilor prestate* eliberat de Reparaciones Técnicas y Servicios Avant SL la data de 18.06.2013, din care rezulta ca a fost realizat corect proiectul in perioada 03.02.2011 - 28.05.2013 in valoare de 5.602.310,92 euro;

- ordine de achiziții, confirmări comenzi client și facturi ale contractului.

În urma centralizării facturilor prezentate a rezultat o valoare de 5.568.434,19 euro, fără TVA, echivalentul a 23.991.017,63 lei, fără TVA.

Valoarea celor trei contracte prezentate pentru demonstrarea experienței similare este de 42.675.467,95 lei, fără TVA.

Diferența dintre valoarea contractului și valoarea luata in considerare la calculul experienței similare o reprezintă costurile de transport, cu asigurările sau livrări de alte produse.

Dovada similarității dintre produsele livrate în baza contractelor prezentate și cele descrise în fișa de date ca fiind produse similare este făcută prin prisma faptului ca toate produsele livrate sunt fie containere (de suprafața sau subterane), fie utilaje și vehicule pentru colectarea deșeurilor sau utilaj pentru spalarea containerelor subterane, adică echipamente similare cu cele ce se doresc a fi achiziționate prin prezenta procedura de achiziție publica și identice cu cele ofertate de asocierea declarată câștigătoare.

Astfel, asocierea îndeplinește cerința de calificare prin valoarea contractelor depuse, similitudinea produselor și prin natura documentelor depuse în susținerea fiecărui contract de experiență similară.

Pentru a face dovada indeplinirii cerinței nr. 4 - inginer constructor cu 5 ani experiență, studii absolvite cu diploma de licență, asocierea a prezentat in copie:

- autorizația nr. 100.1.2.06933/28.03.2005, emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții, pentru inspector de șantier, domeniul de autorizare lucrări de construcții (construcții civile, industriale, agricole, categoria de importanță B, C, D);
- autorizația nr. 0007988/11.03.2009, emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții, pentru diriginte de șantier, domeniul 2.3 - Construcții civile, industriale, agricole, categoria de importanță B;
- autorizația nr. 00024964/16.01.2012, emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții, pentru diriginte de șantier, domeniile construcții civile, industriale, agricole, categoria de importanță B;
- diploma licența seria P nr. 0008917, eliberată la data de 01.06.1998 de Universitatea din ..., Facultatea de Mecanică, specialitatea construcții civile, industriale și agricole, titlul: inginer, sesiunea; iunie 1996;
- certificat de înregistrare persoană fizică autorizată, eliberat de Oficiul Registrului Comerțului ... la 11.05.2009 (nr. de ordine în Registrul Comerțului F16/990/18.08.2004) activitatea principală: activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea - 7112;
- certificat de înregistrare fiscală nr. 20512706, eliberat la 01.07.2007;
- contract de prestări servicii (dirigenție), încheiat cu Casa Noastră SRL, pe o perioadă de 12 luni (15.06.2007-15.07.2008);
- contract de prestări servicii nr. 1583/29.05.2008, încheiat cu Colegiul Național Carol I ... de la 01.06.2008 până la finalizarea lucrării ca diriginte șantier lucrări consolidare corp 3 clădirea principal;
- contract de prestări servicii nr. 1650/21.08.2009, încheiat cu RA Aeroportul Internațional ..., ca diriginte șantier pentru lucrări de construcții și tehnico-edilitare, rețele de apă și canalizare pe perioada 24.08.2009-07.08.2010;
- contract de prestări servicii, încheiat cu Centrul Medical SAMA pentru dirigenție șantier pe perioada 24.02.2010-24.12.2010, prelungit prin act adițional până la 31.03.2011;
- contract de prestări servicii încheiat cu Birou Arhitectură Popescu Marian Radu pentru studiu geotehnic și ridicare topografică aferentă.

Din contractele prezentate rezultă o experiență efectivă în construcții în domeniul aferent contractului de 61 de luni și 23 de zile.

În conformitate cu Ordinul nr. 1496/2011, art. 8 alin. (1): "*Poate solicita autorizarea ca diriginte de șantier titularul unei diplome de inginer și/sau arhitect în unul/mai multe din domeniile și specializările universitare menționate în tabelul prevăzut la alin. (4) dacă îndeplinește condiția de experiența profesională minimă*", coroborat cu art. 8 alin. (3): "*prin experiența profesională se înțelege durata exercitării efective și legale a activității de proiectare, execuție și/sau*

*consultanta in constructii in domeniile/subdomeniile de autorizare prevăzute la alin. (4) si cu art. 8 (4) pct. 2.3. unde pentru constructii civile, industriale si agricole - categoria de importanta B, este necesara o experienta de 8 ani"*, rezulta că, avand autorizatie de diriginte de șantier pentru construcții civile, industriale și agricole, categoria de importanță B, reînnoita în anul 2012, Barbu Gheorghita, propusă ca inginer constructor, are o vechime de cel puțin 8 ani în funcția de inginer constructii.

De altminteri, criticile referitoare la oferta asocierii SC ...SRL - ... sunt inadmisibile, deoarece un ofertant nu are dreptul să aprecieze dacă o altă ofertă este admisibilă sau conformă și dacă ea poate sau nu să fie declarată câștigătoare, acest atribut fiind de competența comisiei de evaluare.

Autoritatea adaugă că achiziția a fost întârziată un an de zile din cauza precedentei contestații depuse de ..., cu scopul de a crea prejudicii autorității și proiectului.

Ca urmare a solicitării de acces la documentele cauzei, cu adresa nr. 198/...-.../12.01.2015, Consiliul i-a comunicat contestatoarei că poate consulta documentele din respectivul dosar, cu excepția celor clasificate sau declarate confidențiale de către ofertanți. Contestatoarea s-a prezentat la sediul Consiliului, la data de 14.01.2015, și a consultat dosarul, fără a-i fi puse la fișierele electronice transmise de autoritate pe CD/DVD.

La 15.01.2015, asociera SC ...SRL - ... a formulat cererea de intervenție principală nr. 08/15.01.2015, prin care solicită:

- admiterea excepției autorității de lucru judecat privind primul motiv de neconformitate a ofertei contestatoarei, respectiv neconformitatea produsului B - "*container de 3 mc*";
- admiterea excepției lipsei calității procesuale active și de interes a contestatoarei;
- respingerea contestației pentru neconstituirea în cuantumul legal a garanției de bună conduită;
- respingerea contestației ca nefondată.

În situația în care Consiliul va considera inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, asociera solicită admiterea ei ca cerere în interesul autorității contractante.

În ceea ce privește primul motiv de neconformitate a ofertei contestatoarei, Curtea de Apel ... a statuat că: "*[...] intimata contestatoare a oferat două tipuri de containere îngropate, respectiv cel de 5 mc și cel de 3 mc (fabricat prin introducerea unui limitator de volum, de la 5 mc, la 3 mc), diferența între cele două fiind constituită de introducerea unui limitator de volum din PVC [...]*". Curtea urmează să constate că, în cuprinsul caietului de sarcini, se indică cerința ca cele două containere să respecte standardele EN 13071-1 și EN 13071-

2, dar contestatoarea nu justifică respectarea acestor standarde decât în privința containerului de 5 mc. Din considerentele deciziei Curții rezultă neconformitatea ofertei cu privire la containerele de 3 mc. Existând autoritate de lucru judecat în această privință, nu se mai pot repune în discuție cele statuate.

În privința excepției lipsei calitatii procesuale active și a interesului contestatoarei, intervenienta, având în vedere art. 255 din ordonanță, afirmă că este exclusă existența unui interes actual și direct al contestatoarei și, totodată, a unui prejudiciu în persoana ei, din moment ce nu are nicio șansă să obțină atribuirea contractului în favoarea sa, întrucât Curtea de Apel ... a statuat irevocabil neconformitatea ofertei asocierii ... - SC Iridex Group Plastic SRL, cu privire la containerele de 3 mc.

Pe fond, niciuna dintre criticile aduse de contestatoare nu este întemeiată.

Referitor la perioada de timp scursa de la momentul pronunțării Curții de Apel ... și până la momentul reluării procedurii, atât autoritatea contractantă, cât și participanții încă implicați în procedură, trebuiau să ia cunoștința de considerentele deciziei instanței. Ar fi fost absurd ca autoritatea să solicite clarificări în mai multe etape.

Asupra neconformității nr. 2 - parametrul coloana pentru preluarea/introducerea deșeurii, neconformității nr. 3 - dispozitivul de prindere și neconformității nr. 4 - platforma pietonală, Curtea a reținut ca, "*prin anexa 1, asocierea a ofertat produse ce se încadrează în mod formal în cerințele caietului de sarcini*". În vederea clarificării acestor aspecte, la reevaluare, autoritatea a solicitat clarificări contestatoarei, însă aceasta nu a reușit să demonstreze conformitatea produselor oferite cu cerințele caietului de sarcini. Contestatoarea a reluat afirmațiile făcute în precedent, respectiv cele ce au făcut Curtea să rețină că "*în mod formal*" cerințele au fost îndeplinite, fără a produce vreo dovadă că bunurile vor exista și vor fi livrate conform cerințelor.

Nici în privința utilajelor C și D, ea nu a demonstrat conformitatea cu cerințele caietului de sarcini. Sistemul prezentat nu este unul automat, ci radio-comandat, în sensul că manevrarea se face prin telecomandă din exterior, fază cu fază, identificarea operațiilor, ordinea acestora și momentul realizării lor fiind rezultatul rațiunii umane, nu un proces automatizat ce nu presupune intervenția umană.

Normele art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 reglementează în mod expres și neechivoc sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă în situația în care răspunsurile furnizate de ofertant sunt neconcludente.

Diferențele între produsele oferite și cele solicitate de autoritatea contractantă sunt de natură a conduce la neconformitatea ofertei, în acord cu jurisprudența Tribunalului Uniunii Europene.



În legătură cu experiența similară a asocierii SC ...SRL - ..., ea acoperă cerința din fișa de date a achiziției și a fost dovedită cu următoarele documente:

a) Contractul de furnizare utilaje și containere pentru colectarea deșeurilor încheiat la 09.03.2011 între Municipalidad de la Ciudad de la Rioja și ..., din care rezultă livrări, confirmate și de restul documentelor, în valoare de 2.839.850 euro, fără TVA.

S-au adus și anexa din 31.08.2011 privind unele modificări tehnice ale echipamentelor achiziționate, documentul de confirmare a ultimei livrări, finalizându-se furnizarea întregului echipament achiziționat prin contractul de referință și declarația de buna executare a serviciilor prestate pentru Primăria Orașului La Rioja, emisă de primărie.

Produsele ce fac obiectul contractului, respectiv: dispozitive Easy J2-S, sistemul Roll-Off, cutii compactoare pentru Roll-Off, dispozitiv de recipiente de spălare pentru J2-S, camioane pentru echipamente și containere pentru colectarea deșeurilor sunt similare celor solicitate prin fișa de date, fapt ce poate fi constatat de către orice persoană cu un minim de cunoștințe tehnice în domeniu.

Prezența unor accesorii nesolicitate în prezenta procedură nu face ca produsul să nu fie similar.

În ce privește valoarea unor cheltuieli ce nu ar reprezenta valoarea contractului (taxe vamale, transport etc) este de precizat că s-a solicitat o anumită valoare a contractului, nu a produselor - livrări fără niciun cost aferent. Astfel de costuri, cu aducerea produselor la destinație, respectiv expediere-predare, taxe vamale și orice alte cheltuieli aferente furnizării sunt incluse în orice contract semnat între părți. Un exemplu în acest sens este însăși prezenta procedura de achiziție publică, la care, fiecare operator economic a trebuit să oferteze luând în calcul toate cheltuielile cu furnizarea și restul serviciilor ce fac obiectul contractului.

În declarația de bună executare a serviciilor prestate de ... pentru Primăria Orașului La Rioja se evidențiază următoarele "aspecte":

- "3 vehicule echipate total cu Sistemul Easy J2-S", care înseamnă 3 utilaje de colectare a deșeurilor echipate cu Sistem Easy, Roll-Off Compactor, Sistem de cântărire prin GPS, Sistem de spălare care vine montat în locul compactorului interschimbabil și dispozitiv de cuplare manual;

- "90 recipiente îngropate", ce cuprind și dispozitivul pentru fabricarea cutiilor pentru containerele îngropate, fără de care containerul îngropat nu ar mai fi un tot;

- "400 de recipiente de suprafață, modelul New Easy City de 3.000 de litri", care sunt montate la suprafață, fiind dotate cu ghidurile

de aliniere pentru buna funcționare a acestora (montate în baterie, adică unul lângă celalalt).

Adresa emisa de ... către primarul orașului La Rioja la data de 09.01.2012 nu este un document care emană de la beneficiarul furnizării de produse și care să ateste calitatea produselor și a furnizării. Documentul care întrunește toate aceste cerințe, în ceea ce privește expeditorul și calitatea produselor și a furnizării, este declarația de bună execuție emisă de secretarul serviciilor publice al Primăriei Orașului La Rioja, o certificare a corectitudinii executării contractului și a satisfacției beneficiarului.

Deși nu este corect, transparent, proporțional și nu se promovează tratamentul egal prin scăderea din facturi și din valoarea contractului a valorii taxelor și cheltuielilor aferente furnizării, deoarece prin cerința de calificare privind experiența similară legiuitorul a dorit să vadă capacitatea operatorului economie de a duce la bun sfârșit un astfel de contract, chiar și așa cerința de experiență similară este îndeplinită.

b) Acordul de furnizare utilaje și echipamente de colectare a deșeurilor și igienizare a containerelor încheiat între Aebi Schmidt Ibérica SA și ... din 01.12.2010, din care rezultă livrările, confirmate și de restul documentelor, pentru perioada 15.12.2010-21.03.2013, în valoare de 2.135.607,80 euro, fără TVA.

Pentru acest acord, asocierea a prezentat: un număr de 19 ordine de achiziție/comenzi pentru livrare și confirmări de livrare emise de către clientul privat Aebi Schmidt Ibérica SA.

Cerința fișei de date a achiziției este respectată întru totul de către intervenientă, prin contractul depus în vederea dovedirii experienței similare, aceasta respectând valoarea financiară, perioada de derulare a contractului și documentele depuse, care să confirme furnizarea respectivelor produse similare cu cele solicitate.

Având în vedere raporturile juridice existente între ... și Aebi Schmidt Ibérica SA, respectiv Reparaciones Técnicas y Servicios Avant SL (acordul încheiat la data de 26.01.2011), rezultă ca beneficiarii contractelor sunt aceste două companii, aspect ce reiese și din facturile emise de ... acestora.

În vederea demonstrării ca relația comercială exista doar între ... și Aebi Schmidt Ibérica SA s-a depus în urma solicitărilor de clarificări, contractul de distribuție exclusivă pe teritoriul spaniol pentru întreaga gamă de echipamente Nord Engineering, semnat între cele două părți. Din clauza 1 a acestui contract de distribuție reiese că "distribuitorul cumpără și vinde în nume propriu și pe cont propriu", astfel că beneficiarul produselor vândute de către ... firmei Aebi Schmidt Ibérica SA este chiar aceasta din urmă, care la rândul ei are exclusivitate să vândă mai departe, pe teritoriul spaniol. Totodată, clauza 2 enunța

faptul ca "distribuitorul va fi liber să fixeze propriile prețuri de revânzare", fapt ce demonstrează încă o dată că clienții enumerați în acordul semnat între părți la 01.12.2010 sunt ai societății Aebi Schmidt Ibérica SA.

S-au depus și facturile aferente ordinelor de achiziție și confirmările ordinelor de achiziție pentru acordul semnat între cele doua entități juridice, la data de 01.12.2010, privind livrările efectuate in perioada 15.12.2010-21.03.2013, în valoare de 2.135.607,80 euro.

Buna desfășurare a contractului și ducerea la îndeplinire a tuturor clauzelor contractuale și a solicitărilor clientului sunt confirmate de declarația de bună execuție a contractului, emisă de beneficiarul contractului.

În ceea ce privește critica contestatoarei cum că "*ordinele de achiziție nu fac dovada livrării efective a produselor*", intervenienta precizează că documentele care dovedesc livrarea efectivă sunt atât facturile emise de ..., cât și declarația de bună execuție a contractului emisă de beneficiar la aproximativ o lună (16.04.2013) de la finalizarea și îndeplinirea contractului.

Nici critica privind livrarea de componente nu este întemeiata, intrucat atat ordinele de comanda, confirmările de comanda si din facturi rezulta ca ... a furnizat produsul finit. De exemplu, ordinul de achiziție nr. 4500681745/15.12.2010 cuprinde două articole, respectiv 00010 si 00020, fiecărui articol fiindu-i evidentiata componentele. Celelalte aspecte mentionate in ordinele de comanda sunt, de fapt, componente ale produsului finit.

Mai mult, atât din facturi, cât și din confirmările de comenzi, rezultă că, pe lângă livrare, ... a executat si montajul produselor livrate.

c) Acordul de furnizare utilaje, echipamente si containere pentru colectarea deșeurilor incheiat intre Reparaciones Técnicas y Servicios Avant SL si ... la 23.01.2011, din care rezulta livrările confirmate si de restul documentelor pentru perioada 03.02.2011-28.05.2013, in valoare de 5.602.310,92 euro, fără TVA.

Pentru acest contract a prezentat 9 comenzi de livrare emise de către clientul privat Reparaciones Técnicas y Servicios Avant SL și un certificat de bună execuție emis de beneficiar, care certifică faptul ca furnizarea s-a făcut în mod corect și satisfăcător.

Nu s-a specificat în fișa de date cerința conform căreia contractantul să fie consumatorul/utilizatorul bunurilor livrate.

Referitor la critica privind similaritatea produselor prezentate ca experiență similară cu cele solicitate de autoritatea contractanta, și aceasta critica este nefondată, după cum rezultă din documentele privind produsele livrate beneficiarilor.

Livrarea efectivă se probează cu documente emise de beneficiar, independent de faptul ca acesta, la rândul sau, a livrat către terți produsele achiziționate.

Cerința unor produse similare este îndeplinită și în situația în care pe documentele de furnizare sunt menționate componentele/accesoriile echipamentelor, separat de acestea, fiecare client specificând, de regulă, modul în care dorește să fie întocmite documentele de achiziție, așa încât, să asigure precizarea tuturor pieselor ce compun ansamblul care urmează să fie livrat.

Cu privire la persoana propusă pentru poziția de inginer construcții, din documentele depuse rezultă ca aceasta deține diploma de licență în domeniul solicitat prin fișa de date din iunie 1996 și, de asemenea, "deține un PFA" din anul 2007, cu activitatea principală: activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, exercitându-și profesia diplomei de licență în paralel cu aceea de profesor de discipline tehnice în învățământul preuniversitar.

De asemenea, doamna inginer în construcții are o experiență peste minimul solicitat ca general de subinginer în coordonarea activitatilor de construire blocuri de locuințe. Atât experiența generală, cât și experiența în domeniul diplomei de licență, respectiv, subinginer, diriginte de șantier inginer constructor, proiectant de specialitate (rezistență), profesor titular specializări tehnice construcții civile, industriale și agricole (desen tehnic, material de construcții etc) respectă minimul solicitat prin fișa de date a achiziției.

Este de subliniat și că, pentru a dobândi autorizarea necesară dirigenției de șantier, era necesară o vechime în muncă specifică (inițial de 3 ani și ulterior de 5 ani), astfel încât nu se putea obține o autorizare la nivelul anului 2005 decât probând o experiență specifică de 3 ani, iar la nivelul anului 2009 o experiență de 5 ani. Or, expertul propus are o astfel de autorizație din 28.03.2005, o reautorizare din 11.03.2009 și o alta din 16.01.2012.

Contestația este vădit neîntemeiată și sub acest aspect.

La dosar a fost depusă corespondența transmisă de Consiliu părților și cea primită de la acestea.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., și cu nr. 312052 în Suplimentul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene nr. S181 din 18 septembrie 2013, autoritatea contractantă Consiliul Județean ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de containere pentru colectarea deșeurilor municipale, de utilaje specifice, precum și de proiectare și execuție lucrări în scopul creării unei infrastructuri de colectare a deșeurilor municipale, împreună cu servicii de instruire a personalului deservent, achiziție

estimată valoric la 45.661.747 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumiți subfactori de evaluare și unele cerințe tehnice contravin dispozițiilor legale, SC Iridex Group Plastic SRL și SC Pop Industry SRL au atacat-o la Consiliu, ambele contestații fiind respinse de acesta prin decizia nr. 4095/C3/4137-4588/14.11.2013.

La procedură s-au prezentat trei asocieri de operatori economici, respectiv ... - SC Iridex Group Plastic SRL, cu prețul de 39.855.404 lei, Sanimobel SA - Manufacturas Metálicas Madrileñas SL, cu prețul de 40.410.646.09 lei și SC ...SRL - ..., cu prețul de 45.635.575,20 lei. Prin raportul procedurii nr. 19922/12.12.2014, autoritatea a respins ca neconformă oferta ... - SC Iridex Group Plastic SRL și a declarat câștigătoare oferta cu prețul cel mai mare (SC ...SRL - ...), rezultat împotriva căruia, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Autoritatea a respins și oferta asocierii Sanimobel SA - Manufacturas Metálicas Madrileñas SL, context în care se observă că singura ofertă admisă la procedură a fost cea a asocierii SC ...SRL - ..., oferta cu prețul cel mai mare, apropiat de valoarea estimată. Față de această situație, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere că, în Ghidul privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, aprobat prin Ordinul nr. 543/2.366/1.446/ 1.489/1.441/ 879/2013, la cap. V - "Recomandări privind identificarea riscurilor în procesul de verificare a procedurilor de achiziție", pct. 5, se prevede că, în cazul în care pe parcursul evaluării ofertelor sunt excluse mai multe oferte, rămânând o singură ofertă admisibilă, trebuie să se verifice întreaga procedură de atribuire deoarece *acest caz este **principalul** indiciu că pot exista încălcări ale legislației.*

Documentația licitației din prezent, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru .... La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Rezultatul evaluării ofertelor de către specialiștii Consiliului Județean ... a mai fost contestat de ..., la 22.04.2014, contestație ce a fost admisă în parte de Consiliu, care prin decizia nr. 1705/C8/1511/06.06.2014 a dispus:

"În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite capetele de cerere principale din contestația depusă de S.C. GRĂDINARIU IMPORT EXPORT S.R.L. Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

**În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse de asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. IRIDEX GROUP PLASTIC S.R.L. și de asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. Nord Engineering S.R.L.**

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele din motivare, respinge ca nefondat capătul de cerere subsidiar din contestația depusă de S.C. GRĂDINARIU IMPORT EXPORT S.R.L., vizând anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a), coroborat cu art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. Nord Engineering S.R.L., și în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, respinge ca nefondată cererea de intervenție.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006."

Decizia a fost menținută de Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, care a respins ca nefondate plângerile formulate de Consiliul Județean ... și asocieria SC ...SRL -

....

Pentru a pune în executare decizia antemenționată, autoritatea a evaluat pentru a doua oară ofertele, iar rezultatul acestei evaluări, consemnat în raportul procedurii nr. 19922/12.12.2014, a fost comunicat asocierii ... - SC Iridex Group Plastic SRL cu adresa nr. 20415/19.12.2014, în care autoritatea precizează:

Urmarea Deciziei CNSC nr.10783/1511/C8/06.06.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.8415 din 12.06.2014 și a hotărârii civile nr. 4905/2014 din 16 Iulie 2014, pronunțată de către Curtea de Apel ... Secția Contencios Administrativ și Fiscal, înregistrată sub nr.15136 din 26.09.2014, autoritatea contractantă procedând la reanalizarea și reevaluarea ofertei dumneavoastră, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în Dispoziția CNSC, a respins oferta dumneavoastră, aceasta fiind declarată neconforma, potrivit art.36 alin.(2) lit.a) și art.79 alin.(2) din H.G.nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, din următoarele motive:

Referitor la specificații tehnice - Containere ingropate produsele A si B ale (Secțiunea II.2.1 din FDA. pozițiile 1 si 2) si Utilajele C si D.

1. Neconformitatea produsului B "container de 3 metri cubi" care a fost retinuta in mod indubitabil si de către instanța în motivarea Deciziei Curții de Apel ... nr. 4705/2014 unde se prevede: [...Curtea urmează să rețină aplicabilitatea art. 79 alin. 1 coroborat cu art. 80 alin. 1 din HG 925/2006, în condițiile în care lipsa certificării unuia dintre produsele oferite (containerul de 3 mc) raportat la standardele EN-13071-1 și EN 13071-2, aspect asupra căruia autoritatea contractantă și-a îndeplinit atribuțiile de verificare a conformității ofertei în condițiile art. 201 alin. 1 din OUG 34/2006, nefiind îndeplinită cerința de existență a raportului de testare pentru acest tip de container, constituie un element de neconformitate a ofertei și care face irelevantă încadrarea viciilor de ofertă rezultate din modificarea acesteia, constatate de către comisia de evaluare, în categoria neconformităților sau a abaterilor tehnice minore; aceasta cu atât mai mult cu cât, în cuprinsul anexei 1 – specificații tehnice (fila 1581, vol 5) asocieria ofertantă a realizat mențiunea conformității față de aceste standarde, precizând că anexează declarația producătorului în acest sens, precum și raportul de testare, fără ca aceste înscrisuri să se regăsească cu privire la containerul de 3 mc].

Ofertarea unui container avand o capacitate de 5 metri cubi in loc de un container de 3 metri cubi nu poate fi considerata o abatere tehnica minora sau un viciu de forma, acceptarea unei astfel de neconformitati atrage pentru autoritatea contractanta riscuri inacceptabile intre care contestarea rezultatului procedurii de către alti ofertanți care ar fi putut participa la licitație dacă ar fi știut ca pot oferta un container de 5 metri cubi in loc de 3 metri cubi, cat si din partea viitorului operator de salubritate in situatia producerii de evenimente cu acest tip de container (supraincarcare cu deșeuri de sticla peste capacitatea nominala de 2,5 tone, deformare cilindru de PVC).

2. Neconformitatea containerelor de 5 si 3 metri cubi privind parametrul "Coloana pentru preluarea/introducerea deșeului (partea externa containerului)".

Din răspunsul dvs. înregistrat la autoritatea contractanta nr. 17369/03.11.2014, Referitor la Containerele de 5 si 3 metri cubi parametrul "Coloana pentru preluarea/introducerea deșeurilor (partea externa containerului)" privind demonstrarea faptului ca produsele A si B conținute in oferta au coloana de preluare a deșeurilor poziționată central fata de recipientul de colectare, conform cerinței caietului de sarcini - "Anexa 1- Specificații tehnice", avand in vedere ca cele 3 categorii de înscrisuri prezentate (specificații tehnice, date tehnice, cataloage/schite/fotografii/brosuri) trebuie sa fie in concordanta unele cu altele, rezulta îndeplinirea cerințelor doar la nivel declarativ.

Schitele prezentate in urma solicitării de clarificari nr.3722/17.03.2014 au modificat documentele prezentate in oferta initiala, prin schitele nou prezentate odata cu răspunsul la clarificari. De altfel si Curtea de Apel ... in decizia nr. 4905/2014 retine: „a doua neconformitate retinuta, pe buna dreptate de către autoritatea contractanta, valorifica prezentarea unei propuneri tehnice diferite fata de cea initiala sub aspectul poziționării fantei de preluare/introducerea deșeurilor .....cu toate acestea nu a adus nimic in plus fata de momentul anterior solicitării de clarificari, cu excepția unor schite in care poziția coloanei a fost diferita, conforma, impreuna cu „promisiunea” ca in ipoteza in care va fi declarat castigator, operatorul economic va furniza un astfel de produs, aceasta echivaland cu o veritabila modificare a ofertei initiale.”

Prin urmare, nu se poate lua in considerare ca fiind o abatere tehnica minora, deoarece prin răspunsul la clarificare ați modificat propunerea tehnica prezentata initial, acest aspect fiind considerat clar o neconformitate.

3. Neconformitatea containerelor de 5 si 3 metri curbi privind parametrul "Dispozitiv de prindere"

Referitor la Containerele de 5 si 3 metri cubi parametrul "Dispozitivul de prindere" - Demonstrarea ca mecanismul de inchidere-deschidere a fundului containerului atat cel 5 mc, cat si cel de 3 mc respecta cerințele caietului de sarcini, respectiv ca acesta este realizat din bare de otel, fără curele, lanțuri sau funii, avand in vedere ca cele 3 categorii de înscrisuri prezentate (specificații tehnice, raport de încercare, cataloage/schite/ fotografii/brosuri), trebuie sa fie in concordanta unele cu altele.

Din răspunsul la clarificări, rezulta îndeplinirea cerințelor doar la nivel declarativ, intre elementele componente ale ofertei (fise tehnice si schite/brosuri/cataloge-pliante etc.) nu exista o corelare, schița nou depusa prin adresa 380/19.03.2014 o contrazice pe cea inițiala din oferta, respectiv initial a ofertat declarativ un produs cu mecanismul de deschidere cu bare din otel in sa din schite si alte documente prezentate rezulta ca produsele aveau mecanismul de deschidere cu lanțuri si nu cu bare de otel, ceea ce constituie o modificare de oferta. Prin adresa dvs de răspuns nr. 1829/31.10.2014, nu prezentați nimic nou si nu face dovada respectării cerinței. Comisia de evaluare nu poate lua in considerare ca fiind o abatere tehnica minora deoarece prin răspunsul la clarificare modificați propunerea tehnica prezentata initial, acest aspect fiind considerat clar o neconformitate.

4. Neconformitatea containerelor de 5 si 3 metri cubi privind parametrul "Platforma pietonala Referitor la Containerele de 5 si 3 metri cubi parametrul "Platforma pietonala" - Demonstrarea ca Platforma pietonala este dotata cu gura centrala pe partea externa a containerului, conform cerinței caietului de sarcini - "Anexa 1- Specificații tehnice", avand in vedere ca cele 3 categorii de in scrisuri prezentate (specificații tehnice, date tehnice, cataloage/schite/fotografii/brosuri), trebuie sa fie in concordanta unele cu altele.

Din răspunsul la clarificări, rezulta îndeplinirea cerințelor doar la nivel declarativ, intre elementele componente ale ofertei (fise tehnice si schite/brosuri/cataloge etc.) nu exista o corelare, schița nou depusa in urma solicitării de clarificari 3722/17.03.2014 o contrazice pe cea inițiala, reprezentând o modificare de oferta. Ofertantul a extras in mod selectiv texte din motivarea deciziei Curții de Apel ..., astfel incat răspunsul formulat sa satisfaca in mod formal solicitările Comisiei de Evaluare. In continuarea citatului dat de ofertant din Decizia Curții de Apel se specifica urmatoarele: „Curtea nu poate retine, sub acest aspect, susținerile intimatei reclamante privind disocierea intre dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini (prin fise tehnice si alte documente) si dovada funcționarii produselor ofertate prin celelalte in scrisuri mentionate; din acest punct de vedere, Curtea apreciaza ca cele doua categorii de in scrisuri prezintă in acceptiunea caietului de sarcini, un caracter complementar si interdependent asupra dovezii îndeplinirii cerințelor caietului de



sarcini." Sugați ca este de-ajuns declarația producătorului de îndeplinire a cerinței, celelalte elemente ale ofertei nefiind importante și în acest caz comisia de evaluare nu poate lua în considerare îndeplinirea cerințelor numai la nivel declarativ și nu poate considera acest aspect ca fiind o abatere tehnică minoră deoarece prin răspunsul la clarificare ofertantul modifică propunerea tehnică prezentată inițial, acest aspect fiind considerat clar o neconformitate.

5. Neconformitatea containerelor de 5 și 3 metri cubi privind parametrul „Sistemul de manevrare pentru golirea și spălarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc”

Referitor Utilajul C parametrul „Sistemul de manevrare pentru golirea și spălarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc” cerința tehnică Utilaj automat, mono-operator, bilateral, pentru manevrarea containerelor îngropate de 3 și 5 m<sup>3</sup>, în vederea golirii și spălării acestora;- Ciclu de colectare automat;- Poziție de comandă pe locul șoferului; întrucât în oferta există neconcordanțe între Anexa 1- Specificații tehnice și fișele tehnice prezentate pentru utilajul C unde se declară ca „Utilajul C este un utilaj automat, mono-operator, bilateral, pentru manevrarea containerelor îngropate de 3 și 5 m<sup>3</sup>, în vederea golirii și spălării acestora cu Ciclu de colectare automat, Poziție de comandă pe locul șoferului” și fotografiile și înregistrarea video (care avea rolul de a demonstra modul de funcționare al utilajului C) din care nu rezultă acest aspect, ci faptul că utilajul este operat din afară cabinei folosind o telecomandă care are comenzi pentru inițierea fiecărei faze a ciclului de colectare cu ajutorul rațiunii umane și nu automat.

Cu privire la cerința "Sistemul de manevrare pentru golirea și spălarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc" cerința tehnică Utilaj automat, mono-operator, bilateral, pentru manevrarea containerelor îngropate de 3 și 5 m<sup>3</sup>, în vederea golirii și spălării acestora;- Ciclu de colectare automat;- Poziție de comandă pe locul șoferului;" comisia de evaluare constată că în înregistrarea video inițială utilajul este dirijat cu ajutorul unei telecomenzi, în înregistrarea video finală nu se observă modul de comandare a utilajului, nu apare un operator cu telecomandă dar nici nu se poate vedea dacă este acționat din interiorul cabinei, așa cum se solicită prin Caietul de Sarcini.

Ciclul de colectare nu se execută automat, în înțelesul dicționarului electrotehnic internațional, (standardul CEI 60050 și SR CEI 60050-351:2005 partea 351: Comanda și reglare automată) care presupune intervenția umană doar la pornire și oprire. Ofertantul omite în mod deliberat să menționeze că pentru acest utilaj s-a solicitat această cerință iar modul de demonstrare a îndeplinirii cerinței este prin prezentarea unei înregistrări video. Considerațiile tehnice referitoare la complexitatea și performanțele superioare ale unui utilaj automat exclud posibilitatea încadrării diferenței dintre un utilaj comandat manual și unul automat într-o abatere tehnică minoră. Și în acest caz comisia de evaluare nu poate lua în considerare cele prezentate, nu pot fi considerate abateri tehnice minore, drept pentru care este clar că reprezintă o neconformitate.

6. Neconformitatea Utilajul D privind parametrul „Sistemul de manevrare pentru golirea și spălarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc.

Referitor Utilajul D parametrul „Sistemul de manevrare pentru golirea și spălarea containerelor îngropate de 3 și 5 mc” cerința tehnică Utilaj automat, mono-operator, bilateral, pentru manevrarea containerelor îngropate de 3 și 5 m<sup>3</sup>, în vederea golirii și spălării acestora;- Ciclu de colectare automat;- Poziție de comandă pe locul șoferului;

Comisia de evaluare a constatat că în înregistrarea video inițială utilajul este dirijat cu ajutorul unei telecomenzi, în înregistrarea video finală nu se observă modul de comandare a utilajului, nu apare un operator cu telecomandă dar nici nu se poate vedea dacă este acționat din interiorul cabinei, așa cum se solicită prin Caietul de Sarcini. Ciclul de colectare nu se execută automat, în înțelesul dicționarului electrotehnic internațional, (standardul CEI 60050 și SR CEI 60050-351:2005 partea 351 :Comanda și reglare automată) care presupune intervenția umană doar la pornire și oprire. Ofertantul omite în mod deliberat să menționeze că pentru acest utilaj s-a solicitat această cerință iar modul de demonstrare a îndeplinirii cerinței este prin prezentarea unei înregistrări video. Considerațiile tehnice referitoare la complexitatea și performanțele superioare ale unui utilaj automat exclud posibilitatea încadrării diferenței dintre un utilaj comandat manual și unul automat într-o abatere tehnică minoră. Și în acest caz comisia de evaluare nu poate lua în considerare cele prezentate, nu pot fi considerate abateri tehnice minore, drept pentru care

este clar că reprezintă o neconformitate. Furnizarea trebuie să fie conformă în toate partile sale cu Normativele în vigoare în materie de siguranță și să conțină respectivele dotări prevăzute, chiar dacă nu sunt amintite în mod expres în Caietul de Sarcini. Descrierile din prezenta documentație au ca scop identificarea suficient de precisă și inteligibilă a obiectului achiziției.

În concluzie oferta dumneavoastră nr.18902/13.12.2013, depusă în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de Furnizare containere îngropate pentru colectare deșeurilor municipale, lucrări și montaj aferente, utilaje specifice acestora în cadrul proiectului „Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ...” și documentele subsecvente acesteia, nu răspund în mod corespunzător cerințelor caietului de sarcini solicitat de autoritatea contractantă iar prin răspunsurile la clarificări ați modificat conținutul propunerii tehnice, drept pentru care oferta dumneavoastră a fost considerată ca fiind neconformă, potrivit art.36 alin.(2) lit. a) și art.79 alin.(2) din H.G.nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În baza dispozițiilor prevăzute de art.207 din O.U.G.nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, v-am comunicat motivele concrete și argumentele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei dumneavoastră, în temeiul cărora oferta a fost considerată neconformă.

Oferta declarată câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, este oferta depusă de Asocieria SC ...SRL - ..., cu o propunere financiară, fără TVA, de 45.635.575,20 lei, fără TVA.

Nemulțumită de acest rezultat stabilit de autoritate, similar celui de la prima evaluare a ofertelor, ... a declanșat demersul litigios de față.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepțiilor autorității de lucru judecat, lipsei calității procesuale active a contestatoarei, lipsei de interes a contestatoarei și neconstituirii garanției de bună conduită în cuantumul legal, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepțiile. Însă, la ordine, anterioară analizării excepțiilor ce tind la respingerea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia au fost invocate, respectiv a cererii de intervenție principală depusă de asocieria SC ...SRL - .... Astfel fiind, Consiliul ia act că această asocierie are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală (prin membrii săi) și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși asocieria își declară cererea ca fiind una de intervenție principală, din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie suplimentară acesteia. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție principală nr. 08/15.01.2015, depusă de asocieria amintită, în cerere de intervenție voluntară

accesorie, în favoarea autorității contractante, și o va trata ca atare. În subsidiar, chiar intervenienta solicită calificarea astfel a cererii sale.

În decizia civilă nr. 2760 din 28 iunie 2012, Curtea de Apel ...Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a statuat: *"Intervenția formulată în cauză este, evident, în interesul autorității contractante, interesul ambelor fiind acela de respingere a contestației și, astfel, să rămână în vigoare raportul de atribuire a contractului. Practic, obiectul cererii de intervenție formulată la Consiliu este același cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă în fața aceluiași Consiliu. Prin urmare, ofertantul [câștigător] în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică nu poate avea calitatea decât de intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante, astfel cum în mod corect a reținut și Consiliul."*

Aceeași instanță, în decizia civilă nr. ...9 din 22 aprilie 2013, a consemnat: *"Împrejurarea că ofertantul câștigător nu a fost parte în procedura desfășurată în fața Consiliului nu îl lipsește de dreptul de a ataca în instanța de contencios administrativ decizia Consiliului, care a produs efecte juridice și față de el, dispunându-se anularea parțială a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și reluarea procedurii de atribuire pentru lotul 3, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire și în conformitate cu motivarea deciziei. Mai mult, nu se poate imputa petentei necontestarea procedurii de atribuire al cărei câștigător fusese, pentru că aceasta ar însemna adoptarea poziției de parte vătămată, ceea ce nu este cazul, singura posibilitate de a interveni în fața Consiliului fiind aceea de intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante."*

Cererea prin care ofertanta câștigătoare nu emite pretenții proprii, ci solicită respingerea ca nefondate a contestațiilor și menținerea ca legale și temeinice a actelor autorității contractante, constituie o cerere de intervenție accesorie, nu principală – decizia nr. 771 din 30 ianuarie 2013 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal.

În aceste condiții, se poate trece la cercetarea excepțiilor ridicate de intervenientă, iar prima la ordine este verificarea însoțirii contestației de dovada garanției de bună conduită în quantumul legal, întrucât intervenienta este de părere că acest quantum trebuia să fie cel aferent contractelor de lucrări, iar nu celor de furnizare.

În această privință, sunt relevante următoarele dispoziții ale art. 271 ind. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în redactarea de la 23.12.2014, dată la care a fost formulată contestația:

Art. 271<sup>1</sup>. - (1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/

plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

[...]

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

În speță, din parcurgerea anunțurilor de participare (pct. II.1.2) publicate în luna septembrie 2013 în SEAP și în Suplimentul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene, a fișei de date aferente licitației (pct. II.1.2) și a modelului de contract de furnizare postat în SEAP odată cu anunțul, se constată cu certitudine că obiectul licitației îl reprezintă atribuirea unui contract *de furnizare*. Într-adevăr, contractul cuprinde și execuția lucrărilor aferente, precum și prestarea de servicii specializate, însă aceste componente nu îi alterează natura de contract de furnizare, având caracter accesoriu, și nici nu depășesc valoarea produselor ce urmează a fi livrate. În acest sens, potrivit ordonanței:

Art. 5. - (1) Contractul de furnizare este acel contract de achiziție publică, altul decât contractul de lucrări, care are ca obiect furnizarea unuia sau mai multor produse, prin cumpărare, inclusiv în rate, închiriere sau leasing, cu sau fără opțiune de cumpărare.

**(2) Contractul de achiziție publică ce are ca obiect principal furnizarea de produse și, cu titlu accesoriu, operațiuni/lucrări de instalare și punere în funcțiune a acestora este considerat contract de furnizare.**

Art. 7. - Contractul de achiziție publică care are ca obiect atât furnizarea de produse, cât și prestarea de servicii este considerat:

**a) contract de furnizare, dacă valoarea estimată a produselor este mai mare decât valoarea estimată a serviciilor prevăzute în contractul respectiv;**

b) contract de servicii, dacă valoarea estimată a serviciilor este mai mare decât valoarea estimată a produselor prevăzute în contractul respectiv.

Instrucțiunile președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 1/2013 emise în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, la care face trimitere intervenienta, nu reprezintă baza legală pentru încadrarea contractelor în cele trei tipuri reglementate de cap. I, secțiunea a 3-a din ordonanță.

De altminteri, încadrarea contractului în rândul celor de furnizare îi era cunoscută intervenientei încă de la ..., data publicării în SEAP a anunțului și documentației de atribuire, însă nu a ridicat nicio obiecție

autorității și nici nu i-a solicitat clarificări. Dacă dorea ca autoritatea să încadreze contractul în categoria celor de lucrări, nimic nu împiedica asocierea să atace la Consiliu sau la instanța judecătorească anunțul și documentația, în termenul legal de zece zile de la postarea lor în SEAP, neputând fi reținut niciun motiv pentru depășirea termenului impus de ordonanță. După cum s-a arătat în paginile anterioare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile anunțului/documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, prin prisma art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanță. Mai mult, Consiliul reține că nu există niciun temei a împovăra pe contestatoare cu o garanție de bună conduită mai mare, în contextul în care documentația de atribuire precizează expres că ne aflăm în prezența unui contract de furnizare, și nu de lucrări.

Valoarea estimată indicată de autoritate în actele licitației este de 45.661.747 lei, fără TVA, cu mult mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b) din ordonanță (130.000 și 400.000 euro), ipoteză în care contestatorul avea obligația să constituie garanția de bună conduită în cuantum de 1% din valoarea estimată, însă nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (1) lit. c). Cum 1% din 45.661.747 lei însemna peste 25.000 euro, contestatoarei i-a revenit obligația de a aduce o garanție de 25.000 euro, echivalentul în moneda națională. Scrisoarea de garanție bancară de bună conduită nr. 14/CD3463/BB/22.12.2014, prezentată de ..., acoperă echivalentul în lei al 25.000 euro, ceea ce înseamnă că au fost respectate dispozițiile legale și că excepția formulată de intervenientă este neîntemeiată, context în care Consiliul o respinge ca atare.

Neîntemeiată se vădește a fi și excepția autorității de lucru judecat cu privire la neconformitatea containerului de 3 mc ofertat de contestatoare, prin prisma deciziei nr. 4905 din 16 iulie 2014 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal. În această decizie, instanța de control judecătorec a statuat, între altele:

"[...] Curtea **urmează să rețină aplicabilitatea art. 79 alin. 1 coroborat cu art. 80 alin. 1 din HG 925/2006**, în condițiile în care lipsa certificării unuia dintre produsele oferite (containerul de 3 mc) raportat la standardele EN-13071-1 și EN 13071-2, aspect asupra căruia autoritatea contractantă și-a îndeplinit atribuțiile de verificare a conformității ofertei în condițiile art. 201 alin. 1 din OUG 34/2006, nefiind îndeplinită cerința de existență a raportului de testare pentru acest tip de container, **constituie un element de neconformitate a ofertei și care face irelevantă încadrarea viciilor de ofertă rezultate din modificarea acesteia, constatate de către comisia de evaluare, în categoria neconformităților sau a abaterilor tehnice minore**; aceasta cu atât mai mult cu cât, în cuprinsul anexei 1 - specificații tehnice (fila 1581, vol. 5) asocierea ofertantă a realizat mențiunea conformității față de aceste standarde, precizând că anexează declarația producătorului în acest sens, precum și raportul de testare, fără ca aceste înscrisuri să se regăsească cu privire la containerul de 3 mc (declarație fila 1612, certificat de conformitate fila 1613, raport testare fila 1615)."

Din pasajul reprodus reiese că instanța a apreciat că ofertei contestatoarei îi sunt aplicabile normele art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă* -, coroborate cu cele ale art. 80 alin. (1) din aceeași hotărâre - *comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă*, ceea ce conturează concluzia instanței că oferta asocierii ... - SC Iridex Group Plastic SRL este neconformă, devenind irelevantă încadrarea viciilor constatate de către comisia de evaluare în categoria neconformităților sau a abaterilor tehnice minore.

Așadar, prin considerentele precitate, Curtea de Apel ... a validat parțial atât plângerea Consiliului Județean ... nr. 9103/ 20.06.2014, cât și plângerea SC ...SRL nr. 080/23.06.2014, ambele îndreptate împotriva deciziei Consiliului Național nr. 1705/C8/1511/06.06.2014 și prin care se invoca neconformitatea ofertei contestatoarei. În pofida concluziei expuse, prin dispozitivul hotărârii sale, **Curtea de Apel ... a respins ca nefondate cele două plângeri, menținând, astfel, nemodificată decizia organului administrativ-jurisdicțional și a dispus reevaluarea celor două oferte.**

Niciuna dintre părțile din dosarul cauzei pe rol nu a relevat Consiliului Național că ar exista exercitată vreo cale de atac în vederea lămuririi sau îndreptării/corijării deciziei instanței nr. 4905 din 16 iulie 2014. Nici pe portalul instanțelor de judecată ([http:// portal.just.ro](http://portal.just.ro)) nu apare o astfel de informație. Între piesele dosarului transmis de Consiliul Județean ... se află adresele interne nr. 15961 din 09.10.2014 și 14.10.2014, referitoare la tentativa neizbutită a autorității de a promova o cerere de lămurire a aplicării dispozitivului deciziei instanței.

Relativ la excepția autorității de lucru judecat aflată în discuție, trebuie avute în vedere normele art. 430 alin. (1) și (2) C. proc. civ., în care se precizează:

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

În lumina acestor norme, este clar că autoritatea de lucru judecat nu este asociată întregii hotărâri judecătorești, ci doar dispozitivului și considerentelor pe care el se sprijină ("inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă", adaugă legiuitorul). Considerentele hotărârii sunt cele în care se arată obiectul cererii și susținerile pe

scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților [art. 425 alin. (1) lit. b) C. proc. civ].

Caracterul aparte al deciziei nr. 4905 din 16 iulie 2014 este dat de contradicția perceptibilă dintre considerentele reproduse mai sus și dispozitivul, întrucât, judecând prin prisma considerentelor, dispozitivul trebuia să menționeze admiterea plângerilor pentru neconformitatea ofertei referitoare la containerul de 3 mc, neconformitate clamată de ambele petente (căror li s-a dat dreptate vizavi de containerul de 3 mc), însă judecând prin prisma dispozitivului, în considerente trebuia evitată constatarea neconformității ofertei.

Practic, în speță, întrebarea care se pune ține de stabilirea prevalenței de autoritate de lucru judecat, mai exact în favoarea cărei părți din hotărârea judecătorească va opera autoritatea – în favoarea dispozitivului aflat în contradicție cu respectivele considerente sau în favoarea acestora aflate în contradicție cu dispozitivul.

În opinia Consiliului, nu încapе îndoială că, în cazul analizat, autoritatea de lucru judecat trebuie asociată dispozitivului, iar nu considerentelor contrare acestuia și care, deci, nu îl sprijină, ci dimpotrivă. Cu alte cuvinte, inclusiv din topica art. 430 alin. (2) C. proc. civ., rezultă că autoritatea de lucru judecat operează în mod prioritar asupra dispozitivului hotărârii, iar asupra considerentelor doar în subsidiar și în măsura în care ele sprijină dispozitivul, ceea ce nu se poate spune în situația prezentată. De altminteri, este firesc ca o hotărâre să își producă efectele pe care le cuprinde dispozitivul ei, iar nu ca acestea să fie anihilate prin efectele pe care le-ar genera diverse considerente mai mult sau mai puțin corecte din cuprinsul hotărârii.

Astfel fiind, Consiliul respinge ca nefondată excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenientă cu privire la neconformitatea produsului B - container de 3 mc.

Intervenienta mai invocă și excepția lipsei calității procesuale active și de interes a contestatoarei, pornind de la premisa că este exclusă existența unui interes actual și direct al contestatoarei și, totodată, a unui prejudiciu în persoana ei, din moment ce nu are nicio șansa să obțină atribuirea contractului în favoarea sa, întrucât Curtea de Apel ... a statuat irevocabil neconformitatea ofertei asocierii ... - SC Iridex Group Plastic SRL, cu privire la containerele de 3 mc.

În primul rând, premisa pe care este întemeiată excepția este eronată, Consiliul explicând mai sus că nu există autoritate de lucru judecat vizavi de considerentele la care se referă intervenienta. Este neîndoielnic că instanța a dispus reevaluarea celor două oferte, deci contestatoarea are dreptul să conteste modul în care autoritatea

contractantă i-a evaluat oferta, dar și pe cea a concurentei sale. Autoritatea contractantă are obligația să aplice integral decizia Consiliului și a instanței, deci și cu privire la oferta contestatoarei, și cu privire la oferta câștigătoare. Ea nu poate alege să aplice parțial cele două acte și să evalueze o singură ofertă, iar în ceea ce privește oferta intervenientului să aleagă neaplicarea deciziei definitive. Prin urmare, Consiliul este învestit să verifice modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului nr. 1705/C8/1511/06.06.2014, rămasă definitivă prin respingerea celor două plângeri.

În rândul secund, procesul de față, chiar dacă se poartă între aceleași părți, are ca obiect anularea ultimului rezultat al licitației, în vreme ce procesul anterior a vizat anularea rezultatului precedent stabilit de autoritate. Așadar, cele două pricini au obiecte diferite, ceea ce conduce la respingerea excepției analizate, de valorificare a efectului negativ al autorității de lucru judecat, autoritate care nici nu există în speță.

De altminteri, în interpretarea contrară, s-ar ajunge la concluzia de neacceptat că ofertantul vătămat anterior printr-un act al autorității, infirmat de organul jurisdicțional sesizat, nu ar mai avea dreptul să conteste noul rezultat al evaluării ofertelor, care îl vătămă, pe considerentul că a formulat contestația anterioară împotriva primului rezultat. De bună seamă că o astfel de interpretare este incompatibilă cu art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, dar și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a ataca la o instanță actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor. S-ar crea un dezechilibru grav al drepturilor de care beneficiază ofertanții, mai precis persoana vătămată.

Asocierea ... - SC Iridex Group Plastic SRL – în ansamblu și membrii individuali ai săi –, a cărei ofertă a fost respinsă ca neconformă, este cu certitudine vătămată de autoritate prin raportul ultim al procedurii (nr. 19922/ 12.12.2014), iar dacă i se admite contestația și infirmată măsura de respingere a ofertei, cu aceeași certitudine ea va avea șanse de obținere a contractului de furnizare, mai cu seamă că, dacă se ajunge la respingerea ofertei asocierii SC ...SRL - ..., singura ofertă admisibilă va fi cea a contestatoarei.

Potrivit art. 255 alin. (1) din ordonanță, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale



administrativ-jurisdicțională. Prin persoană vătămată, potrivit alin. (2), se înțelege orice operator economic care:

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

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

În speță, este limpede că ofertanta contestatoare avea și are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire la care a participat, iar prejudiciul pe care îl încearcă provine din respingerea ofertei ei și, în subsidiar, cum se va arăta, din desemnarea câștigătoare a unei oferte ce trebuia respinsă, în credința contestatoarei. O măsură de reevaluare legală a ofertelor i-ar permite să se situeze pe primul loc în clasament.

Este îndeplinită și condiția calității procesuale a contestatoarei, prin prisma art. 36 C. proc. civ. – *Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond.* – atât timp cât ... este ofertant la licitație împreună cu SC Iridex Group Plastic SRL. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu stabilește legitimarea procesuală activă a contestatoarei în funcție de calitatea sa de ofertant individual sau asociat. Are legitimare procesuală activă orice persoană care se consideră vătămată. Ordonanța nu prevede niciunde că, în cazul ofertanților asociați, contestația poate fi depusă numai de către toți asociații, împreună, ci dimpotrivă, atribuie legitimare procesuală activă oricărei persoane care se consideră vătămată, cum s-a arătat mai sus. Așadar, trebuie acceptat că ... – care este constituită și funcționează ca persoană juridică de naționalitate română, cu capacitate de folosință și de exercițiu specializată, conform obiectului de activitate cuprins în statut – poate investi și sta *proprio nomine* în fața Consiliului.

Prevederile legale nu condiționează calitatea procesuală activă a unui operator economic membru al unei asocieri ofertante de depunerea plângerii în instanță de către toți asociații – soluție recurentă în practica judiciară internă (deciziile civile nr. 1875 din 26 septembrie 2011 și 2873 din 20 iunie 2013 ale Curții de Apel ...Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 2717 din 17 mai 2012 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 402 din 2 martie 2012 a Curții de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, și altele), dar și a Curții Europene de Justiție (ordonanța din 4 octombrie 2007, cauza C-492/06; hotărârea din 6 mai 2010, cauzele conexate C-145/08 și C-

149/08, și altele). În categoria hotărârilor relevante poate fi inclusă și cea pronunțată de Tribunalul Uniunii Europene la 19 martie 2010, cauza T-50/05.

În ceea ce privește capătul de cerere subsidiar din contestație, de anulare a procedurii de atribuire, și față de acesta există un interes al contestatoarei, întrucât, în ipoteza în care nu numai oferta contestatoarei, ci și a asocierii SC ...SRL - ... ar fi respinse din cauza diverselor vicii pe care le invocă părțile, Consiliul Județean ... s-ar afla în imposibilitate legală de a atribui contractul de achiziție publică, singura măsură disponibilă fiind cea de anulare a licitației, cu posibilitate de reluare a licitație și șanse de câștigare a ei de către contestatoare.

Așadar, într-un caz precum cel de față, un ofertant respins definitiv poate avea interes, atunci când în competiție au rămas doar doi ofertanți (sau mai mulți, însă aflați în situații similare), el și cel declarat câștigător, iar admiterea contestației ar atrage anularea procedurii, ceea ce ar naște o șansă contestatorului de câștigare a contractului cu ocazia repetării procedurii de atribuire. Se poate invoca în această direcție raționamentul utilizat de Curtea de Apel ...Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 1529 din 30 aprilie 2013, din care cităm:

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, instanța observă că, deși oferta petentei a fost calificată de autoritatea contractantă ca inacceptabilă, aceasta a solicitat prin acțiunea formulată și anularea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Așadar, se apreciază de către instanță că petenta are un interes mediat în soluționarea cauzei, în contextul în care, dacă ar fi apreciate ca întemeiate argumentele prezentate în susținerea acestui capăt de cerere, autoritatea contractantă ar fi obligată să anuleze procedura de atribuire, iar petenta ar avea posibilitatea, în cazul în care s-ar demara o nouă procedură de licitație, să participe cu o altă ofertă.

În consecință, reținând că petenta justifică un interes în soluționarea cauzei, instanța va respinge excepția lipsei de interes ca neîntemeiată.

De asemenea, în decizia civilă nr. 328 din 26 ianuarie 2012, Curtea a considerat că ofertanta a cărei ofertă a fost respinsă are interes în a contesta oferta câștigătoarei, întrucât, dacă și această ofertă va fi respinsă, iar procedura de atribuire anulată, va avea șansa participării la reluarea licitației.

Deopotrivă, este de remarcat și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 4 iulie 2013, cauza C-100/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (...), în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria:

25. Este necesar să se arate că din articolul 1 din Directiva 89/665 rezultă că aceasta urmărește să permită formularea unor căi de atac efective împotriva deciziilor autorităților contractante incompatibile cu dreptul Uniunii. Potrivit alineatului (3) al articolului menționat, statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau

care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

26. În această privință, o decizie prin care autoritatea contractantă înlătură oferta prezentată de un ofertant chiar înainte de a efectua selecția constituie o decizie împotriva căreia o cale de atac trebuie să fie posibilă, în temeiul articolului 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, întrucât această dispoziție este aplicabilă tuturor deciziilor adoptate de autoritățile contractante care sunt supuse normelor dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice și nu prevede nicio restricție în ceea ce privește natura și conținutul deciziilor menționate (a se vedea în special Hotărârea din 19 iunie 2003, Hackermüller, C-249/01, Rec., p. I-6319, punctul 24 și jurisprudența citată).

27. Astfel, la punctul 26 din Hotărârea Hackermüller, citată anterior, Curtea a decis că faptul că o instanță responsabilă cu procedurile privind căile de atac refuză accesul la respectivele proceduri, din cauza lipsei calității procesuale active, unui ofertant a cărui ofertă a fost înlăturată înainte chiar de a efectua o selecție, ar avea efectul de a-l priva pe acest ofertant nu numai de dreptul său la o cale de atac împotriva deciziei despre care susține că este nelegală, ci și de dreptul de a contesta temeinicia motivului de excludere invocat de instanța menționată pentru a-i nega calitatea de persoană care a fost sau care riscă să fie prejudiciată de presupusa nelegalitate.

28. Desigur, în cazul în care, pentru a remedia această situație, se recunoaște ofertantului dreptul de a contesta temeinicia respectivului motiv de excludere în cadrul procedurii privind o cale de atac inițiată de acesta în scopul de a contesta legalitatea deciziei prin care autoritatea contractantă nu a considerat oferta sa ca fiind cea mai competitivă, nu se poate exclude ca, la finalul acestei proceduri, instanța sesizată să ajungă la concluzia că oferta respectivă ar fi trebuit să fie într-adevăr înlăturată în prealabil și că trebuie respinsă calea de atac a ofertantului pentru motivul că, având în vedere această împrejurare, nu a fost sau nu riscă să fie prejudiciat de presupusa încălcare (a se vedea Hotărârea Hackermüller, citată anterior, punctul 27).

29. Într-o astfel de situație, ofertantul care a inițiat o procedură privind o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a unui contract de achiziții publice trebuie să dispună de dreptul de a contesta în fața instanței menționate, în cadrul acestei proceduri, temeinicia motivului pentru care oferta sa ar fi trebuit să fie înlăturată (a se vedea în acest sens Hotărârea Hackermüller, citată anterior, punctele 28 și 29).

30. Această concluzie își găsește, în principiu, aplicarea și atunci când excepția de inadmisibilitate nu este ridicată din oficiu de instanța sesizată cu această cale de atac, ci în cadrul unei acțiuni incidente formulate de o parte la procedura privind o cale de atac, precum adjudecatorul care a intervenit în mod legal în această procedură.

31. În cauza principală, instanța de trimitere a constatat, după verificarea caracterului adecvat al ofertelor depuse de cele două societăți în cauză, că oferta prezentată de Fastweb nu era conformă cu toate specificațiile tehnice impuse de caietul de sarcini. Aceasta a ajuns însă la aceeași concluzie și în ceea ce privește oferta prezentată de celălalt ofertant, Telecom ....

32. O astfel de situație se distinge de cea în discuție în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Hackermüller, citată anterior, în special prin faptul că se constată că oferta selecționată nu a fost, în mod eronat, exclusă în stadiul verificării ofertelor, în pofida neconformității sale în raport cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

33. Or, în cazul unei astfel de constatări, acțiunea incidentă a adjudecatorului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri și pentru motive de aceeași natură. Astfel, într-o asemenea situație, **fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.**

34. Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatorul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru

motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate **fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatorului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală.**

În lumina celor arătate, o eventuală anulare a actului vătămător atacat al Consiliului Județean ... are aptitudinea de a crea un avantaj pentru ofertanta contestatoare, care să justifice interesul acesteia de a exercita acțiunea în sensul descris mai sus, astfel încât să fie declarată admisibilă sau să se ajungă la anularea licitației, ca urmare a supunerii controlului de legalitate și temeinicie al actului autorității.

Față de datele speței, prin prisma jurisprudenței evocate, Directiva 89/665/CEE îi impune Consiliului să examineze criticile contestatoarei referitoare la nelegalitatea respingerii ofertei sale și la pretinsa inadmisibilitate a ofertei concurente, **indiferent dacă oferta contestatoarei a fost sau nu legal respinsă de autoritate, aspect care urmează a fi cercetat de Consiliu pe fond.** Prin urmare, reclamația ofertantei față de măsura autorității contractante de a admite și declara câștigătoare o ofertă concurentă nu ar putea fi respinsă de instanță pentru lipsa de interes a reclamantei ("*fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale*"). Cu atât mai puțin, măsura respingerii propriei oferte.

Prin urmare, întrucât absența calității procesuale active și a interesului contestatoarei nu se confirmă, Consiliul va respinge și această excepție invocată de intervenientă.

Trecând la judecarea pe fond a contestației, relativ la critica asupra perioadei în care Consiliul Județean ... a reușit să reevalueze ofertele, Consiliul Național constată că, prin decizia sa nr. 1705/C8/1511/06.06.2014, a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze și să reevalueze ofertele. Decizia nr. 1705/C8/1511/06.06.2014 a fost primită de Consiliul Județean ... la 12.06.2014, fiind înregistrată la acesta cu nr. 8415/12.06.2014, ceea ce înseamnă că autoritatea avea la dispoziție 15 zile începând cu 13.06.2014 să reevalueze corect ofertele, adică până la finalul zilei de 27.06.2014. Raportul de finalizare a reevaluării ofertelor și prin care s-a stabilit rezultatul procedurii a fost elaborat de autoritate abia la 12.12.2014, adică mult peste cele 15 zile impuse de Consiliul Național, de unde rezultă că nu a fost respectat acest termen, context în care ... putea sesiza Autoritatea Națională pentru

Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în baza art. 295 din ordonanță.

În continuare, Consiliul ia act că primul motiv de respingere a ofertei asocierii ... - SC Iridex Group Plastic SRL este legat de neconformitatea cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini a containerelor îngropate de 3 mc ofertate, **mai exact necertificarea lor potrivit standardelor EN 13071-1 și EN 13071-2, motiv regăsit și în precedenta comunicare a rezultatului procedurii (nr. 5032/09.04.2014).**

În combaterea acestui motiv de respingere, contestatoarea se apără afirmând că autoritatea, la reevaluare, nu i-a solicitat nicio clarificare cu privire la respectivul container, cu toate că prin decizia Consiliului i s-a impus o asemenea solicitare. Dacă ar fi existat respectiva solicitare, contestatoarea era dispusă să prezinte actele doveditoare necesare. Se arată că limitatorul de volum construit din PVC, aferent containerului, are proprietăți ignifuge care îl fac compatibil cu solicitările autorității. Anexat contestației este depusă o declarație de testare a sistemelor subterane de colectare a deșeurilor Ingenio, prin care ESE GmbH declară că au fost efectuate testări ale containerelor cu și fără limitator de volum, conform EN 13071.

Deși contestatoarea revendică proprietățile ignifuge ale limitatorului de volum, proprietăți pe care Consiliul nu le neagă, se constată că autoritatea contractantă nu i-a respins oferta din cauza respectivelor proprietăți, **ci din cauza lipsei certificării containerelor de 3 mc potrivit standardelor EN 13071-1 și EN 13071-2. Această cauză a respingerii nu este combătută în niciun fel în contestație și este găsită întemeiată de către Consiliu.**

Autoritatea a prevăzut achiziționarea a 30 de containere îngropate cu capacitatea de 3.000 litri, pentru colectarea sticlei. În fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, a menționat că propunerea tehnică va fi elaborată în conformitate cu specificațiile prevăzute în caietul de sarcini. Ofertantii vor prezenta anexa nr. 1 - Specificații tehnice la caietul de sarcini, completată atât pe suport de hârtie, cât și pe suport electronic, în format editabil.

Potrivit anexei nr. 1 - Specificații tehnice, parte integrantă a caietului de sarcini, pentru containerele îngropate de 5 mc și de 3 mc, la parametrul "Standarde", ofertanții trebuiau să demonstreze că ambele tipuri de containere respectă standardele EN 13071-1 și EN 13071-2, mai exact standardul EN 13071 - Containere fixe pentru colectarea deșeurilor cu capacitate până la 5000 l, ridicate de sus și golite prin partea de jos. Partea 1: Specificații generale și Partea 2:

Specificații suplimentare referitoare la sistemele îngropate sau semi-îngropate.

În anexa sa, pentru containerele amintite, având ca producător declarat ESE GmbH, ofertanta contestatoare a precizat la coloana "Mod de îndeplinire a cerinței": "conform standardului EN 13071-1; EN 13071-2 (atașăm declarație producător și raport de testare)". La filele 34 și 35 există declarația producătorului potrivit căruia sistemul subteran de colectare a deșeurilor este produs și testat în conformitate cu standardele EN 13071-1/2, potrivit raportului de testare nr. 30110251, raport regăsit la filele 38-89 din propunerea tehnică. Acest raport este datat octombrie 2011 și vizează doar containerele de 5 mc.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a contestatoarei, ea nu respectă cerința impusă de autoritate ca și pentru containerele de 3 mc să existe dovada conformității cu standardul EN 13071. Potrivit alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Și în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut expres că propunerea tehnică trebuie să respecte cerințele din caietul de sarcini. Una dintre aceste cerințe a fost cea dezbătută în paragrafele precedente, cerință care nu a fost clarificată sau contestată de reclamantă în termenul legal, situație în care ea și-a consolidat forța obligatorie pentru toți operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

Prin urmare, asocierea ... - SC Iridex Group Plastic SRL a încălcat atât documentația de atribuire (caietul de sarcini), cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei pentru motivul analizat mai sus este legală.

Scuza aplicării raportului de testare nr. 30110251 și pentru containerele de 3 mc nu poate fi validată de către Consiliu, cât timp raportul întocmit de producător și asumat de ofertantă le vizează în mod exclusiv pe cele de 5 mc. Dacă el le acoperea și pe cele cu volum de 3 mc, atunci trebuia să indice în cuprinsul său acest aspect. Pe de altă parte, nici argumentul incidenței prevederii de la pct. "6.1 Metode de testare - Generalități" din standardul EN 13071-1, potrivit căreia: "Atunci când o categorie de containere este produsă din componente

identice, testarea componentelor pe containere mai mici poate fi omisă, cu condiția ca părțile componentelor mai mari să fi trecut testele", nu este valid în speță, întrucât limitatorul regăsit pe containerele de 3 mc nu figurează pe cele de 5 mc (chiar dacă ambele containere fac parte din aceeași categorie). De bună seamă că rezultatele bateriei de teste aplicate containerelor de 5 mc (atât goale, cât și umplute) diferă de rezultatele celor aplicate aceluiași containere modificate structural și funcțional prin introducerea limitatorului de volum, chiar dacă în raportul de testare anexat contestației, ESE GmbH nu a sesizat nicio diferență.

De altminteri, dovada concludentă că ofertanta contestatoare nu a depus la autoritate o probă a conformității containerelor de 3 mc cu standardul EN 13071 **o reprezintă chiar raportul (declarația) de testare anexat contestației, întocmit de ESE GmbH la 28.10.2014, raport care nu exista la data limită de depunere a ofertelor (13.12.2013).**

Consiliul nu tăgăduiește că aceste din urmă containere pot corespunde standardului EN 13071, însă conformitatea trebuia dovedită cu rapoarte de testare *anterioare* ofertării, rapoarte pe care ofertanta nu a reușit să le prezinte autorității. De asemenea, explicațiile pe care ofertanta le aduce în cadrul contestației pot fi considerate judicioase, dar în absența atacării în termenul legal a documentației de atribuire, cerința testării produselor oferite își menține valabilitatea și nu poate fi ignorată de autoritate, a cărei sarcină este de a verifica îndeplinirea ei de către fiecare ofertant. **Dacă ar face abstracție de redactarea cerinței și ar lua în considerare testările ulterioare aduse de ..., autoritatea ar avantaja în mod nepermis de lege acest ofertant.** Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

La fel cum nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un alt furnizor, subcontractant sau susținător, nu se poate veni nici cu alte rapoarte de testare, mai cu seamă dacă sunt emise după momentul depunerii ofertei, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți.

Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) din ordonanță, autoritatea ar putea lua în calcul raportul (declarația) de testare întocmit de ESE GmbH **la 28.10.2014**, deci ulterior datei limită de depunere a ofertelor, care nu au fost prezentat sau măcar indicat inițial în cadrul ofertei (dat fiind că nu exista), creându-i astfel asocierii contestatoarei un avantaj competitiv față de ceilalți operatori economici participanți la procedură. Acceptând raportul (declarația) din 28.10.2014, autoritatea ar fi creat în mod vădit ofertantei un avantaj față de ceilalți ofertanți,

cum s-a spus. Toți ofertanții aveau, conform art. 170 din ordonanță, obligația de a își elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar faptul că unul dintre ei a înțeles nu numai să nu prezinte inițial documentele tehnice de conformitate corespunzătoare cerinței autorității, înțelegând să le completeze cu unul fabricat ulterior, trebuie sancționat cu respingerea ofertei.

Contrar opiniei ..., particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Tot contrar opiniei contestatoarei, prin decizia sa anterioară, Consiliul nu a impus autorității contractante să ceară din nou clarificări vizavi de testarea containerelor de 3 mc:

"Văzând motivele pentru care autoritatea contractanta a decis respingerea ca neconforma a ofertei asocierii S.C. GRĂDINARIU IMPORT EXPORT S.R.L. - S.C. IRIDEX GROUP PLASTIC S.R.L., așa cum au fost acestea menționate în adresa nr. 5032 din 09.04.2014, **Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a analizat în speță incidența următoarelor prevederi din H.G. nr. 925/2006 [...].** Având în vedere faptul ca prin Anexa 1 „Specificații tehnice”, ofertanta a menționat că produsele oferite respectă cerințele caietului de sarcini, faptul că urmare a clarificărilor solicitate de autoritate aceasta a prezentat cataloage/broșuri/pliante/înregistrări video din care să reiasă modul de funcționare și operare al bunurilor oferite, în acord cu specificațiile anexei 1, Consiliul stabilește că înainte de a decide respingerea ofertei motivat de faptul că în urma clarificărilor a fost modificat conținutul propunerii tehnice, **autoritatea contractantă trebuia să verifice incidența în speță a prevederilor art. 79 alin. (2), coroborat cu art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006**, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, în analiza ofertei și a clarificărilor primite, **autoritatea contractantă trebuia să examineze și concludența explicațiilor și justificărilor pe care ofertanta le aduce ofertei sale. Acesta este cazul primului motiv pentru care oferta asocierii având ca membru pe S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, respectiv respectarea standardelor aplicabile în ceea ce privește cele două tipuri de containere îngropate oferite.** În altă ordine de idei, nimic cu împiedică autoritatea contractantă de a face în continuare aplicarea prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006 și de a solicita clarificări suplimentare în sensul dovedirii de către ofertanta a faptului că limitatorul de volum construit din PVC are proprietăți ignifuge care îl fac compatibil cu solicitările autorității contractante."

Faptul că "*nimic cu împiedică autoritatea contractantă de a face în continuare aplicarea prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006 și de a solicita clarificări suplimentare*" nu înseamnă că organul administrativ-jurisdicțional a dispus autorității să ceară clarificări suplimentare legate de motivul în referință. Singura obligație trasată era cea de verificare a incidenței în speță a prevederilor art. 79 alin. (2), coroborat cu art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, **verificare pe care autoritatea a realizat-o în mod judicios prin prisma considerentelor deciziei nr. 4905 din 16**



## **iulie 2014 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal.**

Astfel, în această hotărâre judecătorească definitivă, după cum s-a expus în paginile anterioare, instanța de control a statuat, între altele:

"[...] Curtea **urmează să rețină aplicabilitatea art. 79 alin. 1 coroborat cu art. 80 alin. 1 din HG 925/2006**, în condițiile în care lipsa certificării unuia dintre produsele oferite (containerul de 3 mc) raportat la standardele EN-13071-1 și EN 13071-2, aspect asupra căruia autoritatea contractantă și-a îndeplinit atribuțiile de verificare a conformității ofertei în condițiile art. 201 alin. 1 din OUG 34/2006, nefiind îndeplinită cerința de existență a raportului de testare pentru acest tip de container, **constituie un element de neconformitate a ofertei și care face irelevantă încadrarea viciilor de ofertă rezultate din modificarea acesteia, constatate de către comisia de evaluare, în categoria neconformităților sau a abaterilor tehnice minore**; aceasta cu atât mai mult cu cât, în cuprinsul anexei 1 - specificații tehnice (fila 1581, vol. 5) asocierea ofertantă a realizat mențiunea conformității față de aceste standarde, precizând că anexează declarația producătorului în acest sens, precum și raportul de testare, fără ca aceste înscrisuri să se regăsească cu privire la containerul de 3 mc (declarație fila 1612, certificat de conformitate fila 1613, raport testare fila 1615)."

Din pasajul reprodus reiese că instanța a apreciat că ofertei contestatoarei îi sunt aplicabile normele art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă* -, coroborate cu cele ale art. 80 alin. (1) din aceeași hotărâre - *comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă*, ceea ce conturează concluzia instanței că oferta asocierii ... - SC Iridex Group Plastic SRL este neconformă, devenind irelevantă încadrarea viciilor constatate de către comisia de evaluare în categoria neconformităților sau a abaterilor tehnice minore.

Constatările pe care le cuprinde textul din hotărârea instanței, citat mai sus, vor fi preluate și însușite drept corecte de către Consiliu. În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta asocierii ... - SC Iridex Group Plastic SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la o nouă reevaluare a acestei oferte.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ...Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca

neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și *un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.*"

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, Curtea de Apel ...Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că: "În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății." Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: "Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare."

Vizavi de neregulile pe care contestatoarea i le impută autorității în evaluarea ofertei declarate câștigătoare, acestea intră în competența de verificare a Consiliului, în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, excepția inadmisibilității ridicată de autoritate la fila 22 din punctul său de vedere nr. 350/ 09.01.2015 asupra contestației fiind nefondată. Este firesc dreptul oricărui ofertant vătămat de autoritate de a critica atribuirea nelegală a contractului către un concurent, atâta vreme cât vătămarea este produsă prin această atribuire. Altminteri, interpretând *ad absurdum* această afirmație a autorității, ar însemna că nimeni nu are dreptul de a contesta câștigarea frauduloasă a contractului de către un ofertant ce trebuia exclus din competiție, rezultat al eventualei complicități cu funcționarii autorității contractante și care ar scăpa oricărei forme de control. Consiliul determină legalitatea și temeinicia actelor privind licitația adoptate de autoritatea contractantă și se pronunță asupra acestora, după cum prevede art. 278 alin. (2) din ordonanță - *Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.*

Nicidecum nu are loc o substituție a Consiliului în persoana autorității contractante pentru exercitarea atribuțiilor care îi revin acesteia în temeiul art. 200 din ordonanță și art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Nu Consiliul declară ofertele ca fiind

inacceptabile, neconforme, admisibile, câștigătoare sau necâștigătoare și nu Consiliul întocmește raportul final, ci autoritatea contractantă, prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop.

Practica judiciară vine să confirme cele statuate mai sus, elocventă, dintre multiplele exemple, fiind decizia civilă nr. 3195 din 17 aprilie 2014, adoptată de Curtea de Apel ...Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

"Cu privire la pretinsa depășire a competenței funcționale de către CNSC prin declararea ca «neconformă» și «inacceptabilă» a ofertei petentei, în raport de împrejurarea că singura abilitată prin lege să evalueze ofertele depuse în procedură este comisia de evaluare:

Cu prioritate, Curtea atrage atenția asupra structurii unei hotărâri judecătorești, similar asupra unei decizii pronunțată de CNSC, dar și asupra faptului că dispozitivul este partea executorie a actului, iar nu considerentele care justifică soluția pronunțată ori prin care se înlătură argumente. Astfel, prin decizia contestată, ceea ce decide Consiliul este în sensul de a anula raportul procedurii și actele subsecvente, de obligare a autorității contractante să reanalizeze oferta petentei (și cea depusă de un alt ofertant), de obligare a autorității contractante să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza deciziei, Consiliul dispunând deopotrivă și continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

**Competențele funcționale ale CNSC nu sunt depășite prin menționarea în cadrul considerentelor deciziei că o ofertă nu îndeplinește o condiție pentru care legea (OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006) prevede că într-o astfel de situație este inacceptabilă (art. 36 alin. 1 din HG nr. 925/2006) ori neconformă (art. 36 alin. 2, art. 79 din HG nr. 925/2006).**

**Este firesc însă ca CNSC să se pronunțe asupra problemelor de drept cu care este sesizat și să tranșeze aspectul ridicat de contestator în sensul dacă oferta declarată câștigătoare era sau nu admisibilă, în caz contrar săvârșind o denegare de dreptate.** În acest cadru se pliază competența CNSC de a răspunde criticilor aduse de contestatori, dacă acestea sunt întemeiate sau nu, arătând motivat dacă oferta declarată câștigătoare îndeplinea o anumită cerință sau nu, cu consecința determinării caracterului admisibil al ofertei ori al caracterului inacceptabil sau neconform al acesteia.

Competențele funcționale ale comisiei de evaluare sunt pe deplin respectate, aceasta având obligația de a respinge ofertele inacceptabile sau neconforme, potrivit art. 81 din HG nr. 925/2006.

Este adevărat că, potrivit art. 72 alin. 2 lit. h din HG nr. 925/2006, constituie o atribuție a comisiei de evaluare stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în aceste categorii. **Aceasta nu înseamnă, însă, că modul de îndeplinire a atribuțiilor nu este supus cenzurii de legalitate efectuată de CNSC în soluționarea contestației cu care a fost investit, iar în temeiul acestei prerogative, organul jurisdicțional poate constata că decizia comisiei de evaluare nu este una corectă, în sensul că oferta pe care aceasta a declarat-o câștigătoare este în realitate neconformă sau inacceptabilă,** cu încălcarea prevederilor art. 82 alin. 1 din HG nr. 925/2006, în conformitate cu care «Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile [...]».

Că decizia CNSC, menținută de Curtea de Apel, este obligatorie pentru autoritatea contractantă este de asemenea firesc. Dacă nu s-ar impune această interpretare, litigiile ce ar putea fi generate de procedura de achiziție ar putea continua *sine die*, iar pe de altă parte problemele de drept soluționate de organele jurisdicționale (CNSC și Curtea de Apel) trebuie să se bucure de autoritate de lucru judecat, neputând fi transformată procedura judiciară în una pur consultativă."

Și decizia Consiliului nr. 1705/C8/1511/06.06.2014, privind contestația anterioară a ..., decizie în care s-au efectuat cercetări asupra admisibilității ofertei asocierii SC ...SRL - ..., a fost menținută

de către Curtea de Apel ..., soluție din care se deduce că nu a greșit Consiliul atunci când a examinat criticile aduse de contestatoare la adresa evaluării ofertei declarate câștigătoare. Vizavi de experiența similară a asocierii, tăgăduită de contestatoare și în speța de față, Consiliul a consemnat în decizie:

"Tot cu privire la ofertanta câștigătoare, societatea contestatoare susține că aceasta nu a făcut, prin actele depuse, dovada că îndeplinește cerința de calificare vizând experiența similară.

Prin fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat și îndeplinirea cerinței de calificare vizând prezentarea de informații privind experiența similară, astfel:

*„Se solicită ofertantului prezentarea a maxim 3 contracte/procese-verbale de recepție/documente emise sau contrasemnate de beneficiar, prin care să se confirme livrarea de către ofertant în ultimii 3 ani de produse similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică a căror valoare cumulată să fie egală sau mai mare decât 40.000.000 lei, fără TVA;*

*Produsele similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică sunt:*

- containere de deșuri;
- vehicule pentru transportul deșeurilor menajere;
- vehicule de colectare a deșeurilor menajere;
- vehicule de compactare a deșeurilor menajere;
- utilaje de ridicare, de manipulare, de încărcare sau descărcare a containerelor de deșuri;
- utilaje de igienizare a containerelor de deșuri.

*Ultimii 3 ani se vor calcula până la data limită de depunerea ofertelor. În cazul unei asocieri, cerința minimă se va considera îndeplinită în mod cumulativ.*

*Se va prezenta Fișa de informații privind experiența similară (Formularul 10) pentru contractele de furnizare prin care își propune să demonstreze îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară. [...] Ofertantul va prezenta pentru contractele propuse ca experiență similară, certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar privind livrarea produselor respective sau orice alte documente considerate relevante.*

*Documentele solicitate în copie vor fi semnate și ștampilate pentru conformitate cu originalul de reprezentantul legal al ofertantului. În cazul în care documentele prezentate nu sunt relevante, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a solicita informații și documente suplimentare.”*

[...]

Văzând documentele depuse de asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. Nord Engineering S.R.L. în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară, Consiliul reține, referitor la contractul încheiat în 09.03.2011 cu Primăria orașului La Rioja, următoarele:

- nu se face dovada similarității dintre produsele ce fac obiectul acestui contract și cele evocate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției ca fiind „produsele similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică”;

- din declarația de bună executare a serviciilor prestate în Primăria orașului La Rioja, nu rezultă executarea întregului obiect al contractului, fiind evocate doar trei din cele zece poziții ale obiectului contractului (iar din cele 100 de recipiente îngropate menționate în contract, în declarație se face mențiunea numai privind 90 de recipiente îngropate); din declarație nu rezultă care este valoarea produselor despre a căror livrare se face vorbire în această declarație;

- adresa emisă de Nord Engineering S.R.L. către Primarul orașului La Rioja, la data de 09.01.2012, nu poate fi considerată echivalenta unui document care emană de la beneficiarul furnizării de produse și care atestă calitatea produselor și a furnizării;

- nu rezultă care este valoarea furnizării propriu-zise, exceptând valoarea altor eventuale tipuri de cheltuieli aferente furnizării (transport, taxe vamale, etc.).

Văzând documentele depuse de asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. Nord Engineering S.R.L. în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară, Consiliul reține, referitor la „contractul” încheiat între S.C. Nord Engineering S.R.L. și Aebi Schmidt Ibérica S.A., următoarele:

- nu au fost prezentate documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar privind livrarea produselor respective;
- nu se face dovada similarității dintre produsele livrate în baza acestui „contract” și cele evocate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției ca fiind „produsele similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică”;
- nu se face dovada livrării efective a produselor, ci numai a lansării comenzii privind vânzarea acestora;
- din ordinele de achiziție prezentate nu rezultă valoarea produselor a căror vânzare a fost comandată, astfel încât nu se poate verifica suma a cărei dovadă asocierea câștigătoare intenționa să o facă.

Mențiunile anterioare sunt valabile și în cazul actelor prezentate de asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. Nord Engineering S.R.L. referitor la „contractul” încheiat între S.C. Nord Engineering S.R.L. și Reparaciones Técnicas Y Servicios Avant S.L., mai puțin precizarea privind prețul fiecărei comenzi făcute în baza acestui document.

Având în vedere aceste aspecte, **Consiliul stabilește că raportat la actele prezentate de asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. Nord Engineering S.R.L. în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară, oferta acesteia nu putea fi declarată acceptabilă, dat fiind faptul că nu se face dovada îndeplinirii acestei cerințe de calificare în condițiile impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.**

În aceste condiții, Consiliul reține că înainte de a declara acceptabilă oferta asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. Nord Engineering S.R.L., autoritatea contractantă avea **posibilitatea** exercitării dreptului său prevăzut la art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv art. 35 din H.G. nr. 925/2006, în sensul solicitării către această asocierie de a depune documente din care sa rezulte în mod cert îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, așa cum a fost impusa în documentația de atribuire."

Prin urmare, Consiliul a stabilit, irevocabil, că oferta asocierii **nu putea fi declarată acceptabilă, dat fiind faptul că nu se face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.**

Dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 statuează că oferta este considerată inacceptabilă în situația în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire *sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens.* Tocmai această din urmă teză urma a fi valorificată, în condițiile în care, prin decizia sa nr. 1705/C8/1511/06.06.2014, Consiliul a reținut lipsa de relevanță a actelor de calificare prezentate de asocierie, în baza cărora "*oferta acesteia nu putea fi declarată acceptabilă, dat fiind faptul că nu se face dovada îndeplinirii acestei cerințe de calificare [a experienței similare]*".

Din moment ce asocierea a ales să depună în ofertă și o declarație pe propria răspundere în temeiul art. 11 alin. (4), atunci trebuiau activate normele art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea

Guvernului nr. 925/2006 în cazul unor clarificări nerelevante, de genul celor evocate în decizia Consiliului.

La rândul său, Curtea de Apel ... a punctat în decizia nr. 4905 din 16 iulie 2014:

"Cu privire la cerința experienței similare se constată că asocierea a indicat, în lista anexă a formularului 9 (fila 510, voi. 2 al documentației), un număr de 3 contracte (menționate ca atare în formularul 10) și reluate în declarația privind îndeplinirea cerinței de experiență similară (fila 521), anexând în dovadă, facturi fiscale în copie și în exemplar tradus, tinzând să realizeze dovada livrării bunurilor cu caracter similar.

În raport de înscrisurile depuse în justificarea îndeplinirii acestei cerințe și având în vedere enumerarea înscrisurilor necesare, în cuprinsul FDA, **Curtea urmează să își însușească considerentele deciziei CNSC ce privesc necesitatea reluării atribuțiilor de evaluare, din momentul admisibilității acesteia, raportat la îndeplinirea cerințelor de experiență similară."**

Ulterior primirii deciziei instanței, autoritatea achizitoare nu a respins oferta asocierii pentru neîndeplinirea cerinței experienței similare, ci a solicitat clarificări cu adresa nr. 16737/22.10.2014:

"2. Referitor la îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, având în vedere faptul ca:

Pentru contractul încheiat în 09.03.2011 cu Primăria orașului La Rioja:

- nu se face dovada similarității dintre produsele ce fac obiectul acestui contract și cele evocate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției ca fiind „produsele similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică”;

- din declarația de bună executare a serviciilor prestate în Primăria orașului La Rioja nu rezultă executarea întregului obiect al contractului, fiind evocate doar trei din cele zece poziții ale obiectului contractului (iar din cele 100 de recipiente îngropate menționate în contract, în declarație se face mențiunea numai privind 90 de recipiente îngropate); din declarație **nu rezultă care este valoarea produselor** despre a căror livrare se face vorbire în această declarație;

- adresa emisă de Nord Engineering S.R.L. către Primarul orașului La Rioja, la data de 09.01.2012, nu poate fi considerată echivalenta unui document care emană de la beneficiarul furnizării de produse și care atestă calitatea produselor și a furnizării;

- **nu rezultă care este valoarea furnizării propriu-zise**, exceptând valoarea altor eventuale tipuri de cheltuieli aferente furnizării (transport, taxe vamale, etc).

Pentru contractul încheiat între S.C. Nord Engineering S.R.L. și Aebi Schmidt Ibérica S.A.:

- nu au fost prezentate documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar privind livrarea produselor respective;

- nu se face dovada similarității dintre produsele livrate în baza acestui „contract” și cele evocate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției ca fiind „produsele similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică”;

- nu se face dovada livrării efective a produselor, ci numai a lansării comenzii privind vânzarea acestora;

- din ordinele de achiziție prezentate nu rezultă valoarea produselor a căror vânzare a fost comandată, astfel încât nu se poate verifica suma a cărei dovadă asocierea câștigătoare intenționa să o facă.

Pentru „contractul” încheiat între S.C. Nord Engineering S.R.L. și Reparaciones Técnicas Y Servicios Avânt S.L.:

- nu au fost prezentate documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar privind livrarea produselor respective;

- nu se face dovada similarității dintre produsele livrate în baza acestui „contract” și cele evocate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției ca fiind „produsele similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică”;

- nu se face dovada livrării efective a produselor, ci numai a lansării comenzii privind vânzarea acestora;

Având în vedere motivele prezentate anterior, comisia solicita prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar privind livrarea efectivă a produselor respective (similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică) sau orice alte documente considerate relevante pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară conform fișei de date a achiziției, **raportat la lipsurile menționate mai sus**. Documentele în altă limbă decât cea română vor fi însoțite de traducere autorizată în limba română."

Asocierea a răspuns cu adresa nr. 17384/03.11.2014, la care a anexat, conform opisului, 877 de file de documente. Din citirea întregului volum de file, Consiliul remarcă faptul că asocierea a omis să elaboreze și să prezinte o evidență generală, un centralizator al tuturor produselor similare facturate și livrate, cu tipul și, mai ales, prețul acestora, lăsând în sarcina autorității contractante efortul de a descoperi care dintre nenumăratele facturi și ordine de achiziție aduse se referă la produse încadrate la "similare" și care nu sunt similare (accesorii sau diferite), cu valoarea fiecăruia, ce urma să fie adunată pentru a se verifica dacă totalul (prezentat în euro) acoperă pragul minim impus, de 40.000.000 lei, fără TVA. Mai mult, nici măcar în cererea sa de intervenție sau în orice alt înscris furnizat Consiliului Național, asocierea nu s-a preocupat să însumeze valorile din documentele sale contabile și să prezinte, tabelar sau în alt format, o evidență centralizatoare cu fiecare produs livrat în baza celor trei contracte de care se prevalează. Desigur, această neglijență nu îi profită asocierii, ci dimpotrivă, asumându-și riscul ca unele dintre documente să nu fie considerate relevante și contabilizate.

Intervenția susține că, în ce privește valoarea unor cheltuieli ce nu ar reprezenta valoarea contractului (taxe vamale, transport etc) este de precizat că s-a solicitat o anumită valoare a contractului, nu a produselor - livrări fără niciun cost aferent. Susținerea aceasta nu poate fi luată în considerare din cel puțin două motive:

- autoritatea a cerut, prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției, ca fiecare ofertant să prezinte maximum trei contracte/procese-verbale de recepție/documente emise sau contrasemnate de beneficiar, prin care să se confirme livrarea de către ofertant în ultimii trei ani de produse similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică a căror valoare cumulată să fie egală sau mai mare decât 40.000.000 lei, fără TVA. Acordul gramatical trebuie realizat între produsele similare livrate și valoarea de 40.000.000 lei, fără TVA, iar nu între această valoare și contractele prezentate de ofertant. Concluzia este logică, întrucât pot exista contracte în care cheltuielile de manevrare, ambalare, transport, asigurare, depozitare, pază, asamblare, autorizare în vederea înmatriculării, testare pentru recepționare, servicii, dotare cu opționale și alte asemenea cheltuieli colaterale pot ridica substanțial costul unui contract, nefiind exclus ca valoarea lor să o depășească pe cea a produsului contractat. De pildă,

pentru contractul dintre ... din ..., Europa, și administrația orașului Rioja din Argentina, America de Sud, o pondere însemnată din prețul total o au cheltuielile cu transportul terestru de la sediul firmei până la portul din Vado Ligure (aproximativ 100 km), cu îmbarcarea produselor, cu asigurările, cu transportul lor aproximativ 12.000 km în Marea Mediterană și, prin Strâmtoarea Gibraltar, în Oceanul Atlantic, cu taxele vamale și portuare, cu debarcarea în portul Buenos Aires și încărcarea în mijloace de transport terestru, cu transportul rutier peste 1.000 km până la Rioja și altele colaterale. De bună seamă că aceste cheltuieli *nu* reflectă valoarea produselor livrate, ci sunt separate de acestea, și nu pot fi contabilizate la atingerea pragului de 40.000.000 lei, fără TVA. Un exemplu și mai elocvent în reprezintă costurile cu programele informatice instalate pe o unitate de calcul, care pot depăși considerabil valoarea acelei unități, motiv pentru care ele trebuie privite separat, iar nu considerate ca intrând în costul de furnizare a respectivei unități de calcul;

- prin decizia Consiliului rămasă definitivă evaluarea realizată de autoritatea contractantă a fost infirmată și pentru că nu a avut în vedere că, din documentele intervenientei, nu rezulta care este valoarea furnizării propriu-zise, exceptând valoarea altor eventuale tipuri de cheltuieli aferente furnizării (transport, taxe vamale etc.), ceea ce înseamnă că autoritatea trebuia să se raporteze doar la valoarea furnizării propriu-zise, exceptând valoarea cheltuielilor aferente furnizării (transport, taxe vamale etc.). În consecință, la reevaluare, în mod corect autoritatea i-a cerut asocierii să aducă acte relevante prin prisma deficiențelor sesizate de Consiliu (redate în adresa nr. 16737/22.10.2014).

Contractul din data de 09.03.2011 încheiat între ... și Municipalidad de la Ciudad de la Rioja indică la art. 3 un preț de 2.839.850 euro (cu plata în pesos), însă nu poate fi luată în considerare această valoare, întrucât ea nu se referă doar la costul produselor similare livrate, ci include costuri și pentru produse nesimilare, după cum însăși SC ...SRL recunoaște în răspunsul de clarificare nr. 17384/ 03.11.2014 ("*Cele două matrite, pentru montarea recipientelor de suprafață și respectiv pentru fabricarea cutiilor pentru containerele îngropate nu sunt produse similare prezentei proceduri [...]*") și în cererea de intervenție din 15.01.2015 (indirect), include costuri cu servicii conexe (art. 2) nerelevante în prezenta speță, precum și costuri pentru transportul multimodal al produselor, cu asigurările naționale și internaționale, cu taxele vamale și portuare și altele colaterale, costuri care trebuie scăzute din prețul total de 2.839.850 euro, pentru a se afla valoarea exactă a produselor similare livrate. De asemenea, toate costurile de asamblare, instalare, pentru execuție de lucrări aferente etc, activități regăsite în prețul total



însă care nu au fost realizate de către ... trebuie excluse din acesta (de pildă, la pag. 9/195/3100 din documentele răspunsului de clarificare se menționează: "**NOTĂ DE CLARIFICARE: Asamblarea containerelor supraterane este inclusă în prețul semnalat și se va realiza printr-o societate ce va fi contractată în acest sens, sub supravegherea noastră tehnică [...]**").

Cât timp Consiliul Județean ... a stabilit că sunt similare cu produsele supuse licitației doar:

- containerele de deșeuri;
- vehiculele pentru transportul deșeurilor menajere;
- vehiculele de colectare a deșeurilor menajere;
- vehiculele de compactare a deșeurilor menajere;
- utilajele de ridicare, de manipulare, de încărcare sau descărcare a containerelor de deșeuri;

- utilajele de igienizare a containerelor de deșeuri,

doar acestea trebuiau luate în considerare și doar prețul lor trebuia adunat pentru a îl compara cu pragul de 40.000.000 lei, fără TVA, nu altceva. Autoritatea, fără nicio explicație, din cele peste 15 facturi prezentate de asociere, a luat în considerare doar șase:

- nr. 10067/19.10.2011, 747.000 €, containere Easy underground 5 mc;

- nr. 10074/26.10.2011, 676.800 €, echipament automat monooperator;

- nr. 10075/26.10.2011, 244.500 €, șasiu Iveco Stralis;

- nr. 10076/26.10.2011, 147.900 €, instalație spălare containere;

- nr. 10090/24.11.2011, 618.416 €, containere 3 mc;

- nr. 10092/01.12.2011, 100.184 €, containere Easy underground 5 mc,

respectiv valoarea cumulată de 2.534.800 euro, fără TVA, echivalentul a 10.745.270,68 lei, fără TVA.

... combate această valoare, afirmând că sumele din facturile enumerate includ și produse nesimilare sau în afara contractului (cântărire – 3 buc., instalație de spălare containere – 1 buc., ghiduri de aliniere – 344 buc. + 56 buc., șablon de montaj – 1 buc.). Consiliul își însușește obiecția contestatoarei, mai cu seamă că răspunsul dat de intervenientă la solicitarea de clarificări a autorității nr. 16737/22.10.2014 este neconcludent, prin prisma problemelor sesizate de autoritate ("*raportat la lipsurile menționate mai sus*").

**Niciunde în cuprinsul răspunsului său, asocierea SC ...SRL - ... nu a indicat care anume este valoarea exactă a produselor livrate, astfel cum i-a cerut expres autoritatea în baza celor dispuse de Consiliul și menținute de Curtea de Apel ....** Faptul că a transmis o cantitate însemnată de facturi nu înseamnă că a indicat

valoarea cerută de autoritate și că răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost relevant.

Pe de altă parte, cerința din documentația de atribuire era ca ofertantul să prezinte "**contracte/procese-verbale de recepție/documente emise sau contrasemnate de beneficiar, prin care să se confirme livrarea**", însă asocierea a prezentat un contract care nu confirmă nicio livrare, nu a prezentat niciun proces-verbal de recepție, iar din declarația de bună executare a serviciilor prestate în Primăria orașului La Rioja, semnată de domnul Carlos Alberto Machicote, **nu rezultă executarea întregului obiect al contractului din 09.03.2011 și nici valoarea produselor livrate.**

Astfel stând lucrurile, pentru respectarea cerinței de calificare stabilite de autoritate, nu [doar] facturi neînsușite prin semnătură de beneficiar trebuia să prezinte asocierea în dovedirea livrării către La Rioja, facturi în care ... poate menționa orice denumire de echipament și orice valoare, ci "**proces-verbale de recepție/documente emise sau contrasemnate de beneficiar, prin care să se confirme livrarea**", deci asocierea avea obligația să aducă fie procese-verbale de recepție semnate de reprezentanții beneficiarului La Rioja, fie alte documente emise sau contrasemnate de reprezentanții beneficiarului La Rioja, prin care să se confirme livrarea de produse similare și, extrem de important, valoarea lor efectivă, cum i s-a pus în vedere de către autoritatea contractantă și cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

În speță, neavând aceste documente, autoritatea s-a străduit să descifreze din sutele de înscrisuri prezentate de asociere cu răspunsul de clarificare nr. 17384/03.11.2014 informațiile relevante pe care însăși asocierea trebuia să i le furnizeze, informații ce trebuiau cuprinse în "**proces-verbale de recepție/documente emise sau contrasemnate de beneficiar, prin care să se confirme livrarea**". După cum ar trebui să fie cunoscut, **confirmarea livrării o face cel care primește produsul, adică beneficiarul, iar nu cel care îl livrează, în cazul de față ...** De altfel, autoritatea nu a solicitat documente și declarații provenite de la ofertanți, ci documente provenite de la beneficiari, or acestea nu au fost depuse nici inițial și nici în urma solicitării de clarificări.

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, separat de concluzia respingerii ofertei reieșită din decizia anterioară a Consiliului, o reclarificare asupra experienței similare a asocierii era și este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale experienței ofertantei, pe baza unor informații insuficiente sau adiacente și, mai ales, pentru a aplica întocmai rigorile propriei cerințe de calificare (nu facturile nesemnate de beneficiar confirmă livrarea).

Absența unui răspuns de clarificare relevant, coroborată cu pasivitatea autorității în a obține în mod direct de la ofertant informațiile necesare, cuprinse în documente *asumate de beneficiarul La Rioja*, constituie un motiv pentru care cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire nu pot fi considerate judicioase de Consiliu.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente (cum s-a punctat și în decizia precedentă a Consiliului, pag. 95), iar nu pe elemente insuficiente ignorate sau deduse din context de autoritate, care ar favoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se ceară din nou clarificări legate de elementele și valoarea concrete ale livrărilor similare, dovedite prin "proces-verbale de recepție/ documente emise sau contrasemnate de beneficiar", nu facturi emise de ... și neînsoșite de vreun beneficiar.

Din motive care nu au fost relevate, în pofida constatării de către Consiliu și preluării acestei constatări în cuprinsul solicitării de clarificări a autorității nr. 16737/22.10.2014 – "din declarația de bună executare a serviciilor prestate în Primăria orașului La Rioja nu rezultă executarea întregului obiect al contractului, [...] nu rezultă care este valoarea produselor despre a căror livrare se face vorbire în această declarație" – ofertantul a prezentat aceeași declarație nesatisfăcătoare semnată de domnul Carlos Alberto Machicote, iar autoritatea nu a luat nicio măsură în replică, ignorând cu desăvârșire această abatere a ofertantului. Astfel, deși lipsa de relevanță a acestui document a fost subliniată de Consiliu, fiind validată de instanța de control judiciar, autoritatea contractantă a acceptat ulterior drept relevant același document.

Este de subliniat și de atras atenția aici că autoritatea, prin exercitarea dreptului de a solicita clarificări, nu poate aduce atingere principiului tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006]. Tratatul egal necesită ca toate ofertele să fie analizate cu același grad de exigență. Totodată, pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a experienței similare provenind din contractul Municipalidad de la Ciudad de la Rioja nu răspunde exigențelor de legalitate și temeinicie, motiv pentru care se impune reclarificarea cu ofertanta contestatoare a aspectelor în referință.

Relativ la argumentul contestatoarei în sensul că nu a fost executat în termenul prevăzut contractul cu La Rioja, el nu prezintă

nicio importanță, singura relevantă fiind livrarea produselor în ultimii trei ani anteriori socotiți de la 13.12.2013, iar actele ... vizează o asemenea livrare. În privința dotării autospecialelor cu diverse echipamente opționale (GSM/GPS/GPRS/ CD/MP3/camere video sau altele), cât timp aceste echipamente au fost incluse în contractul inițial și fac parte integrantă din autospecialele livrate (adică nu au fost furnizate pe baza unor comenzi ulterioare separate de contractul inițial), trebuie socotite ca fiind încorporate în autospeciale și valoarea lor luată în considerare. Așadar, după cum judicios a sesizat intervenienta, prezența unor accesorii nu face ca produsul să nu fie similar.

Cu privire la acordul încheiat la 13.04.2004 între ... (în acord figurează Nord Engineering snc) și Aebi Schmidt Ibérica SA (în acord figurează SCHMIDT Ibérica de Equipos de Mantenimiento de Carreteras S.A.), el stabilește dreptul exclusiv al Aebi Schmidt Ibérica SA de a vinde pe teritoriul spaniol întreaga gamă de echipamente Nord Engineering. El este un contract de distribuție, potrivit căruia "distribuitorul cumpără și vinde în numele său și pentru sine" echipamente Nord Engineering, astfel că Aebi Schmidt Ibérica SA are calitatea de beneficiar al produselor vândute de .... Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu interzice dobândirea și dovedirea experienței similare pentru contracte de furnizare încheiate cu distribuitori ai ofertantului furnizor. Această chestiune fiind tranșată, rămâne de observat dacă documentele prezentate de asociere acoperă gama de produse considerate similare și evidențiază livrarea și valoarea lor, dincolo de orice îndoială rezonabilă.

Prin adresa nr. 16737/22.10.2014, autoritatea a solicitat clarificările expuse mai sus, vizând și acordul cu Aebi Schmidt Ibérica SA. Din piesele aflate la dosarul cauzei reiese că asocierea a furnizat, ca și în cazul contractului cu administrația la Rioja, un volum considerabil de documente, lipsind un centralizator al bunurilor livrate și al valorii lor, ceea ce a determinat autoritatea contractantă să încerce să descopere informațiile relevante pentru evaluarea ofertei (pe care ar fi trebuit să i le comunice ofertantul însuși).

Asocierea SC ...SRL - ... susține că a efectuat livrări cifrate la 2.135.607,80 euro, însă Consiliul Județean ... a calculat că livrările totalizează doar 1.855.034,97 euro, fără a aduce vreo explicație cum a ajuns la această sumă diferită de cea declarată atât de asociere, cât și de Aebi Schmidt Ibérica SA (fila 431/3340), ceea ce face să rămână valabile pentru acest acord, *mutatis mutandis*, considerentele privind contractul cu administrația la Rioja. Pe de altă parte, Consiliul Național găsește a fi întemeiată obiecția contestatoarei legată de asamblarea/integrarea echipamentelor în produsul finit, deoarece în cele mai multe ordine de cumpărare emise de Aebi Schmidt Ibérica SA

se precizează că "*dotarea echipamentului EASY integral în grija noastră, inclusiv aplicarea prizei de forță și instalarea pompei/pompelor hidraulică/hidraulice, etc.*" În facturile sale, ... se referă la livrarea de vehicule generice "pentru dotare", ceea ce înseamnă că ele nu sunt livrate distribuitorului asamblate ca produs finit, cu toate componentele.

Era de datoria autorității contractante să se asigure că, față de redactarea cerinței de calificare, ... a livrat în Spania containere, vehicule sau utilaje gata asamblate, în configurație finală, iar nu doar subansambluri pe care urma să le monteze distribuitorul Aebi Schmidt Ibérica SA. Din actele furnizate se desprinde concluzia că acest distribuitor a fost cel care a executat montarea componentelor în produsul finit, împrejurare în care condiția de calificare a livrării de produse finite nu este îndeplinită de asocierea intervenientă. Condiția de calificare se referă la furnizarea de către ofertant de vehicule sau utilaje complete, funcționale, gata asamblate. Pe marginea acordului cu Aebi Schmidt Ibérica SA, în cele zece rânduri din punctul său de vedere nr. 350/ 09.01.2015 asupra contestației, autoritatea nu amintește nimic în legătură cu livrarea de echipamente neasamblate, cu toate că de acest aspect depinde calificarea asocierii. Nu se cunoaște cu certitudine cine s-a ocupat de asamblarea componentelor și unde (în ... sau în Spania – deține ... ateliere de montaj și muncitori calificați în Spania?). Problema se pune și vizavi de eventuala asamblare a componentelor în România.

Separat de acest aspect, ce trebuie clarificat de autoritate, se observă că, nici cu ocazia răspunsului din 03.11.2014, "nu au fost prezentate documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar privind livrarea produselor respective", întrucât comenzile de achiziție emise de distribuitor nu sunt documente care să confirme livrarea, iar facturile emise de furnizor nu numai că nu confirmă livrarea, dar nici nu sunt emise sau contrasemnate de beneficiar. Prin urmare, răspuns dat nu este concludent și conform cerinței de calificare, iar autoritatea avea obligația fie să respingă oferta, fie să revină cu o nouă solicitare de clarificări. Cum s-a spus, considerentele privind contractul cu administrația la Rioja își mențin valabilitatea și față de acordul cu Aebi Schmidt Ibérica SA.

Cel din urmă acord (contract) invocat ca experiență similară proprie de către ... este tot un contract de distribuție, cu Reparaciones Técnicas y Servicios Avant SL (în acord figurează Reparaciones y Servicios Técnicos Avant SL), și tot pentru teritoriul Spaniei. Din valoarea de 5.602.310,92 euro, pe care o declară ..., autoritatea a reținut doar 5.568.434,19 euro, fără vreo explicație asupra acestei reduceri.

Simpla declarație pe propria răspundere dată de ofertantă la 28.10.2014, sub semnătura lui Massimo Armando, în sensul că îndeplinește cerința de calificare a experienței similare, nu este suficientă pentru calificare, ci trebuie însoțită de documente prin care să se demonstreze în mod limpede îndeplinirea cerinței, astfel că erau necesare clarificări asupra produselor livrate distribuitorului mai cu seamă că, la pct. 2 din acord, se prevede că "*distribuitorul, cu personal de înaltă calificare, va face asamblarea containerelor la sediul său sau la sediul clienților pentru a reduce costurile de transport*". Așadar, este important de stabilit dacă produsele au fost livrate de către furnizor neasamblate către distribuitor, iar acesta a realizat asamblarea lor, cum se arată în acord, caz în care livrările de componente nu pot fi luate în considerare, **nefiind livrări de produse similare**.

Consiliul nu exclude ca ... să fi livrat, într-adevăr, produse similare în valoare de 40 de milioane de lei, fără TVA, însă documentele suport prezentate nu reușesc să o probeze cu certitudinea necesară atribuirii legale a unui contract public de peste 45 de milioane de lei, plus TVA. Niciunul dintre cele două acorduri de distribuție nu prevede vreo valoare a livrărilor, procese-verbale de recepție nu există, declarațiile date de fiecare dintre beneficiari sunt îndeajuns de generale pentru a nu putea fi valorificate de autoritatea contractantă, facturile emise de ... nu sunt documente de livrare și nici nu provin de la beneficiari, iar ordinele de achiziție reprezintă comenzi pentru livrări *ulterioare*, iar nu documente care să dovedească livrări deja realizate.

Relativ la opinia contestatoarei că, deși asocierea intervenientă încearcă să își dovedească experiența similară prin trei contracte, în realitate este vorba de peste 15 contracte, deoarece beneficiarii finali ai bunurilor au fost mai mulți clienți, iar nu cei doi distribuitori, ea nu este întemeiată. Cum s-a evocat în precedent, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (și nici documentația aferentă licitației de față) nu interzice dobândirea și dovedirea experienței similare prin contracte de furnizare încheiate cu distribuitori ai ofertantului furnizor. Atât Aebi Schmidt Ibérica SA, cât și Reparaciones Técnicas y Servicios Avant SL au calitatea de beneficiari (cumpărători) ai produselor vândute de ..., iar nu de simpli mandatar, de interpuși ai furnizorului. Argumentul că bunurile au fost achiziționate nu pentru folosința distribuitorilor, ci pentru a fi revândute, nu înlătură experiența similară dobândită prin cele două acorduri de distribuție și nici nu leagă această experiență de numărul de contracte încheiate ulterior de către distribuitori cu utilizatorii (clienții) finali.

Cea din urmă obiecție pe care ... o aduce evaluării ofertei concurente realizată de către autoritatea contractantă se referă la cerința de calificare nr. 4 - Informații privind personalul de specialitate,

subcerința nr. 1 - Inginer construcții, pentru care fișa de date a achiziției prevede: "*Calificari si abilitati: Studii superioare absolvite cu diploma de licenta in domeniul constructii civile, industriale si agricole. Experienta generala: 5 ani.*" Autoritatea a solicitat ofertanților să dispună de un inginer construcții, deoarece investiția scoasă la licitație are și o componentă de execuție de lucrări. "*Personalul propus pentru îndeplinirea contractului trebuie sa cuprinda cel puțin urmatoarele functii considerate de autoritatea contractanta ca fiind strict necesar îndeplinirii în bune conditii a contractului.*"

... tăgăduiește că doamna inginer Barbu Gheorghita, propusă de asocierea concurentă, deține o experiență generală de 5 ani, critică formulată și cu prilejul contestației anterioare, iar în decizia Consiliului nr. 1705/C8/1511/ 06.06.2014 s-a reținut:

"În dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. Nord Engineering S.R.L. a prezentat următoarele acte:

- pentru dna Barbu Gheorghita - inginer construcții: contract de colaborare; CV; diplomă de licență în domeniul inginerie, specializarea construcții civile, industriale și agricole; declarație de disponibilitate; certificat de înregistrare fiscală.

[...]

În Instrucțiunile nr. 1 din 2013, emise de președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice se menționează:

„Art. 3. - Experiența similară a personalului de conducere, precum și cea a persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului se raportează la domeniul aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit.[...]

Art. 13. - Experiența generală solicitată de autoritatea contractantă în ceea ce privește domeniul studiilor poate fi de până la 5 ani.[...]

Art. 16. - (1) Anii solicitați în vederea dovedirii experienței generale vor fi calculați prin prisma duratei proiectului la nivelul căruia a acumulat expertul/persoana respectivă experiența și prin corelare cu funcția/activitățile/atribuțiile pe care a avut-o/le-a desfășurat expertul.”

Având în vedere cele menționate, Consiliul reține că experiența generală solicitată de autoritatea contractantă vizează domeniul studiilor personalului solicitat, raportat la domeniul aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, și nu la experiența în muncă a persoanei propuse pentru execuția contractului.

Analizând actele dnei Barbu Gheorghita, nominalizată pentru funcția de inginer construcții, Consiliul reține că aceasta a obținut diploma de licență în domeniul inginerie în anul 1996, și că între anii 1979-1990 a deținut poziția de inginer constructor în cadrul T.A.G.C.M. ..., iar din 1990 până în prezent este profesor inginer constructor. Având în vedere neconcordanța între aceste informații, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, aplicând dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, era necesar, pentru stabilirea satisfacerii cerinței de calificare, să solicite ofertantei clarificări cu privire la posibilitatea acestui expert de a profesa ca inginer constructor într-o perioadă anterioară momentului obținerii titlului de inginer în construcții. De asemenea, în CV-ul dnei Barbu Gheorghita este menționat că aceasta a dobândit experiența specifică în proiecte similare în perioada 2007-2013, în două proiecte de construcții clădiri, fără alte mențiuni suplimentare legate de angajator/colaborator ori funcția deținută în respectivele proiecte. Și acest aspect necesită lămuriri din partea ofertantei. Astfel, apar ca fiind fondate criticile contestatoarei cu privire la acest expert, în speță fiind necesar ca autoritatea contractantă să clarifice cu ofertantă deținerea de către dna Barbu Gheorghita a unei experiențe generale de 5 ani, **din actele depuse nerezultând acest lucru.**"

Curtea de Apel ... a menținut aceste considerente, adăugând:

"Curtea urmează să rețină un viciu al ofertei prezentate, în ceea ce privește lista întocmită pentru formularul 13, în cuprinsul căruia ofertanta a indicat personalul ce urmează

a fi angajat în executarea contractului de achiziție publică, menționând la poziția inginer constructor persoana fizică Barbu Gheorghita cu 34 de ani experiență.

Astfel cum, în mod corect a reținut CNSC, în susținerea experienței generale și a cerințelor de studiu, au fost depuse contractul de colaborare, CV-ul, diploma de licență în domeniul studiilor, declarație de disponibilitate și certificat de înregistrare fiscală, fără a fi depuse conform lit. b) a cerinței nr. 4, copiile conform cu originalul al atestatelor, autorizațiilor, certificatelor profesionale obținute (un argument în plus, în acest sens, fiind constituit de depunerea înscrisurilor justificative privind experiența generală în cuprinsul dosarului 1070/54/2014 (filele 275 și următoarele din dosarul 1070/54/2014).

Legat de acest aspect, Curtea constată că intimata autoritate reclamantă face o distincție între experiența specifică și cea generală ce nu este susținută de interpretarea ANRMAP dată prin art. 1 și 13 din Instrucțiunile nr. 1/2013, citate în considerentele deciziei contestate.

În acest sens, experiența similară generală (cerință permisă în cuprinsul documentației de atribuire) constituie experiența în domeniul aferent contractului și este corespunzătoare studiilor, în timp ce experiența generală specifică s-ar raporta, eventual, la lucrările ce fac obiectul specific al contractului."

Văzând cele stabilite irevocabil mai sus, autoritatea contractantă, cu adresa nr. 16737/22.10.2014, i-a solicitat asocierii următoarea clarificare:

"3. Având în vedere prevederile Fisei de date, conform căreia persoana propusă pentru Inginer construcții trebuie să aibă o experiență generală de 5 ani, aceasta însemnând experiența în domeniul aferent contractului și corespunzătoare studiilor, vă rugăm să prezentați documente din care să reiasă că dna. Barbu Gheorghita deține această experiență de 5 ani ca inginer constructor, **după absolvirea facultății în anul 1996.**", or niciuna dintre cele două asociate ofertante nu a contestat adresa în cauză a autorității, motiv pentru care ea a rămas obligatorie și trebuia respectată de adresante.

În continuare, având să verifice dacă asocierea s-a conformat celor cerute, Consiliul observă că aceasta a prezentat autorității răspunsul nr. 17384/03.11.2014, răspuns care se dovedește a fi neconcludent, după cum judicios a sesizat și contestatoarea, ceea ce atrăgea respingerea ofertei ca neconformă, astfel cum prescrie imperativ art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – *"în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă"*, norme pe care intervenienta le cunoaște și a căror aplicare o pretinde, în intervenția sa, față de oferta concurentei contestatoare.

Menținând același registru de exprimare evazivă ca în cazul valorii livrărilor de produse similare, asocierea nu precizează nicăieri în răspunsul său la ce perioadă – cuantificată în ani, luni și, eventual, zile – se ridică experiența generală a doamnei Barbu Gheorghita, lăsând autorității contractante sarcina de a se descurca singură cu informațiile din documentele transmise:

- autorizația nr. 100.1.2.06933/28.03.2005 emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții;
- autorizația nr. 00007988/11.03.2009 emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții;



- autorizația nr. 00024964/16.01.2012 emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții;
- diploma de Licență seria P nr. 0008917;
- certificat de înregistrare seria B nr. 1713444;
- certificat de înregistrare fiscală seria A nr. 0122753;
- contract de prestare de servicii din 15.06.2007;
- contract de prestare de servicii nr. 1583/29.05.2008;
- contract de servicii nr. 1650/21.08.2009;
- contract de prestări servicii din 24.02.2010 și act adițional din 11.01.2011;
- contract de prestări de servicii din 20.03.2012.

Autoritatea a socotit că, din contractele prezentate, rezultă o experiență efectivă în construcții în domeniul aferent contractului de 61 de luni și 23 de zile, rezultat pe care Consiliul îl consideră greșit.

Înainte de orice, trebuie subliniat că niciuna dintre autorizațiile emise de Inspectoratul de Stat în Construcții nu poate fi valorificată ca mijloc de probă privind experiența generală a doamnei Barbu Gheorghiuța. Scopul acestor autorizații este altul, nu de a certifica experiența unei persoane. Vechimea în muncă/serviciu se probează potrivit Codului muncii și Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, nu cu autorizații emise de Inspectoratul de Stat în Construcții. În consecință, orice discuție pe marginea vechimii/experienței deduse din faptul că doamna Barbu Gheorghiuța deține diverse autorizații de la Inspectoratul de Stat în Construcții este fără rost.

Experiența profesională nu se confundă cu vechimea în profesie. Experiența – care reprezintă un ansamblu de cunoștințe într-un domeniu de activitate dobândite prin practică – nu poate fi cuantificată în ani. Relevanță în privința experienței prezintă proiectele anterior realizate, nu vechimea în diverse specialități (construcții hidrotehnice, echipamente electrice etc.). Faptul că o persoană a absolvit o facultate nu înseamnă că, începând de la momentul absolvirii, ea acumulează vechime și, cu atât mai puțin, experiență în specialitatea studiilor absolvite. Lipsa de activitate sau desfășurarea de activitate în alte domenii de specialitate nu servește cu nimic vechimii sau experienței în specialitatea studiilor absolvite. De pildă, faptul că doamna Barbu Gheorghiuța este înregistrată ca persoană fizică autorizată cu certificat din data de 01.01.2007 nu înseamnă că începând cu această dată ea a și dobândit experiență, fiind posibil să nu fi desfășurat niciun fel de activitate.

Revenind la experiența de minimum 5 ani ce trebuia dovedită de asocierii pentru doamna Barbu Gheorghiuța, astfel cum au decis Consiliul și Curtea de Apel ..., trebuie să se țină seama de art. 16 alin. (1) din Instrucțiunile nr. 1/2013 - *Anii solicitați în vederea dovedirii experienței generale vor fi calculați prin prisma duratei proiectului la nivelul căruia a acumulat expertul/persoana respectivă experiența și prin corelare cu funcția/activitățile/atribuțiile pe care a avut-o/le-a desfășurat expertul.*

Asocierea a depus:

- contractul de prestări servicii de specialitate încheiat cu SC Casa Noastra SRL pe o perioada de 12 luni cu începere de la 15.06.2007, data semnării;

- contractul de prestare de servicii nr. 1583/29.05.2008, încheiat cu Colegiul Național Carol I ... de la 01.06.2008 până la finalizarea lucrării de consolidare corp 3 clădirea principal, contract care nu servește ca dovadă a vreunei perioade certe întrucât nu prevede o astfel de perioadă. Indică data de începere a duratei, însă nu și data de încetare a lui. Prin urmare, contractul este vădit neconcludent prin prisma întrebării adresate de autoritatea contractantă;

- contractul de servicii nr. 1650/21.08.2009 încheiat cu RA Aeroportul Internațional ... pe perioada 24.08.2009-07.08.2010;

- contractul de prestări servicii încheiat cu Centrul Medical Sama pe perioada 24.02.2010-24.12.2010, prelungit prin act adițional pana la 31.03.2011;

- contractul de prestări servicii încheiat cu Biroul Individual de Arhitectura Popescu Marian Radu pe o durată de 25 de luni, începând cu 20.03.2012.

Raportat la aceste contracte prezentate de asociere, perioadele ce urmau a fi luate în considerare de autoritate sunt 15.06.2007-15.06.2008 ("douăsprezece" luni, astfel cum este scris în litere la art. 3 din contractul cu SC Casa Noastra SRL), 24.08.2009-07.08.2010 (aproximativ 12 luni), 24.02.2010-31.03.2011 (13 luni, din care se scade perioada de suprapunere cu contractul anterior 24.02.2010-07.08.2010, aproximativ 5 luni și jumătate, rămânând aproximativ 8 luni valorificabile) și 20.03.2012-13.12.2013, ca dată a depunerii și deschiderii ofertelor (aproximativ 21 de luni). Din însumarea lunilor valorificabile (12+12+8+21) se obține o perioadă efectivă de aproximativ 53 de luni, echivalente cu 4 ani și 5 luni de experiență, care trebuia să fie de minimum 5 ani (60 luni). Așadar, din actele aduse de asocierea SC ...SRL - ... se constată existența certă a unei perioade de experiență efectivă pentru doamna Barbu Gheorghiuța de aproximativ 53 de luni (4 ani și 5 luni), iar nu de 61 de luni și 23 de zile, cum au socotit specialiștii autorității contractante. Cei 4 ani și 5 luni sunt insuficienți pentru a dovedi îndeplinirea cerinței de calificare în discuție.

Subliniem că, din contractul nr. 1583/29.05.2008, încheiat cu Colegiul Național Carol I ..., nu reiese nicio perioadă certă de prestare a activității, ceea ce îl face inutilizabil ca probă în dovedirea experienței doamnei Barbu Gheorghiuța. Nici măcar în cererea de intervenție nr. 08/15.01.2015 nu a precizat la ce durată se cuantifică experiența persoanei propuse ca inginer constructor, mărginindu-se să clameze că

"cerința fișei de date este, în mod evident și de necontestat, îndeplinită".

În decizia sa civilă nr. 3450 din 19 decembrie 2011, Curtea de Apel ...Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a raționat că este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea având obligația de a îi respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare.

În condițiile date, rezultă că autoritatea contractantă avea obligația să aplice ofertei asocierii normele art. 79 alin. (1) teza ultimă - *"în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă"*.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Cum oferta asocierii SC ...SRL - ... nu putea fi declarată admisibilă, față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea acestei oferte declarate câștigătoare s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării de către autoritate a îndeplinirii cerințelor de calificare privind experiența similară și personalul de specialitate din fișa de date și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare sub aceste aspecte este fondată. Astfel stând lucrurile, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. 32801/23.12.2014, în contradictoriu cu Consiliul Județean ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 19922/12.12.2014 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC ...SRL - ..., precum și la emiterea unui

nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar aceluia rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și aceluia care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Admiterea contestației este parțială, întrucât, în speță, Consiliul nu poate face aplicarea normelor art. 209 alin. (1) din ordonanță, norme care se referă la o obligație a autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, nu a Consiliului. Decizia civilă nr. 3113 din 19 iulie 2013 a Curții de Apel ...Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, este în aceeași direcție:

"În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, reclamanta se află în eroare.

Consiliul nu se putea pronunța pe anularea procedurii, din moment art. 209 alin. (1) lit. c) se referă la o obligație a autorității contractante, autoritate care consideră că nu există niciun motiv potrivit căruia să fie anulată procedura de atribuire."

Data fiind redactarea art. 209 alin. (1) și 213 alin. (2) din ordonanța de urgență nr. 34/2006 și a art. 72 alin. (2) lit. k) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul nu se poate substitui autorității în privința îndeplinirii obligației legale a acesteia de stabilire a ofertelor inacceptabile/ neconforme/ admisibile/ câștigătoare/ necâștigătoare și, după caz, de anulare a aplicării procedurii, prin raportul procedurii pe care îl întocmește comisia de evaluare și aprobă conducătorul autorității. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante). Consiliul nu poate declara el însuși o ofertă

inadmisibilă sau întocmi un raport de anulare a procedurii întrucât au fost depuse numai oferte inadmisibile.

Este adevărat că art. 209 alin. (1) lit. a) din ordonanță prescrie anularea procedurii de atribuire atunci când sunt depuse numai oferte inadmisibile, însă acest text legal nu abilitază Consiliul să constate el însuși caracterul ofertelor de a fi inadmisibile și să anuleze el însuși procedura de atribuire, în locul autorității contractante.

Nu mai puțin adevărat este și că ipoteza de la art. 209 din ordonanță nu se confundă cu cea de la art. 278 alin. (6) din același act normativ, chiar dacă rezultatul este similar. Dar, nici art. 278 alin. (6) nu dă dreptul Consiliului să statueze în locul autorității contractante neconformitatea unei sau tuturor ofertelor și să adopte măsura anulării licitației în locul autorității. Premisa pe care se bazează măsura anulării licitației în discuție este că toate ofertele sunt inadmisibile, premisă ce trebuie validată și consemnată în actele procedurii de către autoritatea contractantă, nu de Consiliu, iar doar ulterior se poate recurge la anulare în virtutea art. 209.

Consiliul va respinge capătul de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire, întrucât, din cele de mai sus, rezultă că procedura poate fi continuată de autoritate cu luarea măsurilor de remediere reieșite din considerentele pe care se sprijină decizia pronunțată de Consiliu. Desigur, în raport de cele reținute mai sus, la reevaluarea pe care urmează să o realizeze, autoritatea va avea în vedere aplicarea art. 209 alin. (1) lit. a) din ordonanță, dacă stabilește că toate ofertele sunt inadmisibile și textul îi este incident procedurii.

Relativ la cererea de intervenție formulată de asocierea SC ...SRL - ..., ea nu poate fi primită ca cerere de intervenție principală, context în care ar avea valoare de contestație împotriva actelor autorității contractante – ar însemna că intervenienta atacă actul prin care autoritatea a desemnat-o câștigătoare. În aceste circumstanțe, cum s-a arătat mai sus, Consiliul recalifică cererea depusă ca reprezentând o cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante, după cum însăși asocierea a solicitat. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanță de urgență menționată, Consiliul o va admite în parte, respectiv în ceea ce privește neconformitatea ofertei asocierii ... - SC Iridex Group Plastic SRL. În rest, o respinge ca nefondată în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență menționată.

În ceea ce privește la intenția intervenientei de a prezenta concluzii orale în fața Consiliului, acesta apreciază că, în soluționarea contestației și a cererii de intervenție, nu se impune susținerea orală a pozițiilor exprimate în scris de către părțile litigante. Conform art. 275 alin. (5) și (6) din ordonanță: "*Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat*

*necesar de către completul de soluționare a contestației. Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276", texte din care rezultă fără echivoc că organizarea unei ședințe de dezbateri (audieri) sau de concluzii orale este lăsată la aprecierea Consiliului (sens în care este și practica judiciară – de exemplu, decizia civilă nr. 605/CA din 30 iunie 2008 a Curții de Apel Constanța, Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2445 din 6 noiembrie 2008 a Curții de Apel ...secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal).*

Argumentele expuse în scris și mijloacele de probă depuse de părți sunt suficiente pentru analiza cauzei, iar neconvocarea părților la o ședință de audieri nu este de natură a aduce atingere dreptului lor la apărare, ele beneficiind de toate garanțiile unui proces echitabil și în contextul caracterului scris al procedurii jurisdicționale. Părțile nu au fost îngădite în dreptul de a aduce probe în apărare, timpul scurs de la primirea contestației fiind suficient pentru întregirea probatoriului. Niciun moment Consiliul nu a interzis sau îngădit vreun fel de împiedicări între părți dreptul de a formula concluzii scrise ori de a își exprima în scris toate apărăerile și doleanțele, după cum s-a și întâmplat și se poate observa din cele reținute în paginile anterioare.

Redactată în cinci exemplare, conține șaiszeci și opt de pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU**

...