

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 12080/21.04.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., ap. ..., et. .., sector ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ...S.R.L., reprezentată de Cabinetul de Avocat „...”, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/9032/2009, având CUI 25914615, a contestat solicitarea de clarificări nr. 8854/08.04.2016 emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano - biologică din localitatea Ovidiu”, coduri CPV 45000000-7, 45252123-6, 71322000-1 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., Bd., județul ... și a solicitat suspendarea derulării procedurii de atribuire în conformitate cu art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, anularea solicitării de clarificări nr. 8854/08.04.2016, obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale în conformitate cu criteriile prevăzute în OUG nr. 34/2006 și a considerentelor Deciziei CNSC nr. 386/C2/344/15.03.2016 rămasă definitivă prin neatacare, precum și obligarea la plata cheltuielilor suportate de societatea sa în cursul soluționării prezentei contestații.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ...S.R.L., reprezentată de Cabinetul de Avocat „...”, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., anulează solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8854/08.04.2016 și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform Deciziei CNSC nr. 386/C2/344 din 15.03.2016.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 18.834 lei lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 48.389,4 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 12080/21.04.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ...S.R.L., reprezentată convențional de Cabinetul de Avocat „...”, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva solicitării de clarificări nr. 8854/08.04.2016 emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano - biologică din localitatea Ovidiu”, coduri CPV 45000000-7, 45252123-6, 71322000-1 (Rev.2), s-a solicitat suspendarea derulării procedurii de atribuire în conformitate cu art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, anularea solicitării de clarificări nr. 8854/08.04.2016, obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale în conformitate cu criteriile prevăzute în OUG nr. 34/2006 și a considerentelor Deciziei CNSC nr. 386/C2/344/15.03.2016 rămasă definitivă prin neatacare, precum și obligarea la plata cheltuielilor suportate de societatea sa în cursul soluționării prezentei contestații.

În prealabil, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției publice pentru a studia poziția ce urmează a fi formulată de autoritatea contractantă, rezervându-și dreptul de a preciza contestația.

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că oferta sa a fost, inițial, declarată inacceptabilă, având în vedere că „din certificatul de atestare fiscală rezultă că ofertantul asociat SC Hidroconstrucția SA are

obligatii exigibile de plată la 30.11.2015, iar din cadrul mențiunilor din certificat se face referire la suspendarea executării silite și nu la suspendarea obligațiilor de plată”, respectiv „terțul susținător nu a executat lucrări de construcții, astfel cum rezultă din Recomandări, pag. 487 și 495 din ofertă, în care terțul susținător este denumit Antreprenor general, coroborat cu art. 2.3 din contractul de bază /.../ coroborat cu art. 1.5 din Primul amendament /.../ și, pe cale de consecință, comisia de evaluare a hotărât că terțul susținător pentru experiența similară, IUT GmbH nu îndeplinește cerința de execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeuri și pentru stația de sortare, conform cerințelor din fișa de date a achiziției”.

Astfel, contestatoarea arată că a formulat contestație împotriva comunicării acestui rezultat al procedurii, soluționată prin Decizia nr. 386/C2/ 344/15.03.2016, în care s-a consemnat faptul că „asocierea în discuție a făcut dovada îndeplinirii cerinței în discuție, depunând pe de o parte contractul și amendamentul, iar pe de altă parte, recomandările emise de către beneficiarii lucrărilor în cauză, din care au reieșit toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței”.

După emiterea deciziei, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă i-a comunicat solicitarea de clarificări nr. 8854/08.04.2016, referitoare la prezentarea Anexei A „Descrierea și specificațiile tehnice și Parametrii de Performanță” și Anexei D „Grafic de timp și puncte de referință” la Contractul de consultanță și furnizare „Stație tratare deșeuri municipale solide din 14.05.2012”, respectiv prezentarea, în original, a „recomandărilor nr. 266/06.03.2014 și nr. 266/14.05.2015 emise de FrdCon, Co.Inc”. Având în vedere acest document, contestatoarea consideră că se încalcă principiile proporționalității și al puterii lucrului judecat, autoritatea contractantă fiind obligată să se conformeze deciziei CNSC și să dispună reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea consideră că, în soluționarea contestației sale, trebuie pornit de la dispozitivul și considerentele deciziei anterioare, susținând că, prin solicitările de clarificări stabilite de autoritatea contractantă, nu pot fi repuse în discuție aspectele reținute cu puterea de lucru judecat de către CNSC în decizia anterioară, Consiliul neputând reține ca fiind judicioase, în soluționare, argumentele care au stat la baza deciziei de declarare a inacceptabilității ofertei sale, pe motiv ca nu îndeplinește cerința de calificare sub aspectul componentei execuției lucrărilor de construcții pentru stația de sortare, atâta vreme cât, din coroborarea tuturor celor menționate în înscrisurile depuse, reiese obiectul contractului, iar raportarea la anumite articole și la modul de redactare reprezintă un formalism exagerat.

Astfel, concluzia contestatoarei este aceea că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza răspunsul la prima solicitare de clarificări privind demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară și nu să solicite noi clarificări.

S.C. ... S.R.L. subliniază că autoritatea contractantă nu poate solicita, prin clarificări, orice informații și/sau documente suplimentare, așa cum rezultă din prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006, scopul solicitării de clarificări fiind bine determinat: demonstrarea îndeplinirii

cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Prin urmare, solicitarea de clarificări fiind subordonată prevederilor documentației de atribuire, nu poate adăuga la cerințele deja stabilite prin aceasta. Cu alte cuvinte, comisia de evaluare nu este îndreptățită să solicite ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora, sau cu privire la aspecte care au fost clarificate și soluționate definitiv de către o instanță.

Făcând trimitere la cerințele de la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” – „Informații și/sau nivel(uri) minim(e)” din fișa de date a achiziției, contestatoarea susține că nicăieri, în documentația de atribuire, nu se regăsește cerința privind dovedirea experienței similare prin prezentarea de documente de unde să reiasă „Descrierea și Specificațiile Tehnice și Parametrii de Performanță” și „Grafic de timp și puncte de referință”, ci doar părți ale contractului de unde să reiasă: beneficiarul, obiectul, capacitatea, perioada (inclusiv data semnării contractului) și, în cazul lucrărilor, locul execuției acestora, fără a se solicita prezentarea de documente în original.

În acest sens, contestatoarea menționează că în cadrul ofertei Recomandările nr. 266/06.03.2014 și nr. 266/14.05.2015 au fost depuse în traducere autorizată și legalizată, iar o completare a ofertelor, așa cum solicită autoritatea contractantă, încalcă prevederile art. 79 din HG nr. 925/2006.

În final, contestatoarea invocă practică judiciară europeană și națională.

În consecință, contestatoarea apreciază că orice solicitare sau cerință nouă din partea comisiei de evaluare, care nu se regăsește în cuprinsul documentației de atribuire și care nu respectă cele evocate în cuprinsul Deciziei CNSC nr. 386/C2/344/15.03.2016, are caracter excesiv, iar eliminarea unei oferte din cadrul unei proceduri de atribuire pentru neîndeplinirea unor cerințe suplimentare, stabilite ulterior publicării documentației, are caracter nelegal.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ... S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 12167/837 C5/22.04.2016, în temeiul art. 270 alin. (2) și 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a solicitat contestatoarei, între altele, comunicarea, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea prezentei, a motivării complete a contestației și a eventualelor mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, precum și a altor înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul a înștiințat contestatoarea că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță,

contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de 3 zile. De asemenea, Consiliul i-a adus la cunoștință că ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

Prin adresa nr. 10578/26.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12688/27.04.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de documentele necesare soluționării acesteia.

Autoritatea contractantă arată că potrivit dispozitivului Deciziei CNSC nr. 386/C2/344 din 15.03.2016, a fost obligată la „reevaluarea ofertei depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ...S.R.L.”, arătându-se că „CNSC statuează că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia”, prin urmare, Consiliul apreciind că autoritatea contractantă trebuie să-și continue demersurile în ceea ce privește analizarea tuturor înscrisurilor depuse de asocieria în cauză, prin raportare la cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă susține că a pus în aplicare decizia prin reluarea procesului de evaluare a ofertei asocierii, continuând demersurile în ceea ce privește analizarea tuturor înscrisurilor depuse de ofertant, încercând, prin solicitarea de clarificări nr. 8854/08.04.2016, să obțină toate informațiile/probele necesare și concludente care să-i permită evaluarea obiectivă a ofertei. În acest sens, s-au solicitat documente ce reprezintă anexe ale contractului depus inițial, fiind menționate în contract, în vederea clarificării privind experiența similară, având în vedere că datele cuprinse în Recomandări și contracte, depuse inițial, sunt în contradictoriu, după cum urmează:

1. contractul „Stație de tratare deșeuri municipale solide - contract de consultanță și furnizare” din data de 14.05.2012: datele din Recomandarea nr. 266/06.03.2014, pag. 487-488 nu se confirmă cu:

- datele din contractul de consultanță și furnizare încheiat în data de 14.05.2012, respectiv art. 4.1 „Clientul va plăti Antreprenorului suma fixă de compensare de 6.500.000 euro” care se va plăti astfel:

- art. 4.3 - 15 % din prețul contractului (echivalent a 975.000 euro) după predarea proiectului de bază;
- art. 4.4 - 10% plata pentru Detaliile de Execuție (echivalent a 650.000 euro);
- art. 4.5 - 65% furnizare și livrare echipamente (echivalent a 4.225.000 euro);

- art. 4.5 - 10% plata finala după emiterea Certificatului de Recepție (echivalent a 650.000 euro);
- total - 100% - 6.500.000 euro;

- datele din Certificatul de recepție emis în data de 16.06.2013, în care se stipulează că Antreprenorul a proiectat și a construit proiectul din Naga/Cebu în colaborare cu clientul.

Autoritatea contractantă arată că în acest certificat sunt enumerate recepțiile anterioare, confirmate de certificate, din care nu rezultă că au fost executate și recepționate lucrări, acest lucru fiind confirmat și de înscrisul de la pag. 481, în care se precizează „Certificat, în conformitate cu articolele din contract, clientul certifică prin prezenta că proiectarea și construcția proiectului satisfac cerințele contractului și recepționează părțile și componentele proiectului”.

2. Primul Amendament la contractul „Stație de tratare DMS pentru Naga/Cebu - contract de consultanță și furnizare” din 11.06.2014: datele din Recomandarea de la pag. 495-496, în care se specifică contractul „Extinderea Stației de tratare DMS” din data de 11.06.2014, cu valoarea de 2.860.000 euro nu se confirmă cu datele din Primul Amendament la contractul „Stație de tratare DMS pentru Naga/Cebu” care prevede la art. 2.1 a. „Clientul va plăti Antreprenorului o sumă fixă de compensare de 2.860.000 euro care se va plăti astfel:

- art. 2.3 - 75% pentru echipamentele furnizate (2.145.000 euro);
- art. 2.4 - 25% după primirea Certificatului de recepție cu privire la punerea în funcțiune cu succes a stației (715.000 euro);
- Total 100% - 2.860.000 euro și cu

- datele din Certificatul de recepție emis în data de 17.01.2015, în care se prevede că Antreprenorul a proiectat și a construit proiectul din Naga/Cebu în colaborare cu clientul. În Certificatul de recepție nu sunt precizate serviciile și lucrările prestate, iar la pag. 491 se precizează „certificat - în conformitate cu articolele din contract, clientul certifică prin prezenta că proiectarea și construcția proiectului satisfac cerințele contractului și recepționează părțile și componentele proiectului. Obiectul amendamentului la contract a fost numai de furnizare servicii și echipamente. Lucrările prevăzute în recomandare nu au făcut obiectul contractului cu IUT GmbH.

Având în vedere susținerea contestatoarei conform căreia CNSC a reținut, cu putere de lucru judecat, îndeplinirea unei cerințe de către ofertant, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 278 și urm. din OUG nr. 34/2006, arătând că deși, în cuprinsul Deciziei, se menționează că „/.../ asocierea /.../ a făcut dovada îndeplinirii cerinței în discuție /.../”, în finalul Deciziei, CNSC a reținut că „orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei /.../”.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că în cazul în care ar accepta că CNSC se poate pronunța asupra îndeplinirii, de către ofertant, a cerințelor de calificare, în speță nu se poate vorbi despre „puterea de lucru judecat”, având în vedere că CNSC a opinat cu privire la natura

obiectului contractului, nu și cu privire la aspecte corelative acestuia, aspecte pe care autoritatea contractantă are obligația de a le lămuri. Documentele solicitate fiind relevante în procesul de evaluare și, ținând cont și de faptul că acestea sunt părți integrante ale contractului depus de ofertant, autoritatea contractantă consideră că solicitarea sa de clarificări nu excede cerințelor din fișa de date a achiziției, acestea nefiind depuse în ofertă.

În final, autoritatea contractantă învederează că solicitarea de clarificări a fost comunicată contestatoarei la data de 08.04.2016, răspunsul acesteia fiind transmis la ora 12:26 a zilei de 15.04.2016, după ora limită de transmitere a clarificărilor (ora 12:00) și fără a conține niciuna dintre informațiile solicitate.

Având în vedere cererea contestatoarei S.C. ... S.R.L. referitoare la accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 12764/837 C5/27.04.2016, a invitat-o în acest sens, la data de 28.04.2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13088/29.04.2016, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Contestatoarea reiterează, în prima parte a documentului, susținerile din contestația sa.

Referitor la susținerea autorității contractante din punctul de vedere „Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să-și continue demersurile în ceea ce privește analizarea tuturor înscrisurilor depuse de asociere /.../”, contestatoarea consideră că prin ignorarea, de către autoritatea contractantă, a importanței sintagmei „documentele depuse” nu face altceva decât să reconfirme aprecierile Consiliului cu privire la caracterul generic, formal și nelegal în ce privește evaluarea ofertei sale.

Contestatoarea exemplifică paragrafe din conținutul deciziei nr. 386/C2/344 din 15.03.2016 din care rezultă, în opinia acesteia, că s-a avut în vedere îndeplinirea cerinței în integralitatea sa, astfel cum aceasta a fost impusă ofertanților prin documentația de atribuire, Consiliul detaliind atât cerința care trebuie îndeplinită, documentele necesare a fi prezentate în vederea demonstrării îndeplinirii acesteia, precum și toate documentele depuse de societatea sa care dovedesc îndeplinirea cerinței (pag. 29 decizie).

Contestatoarea recunoaște că CNSC nu poate interfera în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, prin stabilirea unei oferte ca fiind admisibilă și conformă/acceptabilă sau câștigătoare a unei proceduri și nu poate impune atribuirea unui contract de achiziție publică unui anumit ofertant, însă poate constata legalitatea sau nelegalitatea actelor întocmite de către comisia de evaluare, prin constatarea îndeplinirii sau neîndeplinirii, de către un ofertant, a cerințelor impuse.

În ceea ce privește motivarea Consiliului „orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte”, contestatoarea apreciază că prin această frază, Consiliu a avut în vedere obligarea comisiei de evaluare de a analiza documentele

depușe în întregime, și nu doar anumite informații/documente disparate, scoase din context; modalitățile de interpretare a unor „paragrafe scoase din înscrisurile prezentate” și refuzul de analizare „în ansamblul lor, ca un tot unitar și sistematic” au fost vizate de către CNSC prin menționarea „elementelor neclare/insuficiente sau incerte”, iar interpretarea autorității potrivit căreia elementele neclare sau insuficiente ar viza documentele ofertei sale intră în contradicție cu toate referirile și reținerile Consiliului extrem de clare și detaliate în ceea ce privește faptul că documentele depuse dovedesc îndeplinirea cerinței.

În final, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor ocazionate în prezentul litigiu, în suma totală de 67.223,4 lei (din care suma de 17.884 lei reprezintă valoarea primei Poliței de asigurare de Garanție de Bună Conduită nr. 0136144/13.04.2016, iar suma de 49.339,4 lei reprezintă onorariu avocațial). Pentru demonstrarea sumelor mai sus menționate, contestatoarea precizează că valoarea primei de asigurare rezultă din polița existentă la dosarul cauzei, iar în vederea dovedirii onorariului avocațial achitat, depune Contractul de asistență juridică nr. 007802/12.04.2016, Factura fiscală nr. 136/21.04.2016 emisă de către Cab. Av. ... și ordinul de plată aferent plății efectuate.

Prin adresa nr. 13488/837 C5/04.05.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea, până la data de 05.05.2016, a susținerilor referitoare la concluziile scrise formulate de contestatoare prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13088/29.04.2016, însă, până la data emiterii prezentei decizii, aceasta nu a dat curs solicitării.

Prin adresa nr. 12074/13.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14676/13.05.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat concluzii cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L. Astfel, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că își menține punctul de vedere, așa cum acesta a fost formulat prin adresa din data de 26.04.2016.

În ceea ce privește natura juridică a garanției de bună conduită, autoritatea contractantă exemplifică Decizia Curții Constituționale a României nr. 5/15.01.2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271¹ și art. 272² din OUG nr. 34/2006, concluzionând că garanția de bună conduită nu reprezintă o cheltuială efectuată pentru administrarea justiției, aceasta neavând natura juridică a unei cheltuieli de judecată, în sensul prevederilor art. 453 din codul de procedură civilă.

De asemenea, făcând trimitere la prevederile art. 453 din Codul de procedură civilă, autoritatea contractantă consideră că suma de 49.339,4 lei reprezentând onorariul avocațial nu poate fi încadrată în aceste prevederi, fiind supradimensionată în raport de prezenta cauză.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 14659/837 C5/13.05.2016, a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, comunicarea, până la data de 16.05.2016, ora 12⁰⁰, a dovezii achitării sumei de 4000 euro, reprezentând prima de asigurare „achitată cu OP,

echivalentul a 17.884 lei” a Poliței de asigurare de garanție nr. 0136144/13.04.2016 - Asigurare de garanție de bună conduită, aferentă procedurii de atribuire indicată anterior.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 125/13.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14.740/16.05.2016, comunicând, în copie, ordinul de plată care face dovada achitării sumei de 4000 euro (17.884 lei) reprezentând prima de asigurare a poliței de asigurare de garanție de bună conduită nr. 0136144/13.04.2016, acesta fiind ultimul document înregistrat la Consiliul în prezentul dosar.

În vederea soluționării prezentei contestații, la dosarul cauzei, a fost atașat Dosarul CNSC nr. 344/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă, ..., a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, fără fază finală de llicitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano-biologică din localitatea Ovidiu”, coduri CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev.2), 45252123-6 – Instalații de sortare (Rev.2), 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 163400/08.10.2015, stabilind data deschiderii ofertelor la 25.11.2015, decalată ulterior prin anunțul de tip erată nr. 82349/12.11.2015 pentru 19.12.2015, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoarea estimată, fără TVA, de 55.039.208,82 lei.

Cererea contestatoarei referitoare la suspendarea procedurii de atribuire a fost soluționată de Consiliul, prin Decizia nr. 112s/C5/837 din 25.04.2016, aceasta fiind respinsă ca rămasă fără obiect ca urmare a faptului că autoritatea contractantă a înțeles să suspende procedura de atribuire.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori și asocieri de operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 28816/09.12.2015. După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă, potrivit mențiunilor din raportul procedurii înregistrat sub nr. 3639/15.02.2016, a respins ca inacceptabile și neconforme toate ofertele depuse și a anulat procedura de atribuire.

Acest rezultat al procedurii a fost contestat de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., prin Decizia nr. 386/C2/344 din 15.03.2016, neatacată cu plângere, Consiliul soluționând contestația după cum urmează:

„Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a deciziei de anulare a procedurii, ca acte subsecvente ale acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, la reevaluarea ofertei depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea prezentei decizii.

Respinge ca nedovedită cererea de obligare a părților adverse la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

(...)

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior”.

După primirea Deciziei nr. 386/C5/344 din 15.04.2016, autoritatea contractantă a procedat la reluarea procedurii, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 8198/01.04.2016, al ședinței de evaluare a documentelor de calificare, reținând, în referire la cerința de calificare solicitată la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, că „întrucât ofertantul a depus doar Anexele B și C, comisia consideră că pentru reanalizarea per ansamblu a contractului în cauză, este necesară studierea Anexelor A «Descrierea și Specificațiile Tehnice și Parametrii de Performanță» și D «Grafic de timp și puncte de referință»”. În acest sens, autoritatea contractantă a hotărât să solicite clarificări ofertantului asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L.

Astfel, prin adresa nr. 8854/08.04.2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în discuție, în referire la cerința de calificare prevăzută la cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, „prezentarea Anexei A «Descrierea și Specificațiile Tehnice și Parametrii de Performanță» și Anexei D «Grafic de timp și puncte de referință», la Contractul de consultanță și furnizare «Stație tratare deșeuri municipale solide din 14.05.2012»”, precum și „prezentarea în original a recomandărilor nr. 266/06.03.2014, respectiv nr. 266/14.05.2015 emise de FdrCon, CoInc”.

Această solicitare de clarificări a fost contestată de către asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. prin prezenta contestație, aceasta considerând actul atacat ca fiind emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Verificând, în temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin referire la data înregistrării contestației la CNSC, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Din conținutul contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 8854/08.04.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, corespondență intrată în posesia contestatoarei, la data de 08.04.2016 (potrivit informațiilor menționate pe actul atacat depus de contestatoare), astfel că termenul legal de contestare, calculat prin aplicarea prevederilor incidente în speță, respectiv art. 256² alin. (1) lit. a) coroborate cu cele ale art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006 [„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua

următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)” și respectiv „În sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) z) zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”], s-a împlinit la data de 18.04.2016.

Contestația a fost transmisă Consiliului, așa cum rezultă din ștampila Poștei Române aplicată de pe plicul în care s-a aflat această corespondență, la data de 18.04.2016, intrând în posesia Consiliului la data de 21.04.2016, dată la care a fost înregistrată sub nr. 12080/21.04.2016.

Având în vedere cele reținute în paragrafele anterioare, rezultă că autoarei contestației nu-i este incidentă sancțiunea prevăzută de dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”,* în ceea ce privește înaintarea contestației la Consiliu, aceasta fiind înaintată Consiliului în ultima zi a termenului.

Analizând pe fond contestația, Consiliul constată că autoarea acesteia este nemulțumită de transmiterea de către autoritatea contractantă a solicitării de clarificări nr. 8854/08.04.2016, considerând că:

- autoritatea contractantă era obligată să se conformeze întocmai Deciziei nr. 386/C2/344 din 15.03.2016 a Consiliului conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, neputându-se folosi de această reevaluare pentru a solicita noi documente;

- autoritatea contractantă nu poate decide altfel în ceea ce privește aspectele asupra căroră a decis deja și care nu au făcut obiectul analizei Consiliului;

- solicitarea de clarificări a autorității contractante încalcă o parte a cerințelor fișei de date a achiziției, principiul proporționalității, principiul tratamentului egal, principiul eficienței utilizării a fondurilor publice și a puterii executorii „a hotărârii judecătorești, stabilită conform prevederilor art. 433 Cod procedură civilă”.

Preliminar, Consiliul constată următoarele:

- criticile formulate anterior de S.C. ... S.R.L., în cadrul dosarului nr. 344/2016, au vizat aspecte legate de modul defectuos în care autoritatea contractantă a analizat și evaluat oferta depusă de asocierea

S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., pe care a declarat-o inacceptabilă și care a fost respinsă din cadrul procedurii de atribuire, motivat de neîndeplinirea a două cerințe de calificare, respectiv taxele către bugetul consolidat al statului și experiența similară.

- potrivit considerentelor Deciziei nr. 386/C2/344 din 15.03.2016, respectiv paginile 25-26 din decizie, în legătură cu primul motiv de repingere a ofertei depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., Consiliul a reținut că:

„Se impune ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în analiza înscrisurilor depuse de asocierea amintită, cu privire la obligațiile de plată prin prisma dispozițiilor legale incidente, respectiv O.G. 92/2003.

Prin urmare, în temeiul art. 76 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuie să analizeze și evalueze documentele depuse de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. în caz de nelămuriri, să facă aplicarea dispozițiilor art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

(...)

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. În speța de față, autoritatea contractantă potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (3), art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din ordonanța de urgență, trebuia să solicite clarificări în legătură cu aspectul în discuție.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006 trebuie să-și continue demersurile de clarificare vizavi de îndeplinirea de către asocierea în cauză a cerinței referitoare la obligațiile de plată.

Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

(...)

Față de înscrisurile prezentate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte de a decide inacceptabilitatea ofertei depusă de asocierea în discuție vizavi de cerința privind obligațiile de plată trebuia să examineze înscrisurile prezentate de acesta”.

- în ceea ce privește cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei anterioare de repingere a ofertei depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare vizând experiența similară, Consiliul a reținut la paginile 27-38 din Decizia nr. 386/C5/344 din 15.03.2016, următoarele:

„(...) printre cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură, autoritatea contractantă a solicitat și îndeplinirea următoarei cerințe: (...) «III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională» s-au menționat

următoarele: «Ofertantul trebuie să fi executat/dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani:

- cel puțin un contract care să aibă ca obiect proiectarea și execuția unei stații de sortare a deșeurilor reciclabile cu o capacitate de minim 21452 tone/an;

- cel puțin un contract care să aibă ca obiect proiectarea și execuția unei stații de tratare mecano-biologică cu o capacitate de minim 119202 tone/an.

Prin formularea «lucrări executate/duse la bun sfârșit» se înțelege:

- lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces verbal de recepție parțială sau lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor sau lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, obiectul, capacitatea, perioada (inclusiv data semnării contractului) și, în cazul lucrărilor, se va menționa inclusiv locul execuției acestora;

- procesul-verbal de recepție finală sau procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor».

De asemenea, s-au mai menționat în cadrul fișei de date a achiziției următoarele: «Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 190 alin. (1), (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificări și completări ulterioare. În cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către o alta persoană (conform art. 190 din OUG 34/2006), atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm conform Formular nr. 9A și 9B al persoanei respective, care trebuie să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, scop în care terțul susținător va depune documente din care să rezulte propria experiență similară. Persoana ce asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 180, art. 181 lit. a), c¹) și d) și art. 69¹ din OUG 34/2006, cu toate modificările și completările ulterioare».

Din examinarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a depus următoarele înscrisuri (pag. 350-496):

- Formularul nr. 9A – Angajament ferm privind susținerea tehnică
- experiența similară a asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C.

...S.R.L., potrivit căruia IUT GmbH este terț susținător al capacității tehnice - experiență similară, astfel:

➤ 1. Proiectare și execuție a stației de sortare cu o capacitate de 160 t/zi (50.000 t/an) conform - Contract Stație de tratare DMS (deșeuri municipale solide) – din 14.05.2012 și

➤ 2. Proiectare și execuție a stației de tratare mecano - biologică cu o capacitate de 280 t/zi (88.500 t/an) care se extinde la 430 t/zi (135.000 t/an);

- Formular nr. 9B – Anexa nr. 1 - Declarație privind experiența similară terț susținător;

- Certificatul de înregistrare a IUT GmbH la Registrul Comerțului;

- Formular nr. 4 A - Declarație privind eligibilitatea terțului susținător IUT GmbH;

- Formular nr. 4B – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006;

- Formular nr. 6 – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006;

- Formularul nr. 10 – Fișa de experiență similară, potrivit căreia IUT GmbH a realizat următoarele activități: proiectare stații (sortate cu capacitatea de 160 t/zi (50.000 t/an) + MBT cu capacitate de 280t/zi / 88.500 t/an) care se extinde la 430 t/zi (135.000 t/an) inclusiv detalii de execuție: execuția lucrărilor civile aferente obiectului de investiții, inclusiv utilități; execuția lucrărilor electrice și de automatizare aferente și furnizarea echipamentelor celor două stații, punere în funcțiune (montaj), testare și instruire beneficiar/operator;

- Contractul de consultanță și furnizare «Stație tratare deșeuri municipale solide din 14.05.2012»;

- Primul amendament la Contractul de consultanță și furnizare din 11.06.2014;

- Certificat de recepție din 22.07.2013;

- Recomandare privind lucrările executate din 06.03.2014;

- Certificat de recepție din 30.01.2015;

- Recomandare privind lucrările executate din 14.05.2015.

Pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 1240/19.02.2016 o serie de clarificări asocierii în cauză, printre care și următoarea: «e) Având în vedere cerința din Fișa de date a achiziției, de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesional (...) și faptul că din analiza documentelor de calificare depuse de dumneavoastră în cadrul ofertei, comisia de evaluare a constatat că:

(...)

2. Contractul prezentat «Stație tratare deșeuri municipale solide» este contract de consultanță și furnizare nu și contract pentru execuție lucrări, pag. 416

- Conform art. 1.D din contract activitatea aferentă lucrărilor este de supraveghere

- art. 2,3 din contract specifica faptul ca antreprenorul IUT își va coordona planul și activitățile cu antreprenorii civili și structurali.

- art. 4 din contract, respectiv Prețul contractului este pentru proiectul de bază, pentru Detalii de execuție și furnizare echipamente

- art. 36 (pag. 425) prevede ca pentru construcții civile antreprenorul are obligația să furnizeze desenele care pot constitui bază pentru calculele de forță.

- în Anexele B și C la contract, pentru Stația de sortare se prevăd numai lucrări de proiectare și furnizare echipamente

3. Certificatele de recepție sunt eliberate conform Contractului STAȚIE DE TRATARE/Contract de consultanță și furnizare fără a se specifica obiectele recepționate.

4. În recomandări se face referire la executarea lucrărilor de construcție pentru Stație de sortare și Stație TMB, lucrări care nu au făcut obiectul contractului încheiat de terțul susținător, respectiv IUT, în dovedirea experienței similare.

- vă solicităm să indicați documentele din ofertă care să confirme că terțul susținător, respectiv IUT GmbH a executat lucrările de construcții pentru stația de tratare deșeuri și pentru stația de sortare conform cerințelor din fișa de date a achiziției, mai sus menționate».

Asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. a răspuns solicitării autorității contractante cu actul nr. 1757/25.01.2016 în care menționează următoarele, vizavi de experiența similară a terțului susținător IUT GmbH <Activitățile descrise în Formularul 9B de la pag.354, sunt activități pe care terțul susținător le desfășoară la sediul central al societății. Pentru activitățile care se desfășoară la terți, IUT GmbH deschide puncte de lucru pe care le autorizează conform legilor din țara în care se derulează contractul, aspect care reiese și din adresa emisa de IUT GmbH, anexată la prezentul răspuns, în plus față de cele precizate, IUT GmbH lucrează numai cu furnizori și parteneri autorizați astfel încât contractele să se desfășoare în cele mai bune condiții și în conformitate cu rigorile legislației din țara în care se desfășoară fiecare proiect.

2. În general, contractele pot fi de prestări servicii, de execuție de lucrări, de furnizare, etc. Deși unele contracte conțin mai multe componente (servicii, furnizare, execuție de lucrări, samd) tipul contractului se stabilește în funcție de obiectul predominant sau în funcție de modul în care doresc să îl încadreze părțile.

În contractului prezentat de terțul susținător, «Stație tratare deșeuri municipale solide», la pagina 417 sunt menționate toate obiectele:

ÎNTRUCÂT:

A. Clientul este responsabil, pentru orașele Naga si Cebu și alte municipalități din jur, cu colectarea tuturor tipurilor de materiale reciclabile și a deșeurilor și cu managementul stațiilor pentru tratarea ecologică a acestor deșeuri.

B. Clientul intenționează să construiască și să opereze o instalație (definită mai precis în continuare ca «Stația»), pe un teren privat în Naga, deținut de Client («Site-ul»).

C. Clientul dorește proiectarea, achiziția de echipamente, construcții civile, instalarea echipamentelor, testarea, punerea în

funcțiune și serviciile aferente pentru dezvoltarea și construirea Stației. Antreprenorul are experiența relevantă și know-how-ul pentru serviciile menționate.

D. Clientul a fost de acord să angajeze Antreprenorul și Antreprenorul a fost de acord să furnizeze serviciile de consultanță, furnizarea și livrarea și instalarea și supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specificate și livrate, inclusiv partea civilă necesară pentru construcție, testarea și punerea în funcțiune și exploatarea stației și furnizarea de instruire și asistentă tehnică pentru exploatarea și întreținerea Stației, așa cum se specifică în anexele A, B, C, și D la prezentul contract («Obiectul de activitate»). De asemenea, la paginile 445-459 sunt prezentate anexele contractului din care reiese următoarele:

- obiectul lucrărilor de proiectare (paginile 449-450).
- obiectul lucrărilor de construcții, lucrărilor mecanice, lucrărilor electrice, lucrărilor pentru asigurarea utilităților (paginile 456-459)

La paginile 469 - 477 este prezentat Primul amendament la Contractul de consultanță și furnizare - Proiectarea și execuția Stației de tratare deșeuri MSW - Extensie capacitate stație de tratare mecano biologică din care reiese următoarele:

- Antreprenorul (IUT GmbH), va proiecta, furniza și construi extinderea Stației, inclusiv toate părțile civile, tehnologia și instalarea și punerea în funcțiune a stației (pag. 471);
- Obiectul lucrării: construcții civile, mecanice, lucrări pentru utilități, lucrări electrice (pag. 476);

Prin urmare, obiectul contractului nu include doar supravegherea lucrărilor. Formularea completă conform art. I.D este «furnizarea și livrarea și instalarea și supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specificate și livrate, inclusiv partea civilă necesară pentru construcție ... », iar în conformitatea celor precizate mai sus reiese în mod clar ca antreprenorul a avut de realizat inclusiv lucrările aferente investiției. În varianta în limba engleză, la pagina 392 formularea este «Civil and Structural Contractors». În varianta în limba romana Contractors a fost tradus ca Antreprenor însa o traducere la fel de corecta este și «Contractorii de lucrări civile și structurale». Această formulare își avea sensul în situația în care IUT GmbH în calitate de antreprenor general/contractor general ar fi contractat lucrări de construcții civile și structurale. Corelarea planului de execuție în funcție de lucrările civile și structurale reprezintă o cerință normală pentru acest tip de contract. În contract la pagina 430, art. 4.1 Prețul contractului se menționează:

Dacă nu se prevede în mod expres altfel, Prețul Contractului va constitui compensarea deplină și completă pentru Serviciile Contractate și orice și toate costurile și cheltuielile suportate de Antreprenor pentru a furniza Serviciile Contractate și pentru a satisface toate celelalte obligații ale sale prevăzute de prezentul Acord.

La art. 3.6, pag. 425, se prevede că pentru construcții civile antreprenorul are obligația să furnizeze pe lângă celelalte obligații contractuale inclusiv desenele cu informații de bază care pot constitui

baza pentru calculele de forță. Articolul nu trebuie interpretat independent ci în ansamblul întregului contract.

În anexa C, la paginile 457 și 459 la obiectul lucrării se precizează: Construcții civile:

Antreprenorul va asigura construcțiile civile pentru stație și clădire, inclusiv fundațiile pentru fiecare parte a stației.

3. Denumirea contractului este «Stație tratare deșeurilor municipale solide» (pag. 416). Certificatele de recepție prezentate la paginile 480 și 490 sunt emise pentru «Statie de tratare DMS» (n.n. Deșeurilor Municipale Solide), adică pentru contractul în cauză. Forma și conținutul certificatului de recepție au fost stabilite de beneficiarul lucrării, însă în recomandările emise de beneficiarul lucrărilor, prezentate la paginile 487-488 respectiv 495-496 sunt descrise în detaliu obiectele și lucrările executate.

4. În recomandări se face referire la execuția lucrărilor de construcție pentru stație de sortare și stație TMB care au făcut obiectul contractului «Stație tratare deșeurilor municipale solide» în conformitate cu anexa C la contract, paginile 457 și 459, în care se precizează clar faptul că: Antreprenorul va asigura construcțiile civile pentru stație și clădire. Documentele din oferta care confirmă faptul că terțul Susținător, respectiv IUT GmbH a executat lucrările de construcții pentru stația de sortare și pentru stația de tratare mecano-biologică, conform cerințelor din fișa de date a achiziției sunt următoarele:

- Document constatator - «Recomandare privind lucrările executate» prezentat la paginile 487-488, emis de beneficiarul lucrării/contractului la 06.03.2014

- Document constatator - «Recomandare privind lucrările executate» prezentat la paginile 495-496 emis de beneficiarul lucrării/contractului la 14.05.2015

Totodată, locul de execuție al lucrărilor este menționat în certificatele de recepție prezentate la paginile 480 respectiv 490>.

Ca și în cazul precedent analizat raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierile S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. sub aspectul cerinței referitoare la neîndeplinirea criteriului vizând experiența similară, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano biologică din localitatea Ovidiu, tipul contractului care urmează a fi încheiat fiind de proiectare și execuție;

- analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința de calificare în discuție, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că au mai executat lucrări de tipul celor în cauză, respectiv a optat pentru stabilirea unor plafoane valorice în ceea ce privește cele două componente ale obiectului supus procedurii de atribuire în cauză,

respectiv: proiectarea și execuția unei stații de sortare a deșeurilor reciclabile cu o capacitate de minim 21452 tone/an și proiectarea și execuția unei stații tratare mecano - biologică cu o capacitate de minim 119202 tone/an.

- de asemenea, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința referitoare la experiența similară aferentă proiectării și execuției, Consiliul constată că ofertanții trebuiau să depună ori contracte sau recomandări emise de autoritățile contractante la finalizarea contractelor și procesele-verbale de recepție. Analizând solicitarea autorității contractante vizând prezentarea documentelor mai sus reținute, prin prisma dispozițiilor legale, reiese că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea acestor înscrisuri de la beneficiari, pentru a oferi o certificare oferită de beneficiar, a modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale, în referire la experiența similară de care ofertantul înțelege a se folosi;

- ori, așa cum a fost mai sus reținut, prin documentele depuse, asocierea în discuție a făcut dovada îndeplinirii cerinței în discuție, depunând pe de o parte contractul și amendamentul, iar pe de altă parte recomandările emise de către beneficiarii lucrărilor în cauză din care au reieșit toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței;

- așa cum a fost mai sus reținut, motivul invocat de autoritatea contractantă care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea amintită a fost faptul că terțul susținător prin documentele depuse nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare sub aspectul componentei execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeuri și pentru stația de sortare;

- examinând înscrisurile depuse de asocierea în discuție în cadrul ofertei depuse, coroborat cu mențiunile transmise în cadrul actului de răspuns la solicitările adresate de comisia de evaluare, Consiliul reține următoarele aspecte:

- În cadrul Contractului de consultanță și furnizare aferent «Stației tratare deșeuri municipale solide» la pagina 417 din cadrul dosarului achiziției publice, este menționat obiectul contractului, respectiv:

➤ Clientul intenționează să construiască și să opereze o instalație (definită mai precis în continuare ca «Stația») pe un teren privat în Naga, deținut de Client («Site-ul»);

➤ Clientul dorește proiectarea, achiziția de echipamente, construcții civile, instalarea echipamentelor, testarea și punerea în funcțiune și serviciile aferente pentru dezvoltarea și construirea Stației. Antreprenorul are experiența relevantă și Know-how-ul pentru serviciile menționate;

➤ Clientul a fost de acord să angajeze Antreprenorul și Antreprenorul a fost de acord să furnizeze serviciile de consultanță, furnizarea și livrarea și instalarea și supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specifice și livrate, inclusiv partea civilă necesară pentru construcție, testarea și punerea în funcțiune și exploatarea stației și furnizarea de instruire și asistență tehnică pentru exploatarea și

întreținerea Stației, așa cum se specifică în anexele A, B, C și D la prezentul contract («obiectul de activitate»).

Rezultă că obiectul contractului prezentat în dovedirea experienței similare constă în proiectare, consultanță, dar și execuție instalarea echipamentelor, testarea și punerea în funcțiune și serviciile aferente pentru dezvoltarea și construirea Stației. Mai mult, s-a specificat faptul că Clientul a fost de acord să angajeze Antreprenorul și Antreprenorul a fost de acord să furnizeze serviciile de consultanță, furnizarea și livrarea și instalarea și supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specifice și livrate, inclusiv partea civilă necesară pentru construcție, testarea și punerea în funcțiune și exploatarea stației și furnizarea de instruire și asistență tehnică pentru exploatarea și întreținerea Stației. În continuare, în cadrul Părții a –II-a Anexa (pag. 456-459 Anexa B – obiectul proiectului, iar Anexa C - Obiectul lucrărilor, iar în cadrul Anexei C, pentru cele două subsecțiuni ale contractului, respectiv stație de sortare 160 t pe zi și stație de tratare mecano-biologică (MBA) 280 t pe zi este menționat faptul că «Antreprenorul va asigura construcțiile civile pentru stație și clădire»;

- În cadrul Primului amendament Contractul de consultanță și furnizare - proiectarea și execuția Stației de tratare deșeurilor MSW - Extensie capacitate stație de tratare mecano - biologică (pag. 469-477) este menționat faptul că

➤ **Antreprenorul (IUT GmbH) va proiecta, furniza și construi extinderea stației, inclusiv toate părțile civile, tehnologia și instalarea și punerea în funcțiune a stației (pagina 471);**

➤ **În cadrul Anexei A este specificat la «Obiectul lucrării»: - Construcții civile: antreprenorul va furniza construcțiile civile pentru extinderea instalației și extinderea clădirii existente și «Partea mecanică»: antreprenorul va furniza toate echipamentele necesare, fără echipamente mobile (pagina 476).**

Din economia celor mai sus reținute rezultă că obiectul contractului și a amendamentului în discuție a constat în proiectarea, furnizarea și livrarea echipamentelor, executarea construcțiilor civile, mecanice, lucrărilor pentru utilități și lucrărilor electrice, supravegherea și montarea instalațiilor, echipamentelor și a altor servicii stabilite în obiectul contractului.

Contrar susținerilor autorității contractante, menționate în actul de comunicare a rezultatului procedurii potrivit căroră :

➤ **denumirea contractului «Contract de consultanță și furnizare, conform paginii 416», și nu «Contract de lucrări»;**

➤ **Lipsa activităților de lucrări de construcții în cuprinsul Declarației - Formular nr. 9B;**

- Activitatea aferentă contractului este «de supraveghere» (art. 2.3 din contract specifică faptul că antreprenorul IUT își va coordona planul și activitățile cu antreprenorii civili și industriali);
- art. 4 din contract «Prețul contractului este pentru proiectul de bază pentru Detalii de execuție și furnizare echipamente»
- art. 36 (pag. 425) prevede ca pentru construcții civile antreprenorul are obligația să furnizeze desenele care pot constitui baza pentru calculele de forță;
- În contract în Anexa B și C pentru Stația de sortare se prevăd numai lucrări de proiectare și furnizare echipamente;

Consiliul, având în vedere cele mai sus menționate, nu va reține ca fiind judicioase în soluționare argumentele care au stat la baza deciziei de declarare a inacceptabilității ofertei depuse de asocierea amintită pe motiv ca nu îndeplinește cerința de calificare sub aspectul componentei execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeurilor și pentru stația de sortare, atâta vreme cât din coroborarea tuturor celor menționate în înscrisurile depuse reiese obiectul contractului, iar raportarea la anumite articole și la modul de redactare reprezintă un formalism exagerat, Consiliul nu se aliniază la opinia autorității contractante, în speță organizatoarea licitației care neexercitându-și în mod corect rolul activ, neieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a unor paragrafe din înscrisurile prezentate nu le-a analizat în ansamblul lor, ca un tot unitar și sistematic, ci nu «pe bucăți». Mai mult, nu se poate face aplicarea unui articol din contract prin scoaterea lui din context, ignorând prevederile altui articol, din aceeași contract, ci contractul, cu anexele aferente trebuie privit ca un tot unitar, aplicarea prevederilor unui articol din cadrul unui contract nu se face «ut singuli» și prin interpretare «ad litteram» a textului, ci prin coroborarea acestuia cu celelalte articole astfel încât să producă efecte juridice.

În raport de cele mai sus menționate este demnă de reținut susținerea S.C. ... S.R.L., potrivit căreia «Modalitatea de deturnare a sensului, obiectului și caracterului vădit al acestui contract este în mod facil combătută de dispozițiile art. 1267 NCPC, potrivit cărora: <Clauzele se interpretează unele pe altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezulta din ansamblul contractului>».

În raport de cele mai sus reținute, motivele invocate de autoritatea contractantă care au condus la decizia de respingerea ofertei depusă de asociere, respectiv <sintagma «obiectul contractului» este o sintagmă generică>, <terminologia regăsită în cuprinsul contractului, respectiv. Construcții civile, construcție, etc., pe care contestatorul o invocă în argumentarea sa (...) nu este de natură a conferi contractului un alt caracter decât cel pe care îl are, și anume cel de servicii și furnizare produse> nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, atâta vreme cât autoritatea contractantă se limitează la a invoca o serie de aspecte cu caracter general, fără însă a prezenta și probele aferente.

Din această perspectivă, Consiliul va respinge susținerile autorității contractante, întrucât, prin raportare la nivelul generic de exprimare,

consideră că se impune aplicarea dispozițiilor art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă, care stipulează că «sarcina probei: cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege», deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul conform căruia «actori incumbit probatio», conform căruia «sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului».

Pe cale de consecință, în absența unei analize temeinice, cele menționate de autoritatea contractantă, în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere, nu pot fi reținute de Consiliu, deoarece jurisprudența sa este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

În considerarea celor mai sus reținute și ca o certificarea a faptului că obiectul contractului depus de IUT GmbH a cuprins și componenta execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeuri și pentru stația de sortare sunt pe de o parte și certificatele de recepție încheiate la 22.07.2013 și 30.01.2015 (depuse la paginile 480-481 și 490-491) sunt consemnate următoarele: «Antreprenorul a proiectat și a construit proiectul din Naga/Cebu în colaborare cu Clientul. Lucrările de construcție au fost executate în conformitate cu standardele UE și cu legile locale din Filipine» și «În conformitate cu articolele din contract, clientul certifică prin prezenta că proiectarea și construcția proiectului satisfac cerințele contractului și acceptă piese și componentele proiectului», iar pe de altă parte în cadrul recomandărilor, emise de beneficiarul lucrărilor, la data de 06.03.2014 și 14.05.2015 depuse la paginile 487-488 și 495-496 se menționează natura serviciilor și lucrărilor executate, în cadrul lucrărilor executate fiind detaliate atât pentru stație de tratare deșeuri municipale solide DMS, cât și pentru extinderea stației de tratare DMS, toate categoriile de lucrări de construcții care au făcut obiectul contractului în speță.

În considerarea celor antemenționate, sunt lipsite de relevanță cele raționate de autoritatea contractantă, potrivit cărora «pretinsa lipsă a menționării în cuprinsul Certificatului de recepție a obiectelor recepționate» și «În recomandări se face referire la executarea lucrărilor de construcție pentru Stație de sortare și stație TMB, lucrări care nu au făcut obiectul contractului încheiat de către terțul susținător, respectiv IUT».

Susținerile autorității contractante referitoare la «(...) terțul susținător IUT GmbH nu are autorizată, pentru sediul central al societății, activitatea de executare lucrări de construcții» nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, întrucât acestea exced motivelor de excludere a ofertei asocierii din cadrul prezentei proceduri, aceasta reținere neavând nici o relevanță față de motivul de inacceptabilitate reținut de către autoritate, atâta vreme cât prin fișa de date a achiziției nu s-a impus ca terțul susținător să prezinte anumite

certificări sau autorizări (în conformitate și cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție), ci dovada executării și ducerii la bun sfârșit a unor contracte, cu obiecte și capacități exact determinate.

În cadrul Raportului procedurii nr. 3629/15.02.2016, membrii comisiei de evaluare au menționat că «Cu adresa nr. 15/25.01.2016, înregistrată la CJC sub nr. 1757/25.01.2016, ați confirmat că terțul susținător IUT GmbH, pentru sediul central al societății nu are autorizată activitatea de executare lucrări de construcții și totodată ați declarat că <pentru activitățile care se desfășoară la terți, IUT GmbH deschide puncte de lucru pe care le autorizează conform legilor din țara în care se derulează contractul>.

Din cele de mai sus, comisia a constatat că terțul susținător nu a executat lucrări de construcții astfel cum rezultă din Recomandări, pag. 487 și 495 din ofertă, în care terțul susținător este denumit Antreprenorul general coroborat cu art. 2.3 din Contractul de bază, care prevede că Antreprenorul a avut «în coordonare antreprenorii civili și structurali, precum și orice subcontractanți majori implicați în dezvoltarea și construcția, în orice moment a Stației» și coroborat cu art. 1.5 din Primul amendament în care se specifică că «toate lucrările de construcții civile/instalare trebuie să fie furnizate de către antreprenor» și nu executate.

Față de acestea comisia de evaluare a hotărât că terțul susținător pentru experiența similară, IUT GmbH nu îndeplinește cerința de execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeurilor și pentru stația de sortare conform cerințelor din fișa de date a achiziției», însă așa cum a fost mai sus reținut niciunde în dosarul cauzei nu se regăsește vreun înscris în care să fie consemnată analiza comisiei de evaluare vizavi de răspunsurile transmise de asocieria amintită, ci doar preluarea integrală a întrebării adresate de comisia de evaluare și răspunsul formulat. Preluarea atât a întrebărilor adresate, cât și a răspunsurilor formulate și concluzia comisiei vizavi de concludența răspunsurilor nu echivalează cu verificarea și analizarea în detaliu a tuturor informațiilor vizavi de experiența similară, astfel cum prevăd dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006,

Așadar, Consiliul constată că autoritatea contractantă a urmărit să se achite în mod formal de obligația de a solicita clarificări. Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că procesul de evaluare a înregistrat abateri.

În acest context, Consiliul statuează că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006 trebuie să-și continue demersurile în ceea ce

privește analizarea tuturor înscrisurilor depuse de asocierea în cauză, prin raportare la cerințele din cadrul documentației de atribuire”.

Potrivit dispozitivului Deciziei nr. 386/C2/344 din 15.03.2016, autoritatea contractantă a fost obligată să „reevalueze oferta depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea deciziei”, considerentele evocate în motivarea deciziei (la care fac referire dispozitivul) fiind cele menționate la paginile 33-36 din Decizia nr. 386/C2/344 din 15.03.2016.

Așa cum rezultă din curpînsul considerentelor Deciziei nr. 386/C2/344 din 15.03.2016, Consiliul a reținut, la pagina 33, în legătură cu cerința de calificare privind experiența similară, faptul că „*asocierea în discuție a făcut dovada îndeplinirii cerinței în discuție, depunând pe de o parte contractul și amendamentul, iar pe de altă parte recomandările emise de către beneficiarii lucrărilor în cauză din care au reieșit toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței*”, argumentele acestei concluzii a Consiliului, stabilite prin raportare la documentele depuse de ofertant în dovedirea experienței similare (contract, amendament la contract, recomandări, certificate de recepție), regăsindu-se la paginile 34-36 din aceeași decizie.

Cele expuse anterior, respectiv pasajele redactate cu bold din conținutul Deciziei nr. 386/C5/344, dovedesc că, în legătură cu îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, Consiliul, pe baza documentelor depuse la dosarul cauzei, s-a pronunțat prin Decizia nr. 386/C2/344 din 15.03.2016, decizie neatacată cu plângere de niciuna dintre părți, deci obligatorie pentru autoritatea contractantă conform dispozițiilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Ori, prin intermediul actului atacat, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, în legătură cu cerința de calificare privind experiența similară, a cărei îndeplinire a fost analizată prin Decizia nr. 386/C2/344 din 15.03.2016, depunerea unor noi documente aferente experienței similare, respectiv 2 anexe la contractul depus ca dovadă a experienței similare și, în original, 2 recomandări, demers contrar celor dispuse de Consiliu.

În acest sens, Consiliul reține că, demersul autorității contractante de a solicita clarificări contestatoarei nu poate fi consecința mențiunii existente la pagina 38 din Decizia nr. 386/C2/344 din 15.03.2016 potrivit căreia „(...) *Consiliul apreciază că autoritatea contractantă (...) trebuie să-și continue demersurile în ceea ce privește analizarea tuturor înscrisurilor depuse de asocierea în cauză, prin raportare la cerințele din cadrul documentației de atribuire*”, întrucât, această mențiune a Consiliului face referire la analiza „înscrisurilor depuse”. Ori, așa cum rezultă din „Procesul verbal al ședinței de evaluare documente calificare”, înregistrat sub nr. 8198/01.04.2016, document care nu conține nici un fel de mențiuni referitoare la „analizarea tuturor înscrisurilor depuse de asocierea în cauză”, după primirea deciziei emisă de Consiliu, membrii comisiei de evaluare au stabilit, necesitatea solicitării anexelor A și D ale contractului depus în dovedirea experienței similare și a originalelor celor

2 recomandări în scopul „reanalizării per ansamblu a contractului în cauză”.

Pe de altă parte, în cazul în care Consiliul ar fi considerat necesară solicitarea de clarificări suplimentare privind experiența similară, ar fi menționat în mod expres această necesitate, așa cum a menționat la analiza primei critici a contestatoarei din cadrul dosarului CNSC nr. 344/2016.

Susținerea autorității contractante, menționată în cadrul punctului de vedere semnat de vicepreședintele Consiliului Județean Constanța, potrivit căreia motivul transmiterii solicitării de clarificări atacate ar fi constituit de existența unor neconcordanțe între informațiile existente în recomandările depuse, contract și certificări, nu poate fi reținută de Consiliu întrucât, din documentele transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei rezultă că, această susținere nu se regăsește în nici un document întocmit de membrii comisiei de evaluare, singurii în măsură [potrivit art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006] să evalueze documentele depuse de către ofertanți.

Față de cele arătate anterior, Consiliul nu poate reține nici mențiunea autorității contractante potrivit căreia contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări care reprezintă actul atacat în afara termenului acordat și fără să prezinte documentele solicitate, această mențiune nefiind relevantă în contextul considerentelor reținute.

În acest context Consiliul constată că, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, „(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*”, iar în ipoteza în care autoritatea contractantă aprecia că o parte din considerentele deciziei CNSC sunt eronate, ar fi trebuit să formuleze plângere în cadrul termenului legal. Prin neadoptarea unei astfel de atitudini, considerentele deciziei CNSC și-au consolidat forța obligatorie pentru părți.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației referitoare la nelegalitatea solicitării de clarificări nr. 8854/08.04.2016, aceasta fiind emisă cu încălcarea prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, astfel că, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, va admite, în parte, contestația, va obliga autoritatea contractantă la anularea solicitării de clarificări nr. 8854/08.04.2016 și la reevaluarea, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, a ofertei contestatoarei potrivit considerentelor Deciziei nr. 386/C2/344 din 15.03.2016.

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca neîntemeiată excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, în valoare de 67.223,4 lei, compusă din 17.884 lei

reprezentând contravaloarea primei poliție de asigurare de garanție de bună conduită nr. 0136144/13.04.2016 și 49.339,4 lei reprezentând onorariu avocațial (conform contract de asistență juridică nr. 007802/12.04.2016, factură nr. 136/21.04.2016 și ordinul de plată E2E din 21.04.2016), Consiliul o va admite, în parte, din următoarele considerente:

- potrivit art. 451 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă,

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”;

- potrivit art. 452 din Codul de procedură civilă, *„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;*

- potrivit art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”;*

- criticile din cadrul contestației vizează un singur aspect, și anume nelegalitatea solicitării de clarificări adresată de autoritatea contractantă;

- contestatoarea, a luat la cunoștință despre documentele din dosarul achiziției transmis Consiliului în cadrul dosarului nr. 344/2016, încă de la data de 08.03.2016, când acestea au fost studiate la Consiliu;

- potrivit dispozitivului Deciziei nr. 386/C2/344 din 15.03.2016, în cadrul dosarului 344/2016, Consiliul a respins ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a părților adverse la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației;

- în prezenta cauză, contestatoarea a studiat, la data de 28.04.2016, la Consiliu, un volum redus de documente xeroxând documente din dosarul de bază al C5 și documente aflate în dosarul anterior constituit la Consiliu la C2, potrivit contravalorii documentelor copiate (respectiv 171 lei) contestatoarea studiind 171 de pagini (copierea costă 1 leu pagina).

Din cele expuse anterior rezultă că între „activitatea desfășurată de avocat” în cadrul prezentei contestații și quantumul sumei solicitată cu titlul de onorariu avocațial inclus în cheltuielile solicitate cu soluționarea prezentei contestații există o evidentă lipsa de proporționalitate.

Ori, în condițiile expuse anterior, acceptarea obligării autorității contractante la plata către contestatoare a unor cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații cuprinzând contravaloarea unui onorariu avocațial în valoare de 49.339,4 lei este de natură a institui în

sarcina acesteia o obligație excesiv de oneroasă stabilită într-un contract încheiat între contestatoare și avocat în care autorității contractante nu are nicio calitate. În fapt, reducerea cuantumului cheltuielilor aferente soluționării prezentei contestații cuprinzând onorariului avocațial are ca scop asigurarea unui echilibru între dreptul părții care are câștig de cauză de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții care pierde procesul.

În aceste condiții, Consiliul va proceda la reducerea în mod proporțional a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, respectiv a sumei de 49.339,4 lei reprezentând onorariu avocațial, la 500 lei, și va respinge cheltuielile ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, respectiv a sumei de 48.389,4 lei reprezentând cheltuieli disproporționate.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia valoarea primei de asigurare aferente constituirii garanției de bună conduită, în speță 17.884 lei, nu reprezintă o cheltuială efectuată în cursul soluționării contestației, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care prima de asigurare, reprezintă o cheltuială efectuată de contestatoare în cursul soluționării contestației [„Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului”)], în speță fiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Noul cod de procedură civilă.

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 18.834 lei reprezentând cheltuieli ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, compusă din 17.884 lei reprezentând prima de asigurare aferentă poliței de asigurare de garanție de bună conduită și 500 lei reprezentând contravaloare onorariul avocațial și va respinge ca disproporționată cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 48.389,4 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, conform dispozițiilor art. 451 alin. (2) din codul de procedură civilă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 27 pagini.