

DECIZIE
BO2010_0108
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/11.12.2009, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/11.12.2009, completată prin adresa nr. ■/04.01.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/04.01.2010, formulată de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, în calitate de asociat în cadrul Asociației formată din SC ■ SRL (lider) - SC ■ SRL, împotriva adresei nr. ■/08.12.2009 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a acordului - cadru de servicii având ca obiect „PRESTAREA SERVICIULUI DE HRĂNIRE A EFECTIVELOR ■ PRIN OPERATORI ECONOMICI SPECIALIZAȚI”, organizată de către autoritatea contractantă ■ - ■, cu sediul în ■, s-au solicitat Consiliului următoarele: „Anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor admise și conforme și stabilirea ofertei câștigătoare, ținând cont de motivațiile enunțate în prezenta”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE :

Admite contestația formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în calitate de asociat în cadrul Asociației formată din SC ■ SRL (lider) - SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ - ■, cu sediul în ■.

Dispune anularea Raportului procedurii nr. ■/08.12.2009 și a tuturor actelor ulterioare acestuia, cu reluarea procedurii de atribuire din etapa evaluării ofertelor admisibile, în termen de 11 zile de la comunicarea prezentei decizii, având în vedere aspectele menționate în cuprinsul prezentei decizii.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/11.12.2009, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/11.12.2009, completată prin adresa nr. ■/04.01.2010,

înregistrată la Consiliu sub nr. ■/04.01.2010, formulată de către SC ■ SRL, în calitate de asociat în cadrul Asociației formată din SC ■ SRL (lider) - SC ■ SRL, împotriva adresei nr. ■/08.12.2009 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a acordului - cadru de servicii având ca obiect „PRESTAREA SERVICIULUI DE HRĂNIRE A EFECTIVELOR ■ PRIN OPERATORI ECONOMICI SPECIALIZAȚI”, organizată de către autoritatea contractantă ■ - ■, s-au solicitat Consiliului următoarele: „anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor admise și conforme și stabilirea ofertei câștigătoare, ținând cont de motivațiile enunțate în prezenta”.

Contestatoarea menționează că în 26.11.2009 a depus ofertă pentru procedura de achiziție publică menționată, iar, în cadrul procedurii a mai fost depusă ofertă de către operatorul economic SC ■ SRL, susținut pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare de SC ■ SRL

Prin urmare, contestatoarea arată că „în urma ședinței de evaluare a fost întocmit procesul verbal de deschidere al ofertelor”, iar în data de 02.12.2009, „autoritatea contractantă a înaintat către asociația SC ■ SRL - SC ■ SRL o solicitare de clarificări cu nr. ■”.

Totodată, contestatoarea precizează că a răspuns solicitării autorității contractante în termenul precizat cu adresa nr. ■/ 07.12.2009, la care au fost anexate toate documentele solicitate.

Contestatoarea mai arată că, „în data de 08.12.2009 autoritatea contractantă transmite comunicarea rezultatului procedurii cu nr. ■/08.12.2009 prin care îi aduce la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de operatorul economic SC ■ SRL - susținut de SC ■ SRL”.

Față de cele arătate mai sus, contestatoarea precizează că în urma ședinței de deschidere a ofertelor și în urma unor verificări ulterioare a descoperit mai multe nereguli ce stăteau la baza ofertei depuse de operatorul economic declarat câștigător și, prin adresa nr. 3■/09.12.2009, a înștiințat autoritatea contractantă și i-a pus în vedere verificarea neregulilor și remedierea viciilor ce au apărut pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor.

În continuare, contestatoarea SC ■ SRL susține că autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. ■/10.12.2009, prin care îi aduce la cunoștință că „nu ține cont de neregulile sesizate și nu va proceda la remedierea viciilor ce au apărut pe parcursul derulării procedurii”.

De asemenea, contestatoarea subliniază modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat adresa nr. ■/10.12.2009, „aceasta

neavând nici o motivare legală, fiind redactată într-un mod minimal și derizoriu, exprimând o lipsă totală de respect față de ofertanți (...) și nu în ultimul rând o lipsă totală de interes față de procedura de achiziție publică aflată în desfășurare”.

Totodată, contestatoarea menționează că prin adresa nr. 3■/09.12.2009 a adus la cunoștință autorității contractante următoarele nereguli descoperite și a motivat notificarea invocând prevederile art. 256¹ al. 1, 2 și 3 din OUG 19/2009:

„1. Susținătorul operatorului economic SC ■ SRL și anume SC ■ SRL prezintă conform datelor publicate pe site-ul Ministerului de Finanțe al României un rezultat al exercițiului financiar negativ, mai exact o pierdere de 592.431 RON, înregistrând cheltuieli ce depășesc cu mult veniturile totale ale societății.

Conform aceluiași date publicate pe www.mfinante.ro SC ■ SRL are o cifră de afaceri pe anul 2008 de 3.024.213 RON, iar totalul creanțelor însumează 1.308.933 RON și cel al datoriilor suma de 7.874.591 RON, rezultând un deficit de 6.565.658 RON”.

În continuare, contestatoarea invocă dispozițiile art. 11 al. 2¹ din HG 834/2009, coroborate cu prevederile art. 11¹ al. 1, 4, 5 din același act normativ.

Față de cele precizate anterior, contestatoarea arată că „se evidențiază clar faptul că operatorul economic SC ■ SRL nu poate susține derularea contractului ce are o valoare cuprinsă între 3.562.894,39 și 9.872.414,17 RON pentru o perioadă de 25 luni, cu atât mai mult să reprezinte o garanție viabilă în fața autorității contractante”.

„2. Conform datelor publicate pe www.mfinante.ro operatorul economic SC ■ SRL are înregistrat un punct de lucru în ■ având codul fiscal ■ pentru care nu a prezentat certificat de atestare fiscală pentru plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat pentru a-și demonstra neapartenența la prevederile art. 181 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 181 din OUG 34/2006, ... prin declararea ofertei depuse de SC ■ SRL susținută de SC ■ SRL conformă și câștigătoare”.

„3. Operatorul economic SC ■ SRL prezintă următoarele nereguli conform datelor publicate pe www.mfinante.ro:

- în anul 2006 SC ■ SRL având CUI ■, avea ca obiect de activitate conform clasificării CAEN «Fabricarea altor elemente din beton, ciment și ipsos» și o cifră de afaceri de 251.779 RON.

- în anul 2007 SC ■ SRL avea ca obiect de activitate conform clasificării CAEN «Fabricarea altor elemente din beton, ciment și ipsos» și o cifră de afaceri de 928.449 RON obținută din activitatea enunțată mai sus.

- în anul 2008 același operator economic are ca obiect de activitate conform clasificării CAEN «Activități de alimentație (catering) pentru evenimente» și o cifră de afaceri de 1.137.240 RON obținută din această activitate”.

În continuare, societatea contestatoare afirmă că nu înțelege cum „autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de SC ■ SRL fără să verifice datele puse la dispoziție de Ministerul Finanțelor Publice și fără să ia în calcul faptul că operatorul economic prezintă în cadrul procedurii o cifră medie de afaceri pe ultimii 3 ani care este obținută (...) din total alte activități decât cele ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit”.

„4. ... o informare (neverificată) potrivit căreia SC ■ SRL și-a retras sprijinul și susținerea acordată operatorului economic SC ■ SRL, condiții în care oferta trebuia declarată neconformă și garanția de participare trebuia reținută de autoritatea contractantă”.

Societatea contestatoare supune atenției CNSC verificarea atentă a acestei informații.

„5. Prin comunicarea nr. ■/08.12.2009 autoritatea contractantă specifică un termen de contestare a comunicării de 10 zile, în condițiile în care valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit nu depășește pragul valoric impus de OUG 34/2006, astfel încât termenul limită de contestare a deciziei este de 5 zile”.

Față de cele menționate anterior, contestatoarea invocă prevederile art. 181 lit. c), art. 36 lit. b, art. 2 și art. 200 din OUG 34/2006.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea a depus în copie, un set de documente.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, cu adresa de înaintare nr. ■/21.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.12.2009, o parte din documentele aflate la dosarul achiziției publice, prezentate în copie certificată, precum și punctul de vedere nr. ■/21.12.2009.

În cadrul punctului său de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu acordul de asociere dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL depus în cadrul ofertei, liderul asocierii este SC ■ SRL iar contestația a fost depusă la CNSC de către SC ■ SRL care a depus această contestație în numele asocierii, fapt pe care autoritatea îl consideră nelegal deoarece liderul este cel care poate să transmită comunicări în numele asocierii.

În ceea ce privește motivarea în fapt a contestației, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

„Expresia «În urma desfășurării ședinței de evaluare a fost întocmit procesul verbal de deschidere al ofertelor», care se regăsește la al. 2 al motivării în fapt, este eronată deoarece a fost întocmit «Procesul verbal al ședinței de deschidere» înregistrat cu nr. ■/26.11.2009, în urma desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor și nu de evaluare. Evaluarea ofertelor s-a efectuat ulterior de către comisia de evaluare în cadrul ședințelor de evaluare în conformitate cu prevederile art. 71-83 din HG 925/2006”.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că „Adresa nr. ■/09.12.2009 și înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ■/09.12.2009 la care face referire al. 5 al motivării în fapt a fost transmisă conform art.256¹ din OUG 34/2006, ... fiind în fapt notificare”.

Autoritatea contractantă precizează că a tratat cu maximă responsabilitate această notificare, analizând în detaliu neregulile semnalate de asocierea dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL, dar nu a considerat ca fiind necesară adoptarea de măsuri de remediere, fiind întocmit „documentul înregistrat cu nr. ■/10.12.2009 prin care autoritatea contractantă a luat hotărârea de a menține decizia transmisă cu fax-urile și adresele înregistrate cu numărul ■ și ■ din 08.12.2009” și a comunicat asocierii formată din SC ■ SRL și SC ■ SRL această decizie prin fax-ul și adresa înregistrate cu nr. ■/10.12.2009.

Autoritatea contractantă consideră că cele susținute la al. 7 al motivării în fapt a contestației nu sunt altceva decât „acuze nejustificate aduse la adresa autorității contractante ... în toate demersurile întreprinse de aceasta începând cu data ședinței de deschidere și până în prezent”.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că „Aspectele semnalate la al. 8 pct. 1 și 2 din cadrul motivării în fapt a contestației referitoare la informațiile despre SC ■ SRL au fost sesizate și de către comisia de evaluare, dar prin evenimentele care au apărut pe parcursul procesului de evaluare” a ofertelor, le consideră ca fiind nerelevante la momentul actual.

Astfel, autoritatea contractantă susține că informațiile prezentate despre SC ■ SRL în cadrul al. 8 la pct. 3 al motivării în fapt a contestației nu sunt relevante deoarece în cadrul Fișei de date a achiziției la punctul 5.3., autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să facă dovada unei cifre medii de afaceri globală la valoare de cel puțin 3.000.000 RON aferentă ultimilor 3 ani, ceea ce dovedește faptul că petentul nu

cunoaște cerințele minime de calificare impuse de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că cele susținute la al. 8 punctul 4 al motivării în fapt a contestației referitor la informații neverificate deținute de către asocieria dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL creează următoarele suspiciuni:

„a) informația putea fi primită de la o persoană din cadrul autorității contractante și în această situație s-ar fi încălcat prevederile art.74 din HG 925/2006”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare a ofertelor au completat pe proprie răspundere declarații de confidențialitate și imparțialitate înregistrate cu nr. ■/26.11.2009, iar la documentele depuse în cadrul ofertelor au avut acces numai membrii comisiei de evaluare.

„b) informația putea fi primită de la SC ■ SRL iar în acest caz situația ar putea intra sub incidența art. 5 al. 1 lit. a și art. 49 din Legea concurenței 21/1996. Soluționarea unei astfel de încadrări este de competența Consiliului Concurenței”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că indiferent de situația reală este de părere că suspiciunile pe care le creează cele susținute în cadrul contestației nu au afectat procedura de atribuire contestată.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că cele susținute la al. 8 punctul 5 al motivării în fapt a contestației, dovedește necunoașterea legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, în speță, prevederile art. 256² al. 1 lit. a coroborat cu prevederile art.55 al. 2 din OUG 34/2006.

În ceea ce privește motivarea în drept a contestației, autoritatea contractantă consideră că toate articolele din cadrul OUG 34/2006 și HG 925/2006, pe care contestatoarea susține că autoritatea le-a încălcat, au fost respectate întocmai pe tot parcursul procesului de evaluare a ofertelor.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că procedura de atribuire s-a desfășurat în modul următor:

1. În data de 26.11.2009 s-a desfășurat ședința de deschidere a ofertelor în urma căreia s-a încheiat Procesul verbal al ședinței de deschidere înregistrat cu nr. ■/26.11.2009, iar așa cum reiese din conținutul acestuia au fost depuse oferte de către asocieria dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL și de SC ■ SRL, care pentru a demonstra situația economico-financiară a prezentat angajamentul ferm încheiat în formă autentică pentru susținerea financiară din partea SC ■ SRL

2. In 27.11.2009 la sediul ■ a fost depusă o notificare din partea reprezentantului legal al la SC ■ SRL, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ■/27.11.2009, prin care a comunicat faptul că nu mai acordă susținere financiară SC ■ SRL

3. Comisia de evaluare a luat la cunoștință de cele transmise de către SC ■ SRL și a analizat documentele de calificare ale celor doi ofertanți în cadrul ședinței de evaluare nr. 1 în urma căreia a încheiat Procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 1 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. ■/27.11.2009.

Autoritatea contractantă arată că, așa cum reiese din cadrul acestui document comisia de evaluare a hotărât, în unanimitate, necesitatea transmiterii de solicitări de clarificări către operatorii economici participanți la procedură astfel:

- asocierii dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL cu fax-ul și adresele înregistrate la sediul autorității contractante cu nr. ■, ■, ■/27.11.2009 s-a solicitat depunerea acordului de asociere în original deoarece în cadrul ofertei a fost depusă o copie a acestui acord.

- SC ■ SRL i s-a adus la cunoștință cu adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ■/27.11.2009, despre notificarea transmisă de către SC ■ SRL și s-a solicitat clarificarea situației financiare.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că, toate clarificările au fost solicitate în conformitate cu prevederile art. 201 al. 1 din OUG 34/2006, coroborate cu prevederile art.35 din HG 925/2006 acordând ca termen pentru răspuns la clarificări data de 02.12.2009 ora 09:00.

4. Asocierea formată din SC ■ SRL și SC ■ SRL a transmis cu adresa nr. ■/02.12.2009, înregistrată la sediul ■ sub nr. ■/02.12.2009, pentru completarea ofertei, acordul de asociere în original.

5. SC ■ SRL a transmis cu adresa nr. ■/30.11.2009, înregistrată la sediul ■ sub nr. ■/02.12.2009 răspunsul la clarificarea solicitată prin care a comunicat faptul că nu cunoaște motivul real pentru care SC ■ SRL și-a retras angajamentul privind susținerea financiară, documentul prin care își retrage susținerea financiară acordată a fost adresat direct autorității contractante, SC ■ SRL nefiind înștiințată de către acesta.

De asemenea, se menționează faptul că SC ■ SRL își menține ferm oferta depusă, iar în situația în care susținerea financiară acordată de către SC ■ SRL nu mai este considerată valabilă de către autoritatea contractantă, depune angajamentul ferm încheiat în formă autentică pentru susținerea financiară din partea altei persoane așa cum este

prevăzut la art. 186 al. 2, totodată persoana face dovada că dispune de resursele financiare invocate.

6. În urma desfășurării ședinței de evaluare nr. 2 comisia de evaluare a întocmit Procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 2 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. ■/02.12.2009, în care a fost menționat faptul că a constatat că propunerile financiare ale celor doi operatori economici intră sub incidența art. 202, al. 1 din OUG 34/2006, coroborat cu prevederile art. 36¹ al. 1 din HG 925/2006, și a solicitat clarificări pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru serviciile prestate astfel:

- asocierii dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL cu fax-ul și adresele înregistrate la sediul autorității contractante cu nr. ■/02.12.2009.

- SC ■ SRL cu fax-ul și adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ■/02.12.2009.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, toate clarificările au fost solicitate în conformitate cu prevederile art. 201 al. 1 și al. 2, lit. a din OUG 34/2006, coroborat cu prevederile art. 36¹ al. 1 și art. 78 din HG 925/2006, acordând ca termen pentru răspuns la clarificări în data de 07.12.2009, ora 09:00.

7. operatorii economici au răspuns la solicitările de clarificări în termenul stabilit astfel:

- asocierea dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL, cu adresa nr. ■/07.12.2009 înregistrate la sediul autorității contractante sub nr. ■/07.12.2009.

- SC ■ SRL cu adresa ■/07.12.2009 înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. ■/ 07.12.2009.

8. În cadrul ședinței de evaluare nr. 3 Comisia de evaluare a reanalizat documentele de calificare, propunerile tehnice, propunerile financiare și răspunsurile la clarificările solicitate, întocmind Procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 3, înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. ■/07.12.2009.

Autoritatea contractantă mai arată că, așa cum reiese din acest document referitor la documentele de calificare depuse de către SC ■ SRL există două interpretări:

Varianta 1: documentul legalizat de un cabinet notarial este depus odată cu oferta și reprezintă garanția că un terț, respectiv SC ■ SRL va susține financiar ofertantul, în cazul în care acesta va deveni prestator. Mai mult, semnarea declarațiilor aferente documentelor de calificare în data de 25.11.2009, atestă faptul că în momentul depunerii ofertei de către SC ■ SRL, SC ■ SRL își asuma cele menționate în documentul autentificat.

Autoritatea contractantă precizează că ad literam, documentele sunt legate și reprezintă îndeplinirea cerințelor autorității contractante de către ofertant.

Varianta 2: notificarea transmisă de SC ■ SRL anulează declarația notarială, care are dată anterioară și nu are aceeași putere juridică.

În această situație, autoritatea contractantă constată, practic, lipsa unui document pe care îl solicită ulterior printr-o solicitare de clarificări.

În continuare, autoritatea contractantă afirmă că oferta SC ■ SRL nu poate fi categorisită ca inacceptabilă deoarece:

- autoritatea contractantă nu a impus o condiție de tipul „lipsa unui document atrage consecința respingerii ofertei”;

- o astfel de mențiune nu mai poate fi introdusă în documentație datorită modificărilor aduse de HG 834/2009 la prevederile HG 925/2006, prin art. 11 al. 4, iar în urma răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, SC ■ SRL a prezentat documente doveditoare în susținerea financiară din partea unei alte terțe persoane.

În aceste condiții, autoritatea contractantă menționează că, documentele depuse inițial împreună cu răspunsul operatorului economic, reprezintă îndeplinirea cerințelor autorității contractante.

În concluzie, autoritatea contractantă arată:

- Depunerea unui document de calificare după deschiderea ofertei este permisă în mod expres de legislația în vigoare (doar la solicitarea autorității contractante);

- Completarea unui document de calificare nu reprezintă o modificare a ofertei, respectiv a propunerii tehnice sau financiare.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, stabilirea ofertei SC ■ SRL ca fiind inacceptabilă ar fi eRONată și ar conduce la încălcarea principiului achizițiilor publice menționat la art. 2 al. 2 lit. f din OUG 34/2006, respectiv „eficiența utilizării fondurilor publice”, având în vedere că autoritatea contractantă ar elimina oferta cu prețul cel mai scăzut.

Având în vedere toate cele prezentate anterior, autoritatea contractantă consideră că nu se face vinovată de încălcarea prevederilor legale precizate în cadrul contestației, procedura de atribuire fiind selectată în vederea verificării aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire de către Compartimentul de Verificare a Achizițiilor Publice din cadrul Direcției Finanțelor Publice a ■ a Agenției Naționale de Administrare Fiscală din cadrul Ministerului Finanțelor Publice conform Deciziei de verificare nr. ■/19.10.2009.

Autoritatea contractantă mai menționează că a solicitat ANRMAP un punct de vedere referitor la situația apărută pe parcursul derulării

procedurii de atribuire și își rezervă dreptul de a transmite ulterior acest punct de vedere către Consiliul pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. ■/04.01.2010 înregistrată la CNSC cu nr. ■/04.01.2010, SC ■ SRL formulează un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care precizează următoarele:

1. Referitor la critica autorității contractante prin care susține că SC ■ SRL nu are calitate de a depune contestație în cadrul procedurii, precizează că, încă de la început societatea sa a participat în asociere cu SC ■ SRL, deci se încadrează în prevederile art. 255, al. 1 și 3 din OUG 34/2006, întrucât comunicarea rezultatului procedurii are implicații și aduce prejudicii ambilor membri ai asociației.

2. Autoritatea contractantă a ignorat cu bună știință notificarea cu nr. 3■/09.12.2009 transmisă de societatea sa și nu a făcut nici un demers prin care să aducă la bună îndeplinire procesul de evaluare al ofertelor și nu în ultimul rând să remedieze toate viciile și erorile pe care le-a semnalat prin notificare.

SC ■ SRL mai arată că autoritatea contractantă a transmis societății sale un răspuns sec, ambiguu și nejustificat ce conținea 3 rânduri, fără nici o motivare sau exemplificare, considerând lipsa de interes de care dă dovadă autoritatea contractantă ca o încălcare gravă a prevederilor art. 2 din OUG 34/2006.

Se mai motivează că acest comportament și modalitatea de a răspunde unor solicitări, aduce grave prejudicii unei instituții a statului, care prin definiție ar trebui să reprezinte un exemplu al disciplinei și al unei bune pregătiri profesionale.

3. Referitor la motivarea autorității contractante că informațiile pe care societatea sa le-a prezentat despre susținătorul SC ■ SRL au fost sesizate de către membrii comisiei, dar, în urma evenimentelor apărute pe parcursul desfășurării procesului de evaluare al ofertelor sunt nerelevante, ține să supună atenției Consiliului următoarele:

- așa cum precizează însăși autoritatea contractantă, aceasta a înregistrat la sediul său o adresă prin care susținătorul SC ■ SRL și-a retras oferta depusă, pe cale de consecință și-a retras sprijinul pentru operatorul economic SC ■ SRL, situație în care oferta depusă de operatorul economic trebuia declarată neconformă, respectându-se astfel prevederile art. 36 al. 2 din HG nr. 925/2006;

- în punctul de vedere transmis CNSC, autoritatea contractantă face precizarea că a solicitat clarificări operatorului economic SC ■ SRL referitoare la retragerea susținerii din partea SC ■ SRL, clarificări la care operatorul economic SC ■ SRL a răspuns și a adus la cunoștință autorității contractante că nu cunoaște motivul pentru care susținătorul

se retrage, dar prezintă un alt angajament de susținere din partea altei persoane, încheiat în formă autentică.

Totodată, contestatoarea afirmă că reprezentanții autorității contractante dau dovada încă o dată de un management și o organizare defectuoasă prin acceptarea unui asemenea angajament, fără să țină cont că încalcă grav prevederile art. 201 din OUG 34/2006.

Contestatoarea supune atenției Consiliului faptul că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor a fost întocmit un proces - verbal, semnat atât de către reprezentanții autorității cât și de reprezentanții operatorilor economici participanți la procedură.

Totodată, contestatoarea arată că prin depunerea unui alt angajament de susținere se aduc modificări procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și nu în ultimul rând comisia de evaluare încalcă prevederile art. 2 al. 2 lit. a și b din OUG 34/2006

4. Referitor la interpretarea în două variante a comisiei de evaluare a ofertelor, cu privire la oferta depusă de SC ■ SRL, contestatoarea susține că aceasta demonstrează că membrii comisiei de evaluare nu stăpânesc cunoștințele necesare desfășurării unei proceduri de atribuire întrucât își motivează decizia de a declara câștigător operatorul economic SC ■ SRL prin faptul că documentul prin care și-a retras sprijinul depus, susținătorul SC ■ SRL, a fost depus în original cu semnătură și ștampilă în clar și nu în forma autentică așa cum a fost depus documentul inițial, acesta neavând putere juridică.

Contestatoarea ține să aducă la cunoștința autorității contractante și să supună atenției Consiliului faptul că, în conformitate cu prevederile Legii Notarilor Publici 36/1995, orice document emis în original, purtând ștampila și semnătura originală a unei persoane fizice sau juridice, are aceeași putere ca un document emis și autentificat de un notar public.

În continuare, societatea contestatoare face referire și la cea de-a doua variantă luată în calcul de autoritatea contractantă și precizează că în situația în care autoritatea contractantă a luat la cunoștință de documentul prin care SC ■ SRL „își retrage susținerea acordată pentru SC ■ SRL iar acesta nu «corespunde» cerințelor autorității contractante, aceasta trebuie să solicite clarificări în conformitate cu prevederile art. 201 al. 1 din OUG 34/2006, clarificări prin care să solicite prezentarea documentului în forma în care autoritatea contractantă consideră că este necesar să fie prezentat”.

Totodată, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, în încercarea de a-și motiva decizia, face referire la faptul că nu s-a impus nici o condiție de tipul „lipsa unui document atrage consecințe respingerii

ofertei”, deși nicăieri în contestația depusă de societatea sa nu a făcut referire la o asemenea motivare.

5. Referitor la concluziile emise de autoritatea contractantă, contestatoarea menționează următoarele:

- autoritatea contractantă face grave confuzii referitoare la completarea unor documente care nu au fost depuse inițial pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, având în vedere faptul că s-a permis completarea unor documente care modifică oferta inițială depusă de SC ■ SRL și documente care nu apar consemnate în procesul verbal de deschidere al ofertelor.

- după cum însăși autoritatea contractantă precizează în pagina 5/6 ultimul aleat, operatorul economic SC ■ SRL a prezentat mai multe documente doveditoare prin care face dovada că beneficiază de o nouă susținere din partea altei persoane, punând astfel sub semnul întrebării toată motivația oferită Consiliului în punctul de vedere transmis, modificând astfel drastic toate datele prezentate în procesul verbal întocmit în ședința de deschidere a ofertelor și încălcându-se toate principiile care stau la baza achizițiilor publice.

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

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului - cadru de servicii având ca obiect „PRESTAREA SERVICIULUI DE HRĂNIRE A EFECTIVELOR ■ PRIN OPERATORI ECONOMICI SPECIALIZAȚI”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.10.2009, stabilind data pentru deschiderea ofertelor la 26.11.2009 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În vederea soluționării cauzei, Consiliul procedează la analizarea cererilor contestatoarei privind: „anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor admise și conforme și stabilirea ofertei câștigătoare”.

Din verificarea conținutului documentației de atribuire, Consiliul reține că, la pct. V.1. „Situația personală a candidatului/ofertantului” din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat: A. Pentru persoane fizice/juridice române:

„1. Declarație pe proprie răspundere că nu se găsește în nicio situație din cele precizate la art. 180 din OUG 34/2006 ...”;

2. Declarație pe proprie răspundere că nu se găsește în nicio situație din cele precizate la art. 181 din OUG 34/2006 ...”;

3. Certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor locale contribuțiilor de asigurări sociale și alte venituri la bugetul local ...;

4. Certificat de atestare fiscală emis de Direcția Generală a Finanțelor Publice.

....

Notă: ...

2. Dacă din documentele solicitate la punctele V.1)3), V.1)4), V.1)5), rezultă că ofertantul figurează cu obligații de plată către bugetul de stat și/sau local sau cu fapte înscrise în cazierul fiscal, ... oferta acestuia va fi declarată inacceptabilă”.

De asemenea, Consiliul reține că, la pct. V.3 - „Situția economico – financiară a candidatului/ofertantului”, din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca cerință minimă: „Ofertantul va face dovada unei cifre medii de afaceri globală (proprie) la valoarea de cel puțin 3.000.000 RON. Cifra medie de afaceri va fi aferentă ultimilor 3 ani (2006, 2007, 2008)”.

În continuare, Consiliul reține că, la pct. V.4 - „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat:

- „1) Lista cu principalele servicii prestate în ultimii 3 (trei) ani ...;
- 2) Fișă/fișe privind experiența similară;
- 3) Recomandări din partea beneficiarilor menționați la punctul V.4)1).

Atenție ! - ... demonstrarea prestărilor de servicii se poate realiza și prin prezentarea altor documente relevante (...) sau printr-o Declarație pe propria răspundere a operatorului economic ...”.

Consiliul mai reține că la pct. V.7 - „Alte informații” din Fișa de date a achizițiilor, autoritatea contractantă a specificat că: „Omiterea de către ofertant de a prezenta mai mult de 3 (trei) documente solicitate presupune descalificarea acestuia”, condiție care a fost modificată ca urmare a unor solicitări de clarificări a operatorilor economici, prin anunțul tip erată nr. ■/09.11.2009 publicat în SEAP, astfel: „... pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de clarificare precizate în cadrul prezentei Documentații, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe proprie răspundere semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint dar precis modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe ...”.

Ca urmare a verificării ofertei depuse de către SC ■ SRL, Consiliul reține că aceasta a anexat inițial la oferta sa, documentul intitulat „Angajament privind susținerea financiară a ofertantului”, întocmit de SC ■ SRL, în care acesta menționează următoarele: „ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ■ SRL, suma de 2.400.000 RON pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică”.

Referitor la critica autoarei contestației privind faptul că: „SC ■ SRL prezintă conform datelor publicate pe site-ul Ministerului de Finanțe al României un rezultat al exercițiului financiar negativ, mai exact o pierdere de 592.431 RON, înregistrând cheltuieli ce depășesc cu mult veniturile totale ale societății”, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire nicio cerință privind obligativitatea prezentării unor bilanțuri cu profit, astfel încât această critică apare ca fiind nefondată.

În ceea ce privește critica SC ■ SRL, referitoare la faptul că: „SC ■ SRL are înregistrat un punct de lucru în ■, având codul fiscal ■ pentru care nu a prezentat certificat de atestare fiscală pentru plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat”, Consiliul constată că, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea Certificatelor de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru ale ofertanților, nefăcând nicio referire la acest aspect în cadrul documentației de atribuire, ceea ce face ca și această critică a contestatoare să apară ca fiind nefondată.

Referitor la critica autoarei contestației privind faptul că, autoritatea contractantă nu a luat „în calcul faptul că operatorul economic (n.n.: SC ■ SRL) prezintă în cadrul procedurii o cifră medie de afaceri pe ultimii 3 ani care este obținută (în proporție de 2/3) din total alte activități decât cele ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit”, Consiliul constată că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „Ofertantul va face dovada unei cifre medii de afaceri globală (proprie) la valoarea de cel puțin 3.000.000 RON”. În acest sens, Consiliul apreciază că, prezentarea de către SC ■ SRL a unei cifre medii de afaceri pe ultimii 3 ani care este obținută (în proporție de 2/3) din total alte activități decât cele ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, este conformă cu cerințele autorității contractante cuprinse în documentația de atribuire, ceea ce face ca și această critică să apară ca fiind nefondată.

În ceea ce privește critica SC ■ SRL referitoare la faptul că: „SC ■ SRL și-a retras sprijinul și susținerea acordată operatorului economic SC ■ SRL”, Consiliul constată că aceasta se confirmă, operatorul economic

SC ■ SRL depunând la sediul autorității contractante documentul intitulat „Notificare”, înregistrat sub nr. ■/27.11.2009, prin care acesta a comunicat faptul că „își retrage susținerea acordată nedorind să își asume responsabilitatea susținerii și derulării contractului așa cum prevede art. 11¹ al. 4 și al 5 din HG 834/2009”.

Urmare a primirii acestei „Notificări”, autoritatea contractantă a transmis SC ■ SRL adresa nr. ■/27.11.2009, prin care i-a solicitat acesteia clarificări referitoare la „cele ce reies din această notificare pentru a evalua corect oferta”.

Referitor la cele mai sus menționate, Consiliul reține că SC ■ SRL a răspuns solicitării autorității contractante, transmițând acesteia, cu scrisoarea de înaintare nr. ■/30.11.2009, înregistrată la sediul ■ sub nr. ■/02.12.2009, mai multe documente, printre care și cel intitulat „Declarație – Angajament privind susținerea financiară a ofertantului”, nr. ■/30.11.2009, în care se menționează faptul că: „Subsemnata ■, ... declar pe propria răspundere ..., următoarele: ... mă oblig în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pun la dispoziția SC ■ SRL, suma de 200.000 Euro (două sute mii Euro) echivalentul a 853.300 RON calculat la cursul de 4,2665 RON/Euro, (precizat în fișa de date a achiziției), pentru îndeplinirea integrală, reglementară sau la termen a contractului de achiziție publică”.

În aceste condiții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 170 din OUG 34/2006 care stipulează că: *„Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, precum și a art. 11¹ al. 1 din ordonanță care stipulează că: *„În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui tert, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire”*.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că, cerința minimă la care face referire art. 11¹ al. 1 din ordonanță, impusă prin fișa de date a achiziției la pct. V.3 a fost următoarea: „Ofertantul va face dovada unei cifre medii de afaceri globală (proprie) la valoarea de cel puțin 3.000.000 RON. Cifra medie de afaceri va fi aferentă ultimilor 3 ani (2006, 2007, 2008)”. În acest sens Consiliul apreciază că această cerință nu poate fi considerată a fi îndeplinită prin prezentarea unui angajament ferm întocmit de o persoană fizică, respectiv cel depus de d-na ■, în condițiile în care aceasta nu poate face dovada că dispune de o

cifra de afaceri care împreună cu cifra medie de afaceri de 772.489,3 RON, prezentată de SC ■ SRL în cadrul Formularului nr. 5, „Fișă de informații generale”, anexată la dosarul cauzei, să ajungă la cuantumul mai sus menționat, chiar și în condițiile în care ofertantul beneficiază de prevederile Legii 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii.

În acest sens, Consiliul constată că punerea la dispoziția operatorului economic SC ■ SRL a sumei de 200.000 Euro reprezentând disponibil în cont la ■, de către o persoană fizică, nu poate fi asimilată ca dovadă a unei „cifre medii de afaceri globală (proprie) la valoarea de cel puțin 3.000.000 RON”, cerință menționată în documentația de atribuire.

În condițiile în care cifra de afaceri totală reprezintă volumul total al afacerilor unei firme, evaluate la prețurile pieței, respectiv încasările totale și cuprinde suma totală a veniturilor din operațiunile comerciale efectuate de firmă, Consiliul apreciază că o persoană fizică nu poate proba în nume propriu o cifră de afaceri (globală). Constatând că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să facă dovada unui disponibil și, având în vedere faptul că în actualul stadiu al procedurii de atribuire prevederile documentației de atribuire nu mai pot fi modificate în sensul înlocuirii cerinței privind „cifra medie de afaceri globală (proprie) la valoarea de cel puțin 3.000.000 RON” cu o cerință privind probarea unui anumit disponibil financiar, Consiliul apreciază că oferta depusă de SC ■ SRL apare ca fiind inacceptabilă în raport de prevederile art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006.

Referitor la critica autoarei contestației privind faptul că, „prin comunicarea nr. ■/08.12.2009, autoritatea contractantă specifică un termen de contestare a comunicării de 10 zile, în condițiile în care valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit nu depășește pragul valoric impus de OUG 34/2006, astfel încât termenul limită de contestare a deciziei este de 5 zile”, Consiliul constată că aceasta nu se confirmă, având în vedere că valoarea estimată a acordului-cadru de servicii ce face obiectul achiziției este cuprinsă între 3.526.894,39 RON și 9.872.414,17 RON, respectiv între 826.648,16 euro și 2.313.937,46 euro la un curs valutar de schimb de 1 euro = 4.2665 RON, fiind astfel mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2 lit. a din OUG 34/2006, în speță fiind incidente prevederile art. 256² al. 1 lit. a din ordonanță care stipulează că: *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă 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 mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2”, ceea ce face ca această critică a contestatoarei să apară ca fiind nefondată.

În ceea ce privește critica autorității contractante privind faptul că: „în conformitate cu acordul de asociere dintre SC ■ SRL și SC ■ SRL depus în cadrul ofertei, liderul asocierii este SC ■ SRL iar contestația a fost depusă la CNSC de către SC ■ SRL care a depus această contestație în numele asocierii, fapt pe care autoritatea îl consideră nelegal deoarece liderul este cel care poate să transmită comunicări în numele asocierii”, Consiliul o apreciază ca nefondată, în speță fiind incidente prevederile art. 255 al. 1 din OUG 34/2006 care stipulează că: „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 anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

În acest sens, Consiliul constată că SC ■ SRL ca membru al asocierii formată din SC ■ SRL și SC ■ SRL depunând ofertă în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei poate fi asimilată ca fiind „o persoană care se consideră vătămată”, și deci are dreptul de a depune contestație în temeiul prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice mai sus menționate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2 și 4 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările la zi, Consiliul admite contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ■ și dispune anularea Raportului procedurii nr. ■/08.12.2009 și a tuturor actelor ulterioare acestuia, cu reluarea procedurii de atribuire din etapa evaluării ofertelor admisibile, în termen de 11 zile de la comunicarea prezentei decizii, având în vedere aspectele menționate în cuprinsul prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

■

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) file