

**DECIZIE**  
**Nr. ■ BO2011\_0052**  
**Data: ■.2011**

Prin contestația nr. „■/22.11.2010”, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2010, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul ■, având CUI ■, telefon ■, fax ■, reprezentată legal prin ■ – Director, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ■/21.12.2010, emis de ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Echipamente pentru combaterea prezenței păsărilor pe ■”, cod CPV 32342400-6 – *Dispozitive acustice (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii.

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

**DECIDE**

Respinge contestația, ca nefondată.

Menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în 10 zile de la comunicare.

**MOTIVARE**

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

Prin contestația nr. „■/22.11.2010”, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2010, SC ■ SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ■/21.12.2010 (anularea procedurii), emis de ■ SA în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Echipament pentru combaterea prezenței păsărilor pe ■”, cod CPV 32342400-6 – *Dispozitive acustice (Rev.2)*.

În fapt, contestatoarea arată că prin adresa nr. ■/21.12.2010 autoritatea contractantă încearcă, pentru a treia oară, să anuleze abuziv procedura de atribuire amintită.

Astfel, contestatoarea amintește că prima dată autoritatea contractantă a încercat să anuleze procedura de atribuire prin comunicarea nr. ■/30.11.2010, act pe care l-a atacat la CNSC și care a fost anulat prin

decizia CNSC nr. ■ din ■.12.2010. De asemenea, susține că a doua tentativă de anulare a procedurii s-a materializat prin adresa nr. ■/15.12.2010, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat depunerea unei autorizații care, în fapt, nu se poate elibera datorită lipsei bazei legale. Cu privire la acest aspect, contestatoarea susține că a transmis autorității contractante adresa nr. ■/16.12.2010 prin care a precizat că nu se poate elibera o astfel de autorizație.

În același timp, contestatoarea arată că a treia tentativă a autorității contractante de anulare a procedurii este realizată prin comunicarea nr. ■/21.12.2010, ce face obiectul prezentei contestații.

Contestatoarea mai arată că prin adresa nr. ■/21.12.2010, autoritatea contractantă a informat-o asupra faptului că a constatat că „bilanțul contabil la 31.12.2009 nu este pe profit, astfel cum era cerut în fișa de date a achiziției”. În acest sens, contestatoarea precizează că, potrivit dispozițiilor art. 178 al. (2) din OUG 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul să impună cerințe minime care restricționează concurența. Mai mult, arată că, capacitatea economico-financiară nu este real reflectată prin referirea la bilanțul întocmit la o anumită dată, o societate comercială putând avea creșteri sau scăderi ale cifrei de afaceri, în funcție de conjunctura economică. De asemenea, arată că, „având în vedere valoarea foarte mică a contractului, se constată că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 8 al. (1) lit. a) din HG 925/2006 prin solicitarea unui bilanț pozitiv la o anumită dată, deoarece această solicitare nu are relevanță pentru îndeplinirea contractului”.

Prin urmare, autoarea contestației solicită obligarea autorității contractante la aplicarea prevederilor art. 11 și art. 78 din HG 925/2006, deoarece situația economico-financiară pentru îndeplinirea acestui contract o poate proba inclusiv prin „granturi” de la cel puțin două bănci comerciale.

De asemenea, contestatoarea arată că un alt motiv invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale a fost acela că „a constatat că nu a prezentat copii după cel puțin un contract similar, așa cum era specificat în fișa de date”. Întrucât în nomenclatorul CPV nu este prevăzut un cod special pentru sirene contra păsărilor, ci doar pentru „dispozitive acustice” (CPV 32342400-6), contestatoarea susține că a prezentat mai multe contracte de furnizare de dispozitive acustice - sirene pentru diverse scopuri. Mai arată că, ea comercializează sirene din anul 2003, fiind reprezentanta pentru România a celui mai mare producător de sirene contra păsărilor, producător care a livrat astfel de sirene către aeroporturi de pe toate continentele. Mai mult, contestatoarea susține că nicio societate comercială din România nu poate prezenta un astfel de contract similar, deoarece în România nu există montate astfel de sirene contra păsărilor.

Prin urmare, autoarea contestației solicită obligarea autorității contractante la acceptarea și recunoașterea numeroaselor contracte de livrare de dispozitive acustice - sirene, astfel încât să fie respectate principiile de bază ale OUG 34/2006, stabilite la art. 2 al. (2) lit. a) și b).

Totodată, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 11 alin. (3) și art. 78 din HG 925/2006, invocând, în susținerea deciziei de anulare a procedurii, dispozițiile art. art. 36 al. (1) lit. b) din HG 925/2006, precum și precizarea („nelegală”) din fișa de date a achiziției prin care se refuză orice document clarificator prezentat ulterior datei de deschidere a ofertelor.

În concluzie, autoarea contestației solicită anularea măsurii de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea acesteia.

În drept, contestatoarea își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 2, ale art. 178 și ale art. 200 din OUG 34/2006, precum și pe cele ale art. 7, ale art. 8, ale art. 11 și ale art. 78 din HG 925/2006.

Prin adresa nr. ■/27.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 30.12.2010, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care arată că, punând în aplicare dispozițiile deciziei CNSC nr. ■ din data de ■.12.2010, a trecut la analiza documentelor de calificare ale ofertantului (contestatoarei de față). Autoritatea contractantă precizează că rezultatul evaluării documentelor de calificare s-a consemnat în procesul-verbal de analiză nr. ■/15.12.2010, constatându-se că bilanțul contabil la 31.12.2009, „nu este pe profit”, așa cum era stipulat în fișa de date a achiziției, ca cerință obligatorie (capitolul VII.3 subpunctul 6).

Autoritatea contractantă apreciază că această cerință ar fi avut caracter restrictiv dacă nu ar fi existat alternativă la cerința bilanțului contabil pe profit. Ori, în fișa de date a achiziției, la capitolul VII.3, subpunctul 6, s-a solicitat: *Bilanțul contabil (pe profit) la data de 31.12.2009, vizat și înregistrat de organele competente, care se va prezenta în copie, semnată și ștampilată – „Conform cu originalul” de către ofertant sau, după caz, rapoarte anuale, scrisori de bonitate din partea băncilor sau a unor societăți recunoscute de audit financiar și contabil, precum și orice alte documente legale edificatoare prin care candidatul/ofertantul își poate dovedi capacitatea economico-financiară.* Mai mult, conform art. 178 al. (1) din OUG 34/2006, prin modul de constituire a cerințelor din fișa de date, autoritatea contractantă susține că a respectat principiul transparenței. De asemenea, susține că invocarea de către contestatoare a art. 8 al. (1) lit. a) din HG 925/2006 este una cu caracter „selectiv”, în favoarea ei, întrucât consideră că nu a încălcat niciuna dintre prevederile art. 9 din actul normativ antemenționat, în care se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproportionale în raport cu natura și complexitatea contractului, dacă se impune

îndeplinirea unor condiții, așa cum sunt arătate acestea la literele a) - e).

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în fișa de date a achiziției, la capitolul VIII.10, există și varianta susținerii capacității tehnico-profesionale și economico-financiare a ofertantului, cu condiția respectării art. 186 și 190 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fapt ce dovedește întocmirea cerințelor în conformitate cu art. 11 din HG 925/2006. Mai mult, arată că, criteriile de calificare și selecție au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Invocând prevederile art. 201 alin. (1) din OUG 34/2006, precum și pe cele ale art. 11 al. (3) din HG 925/2006, autoritatea contractantă precizează că are dreptul, și nu obligația, de a cere clarificări cu privire la oferta depusă de contestatoare. Mai mult, prin solicitarea de completări ale documentelor de calificare, autoritatea contractantă consideră că ar intra sub incidența art. 201 al. (2) din OUG 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că ofertantul nu a prezentat copii după cel puțin un contract similar, cum era menționat în fișa de date a achiziției, ca cerință minimă (la capitolul VII.4, subpunctul 10: *Îndeplinirea, în ultimii 3 ani, a cel puțin unui contract a cărui obiectiv a fost executarea unui contract de furnizare similar, copii ale contractului și eventuale acte adiționale (dacă există). Contractul va fi însoțit de recomandare din partea beneficiarului /clientului, care va fi semnată și ștampilată și trebuie să conțină precizări despre numărul și data contractului, obiectul contractului*).

Ori, ofertantul a prezentat mai multe formulare B4, în care sunt stipulate numerele și datele contractelor, fără a fi însoțite de copii. Recomandarea prezentată face referire la un contract încheiat în 2007 și finalizat în 2008, motiv pentru care autoritatea contractantă arată că a considerat că se încadrează doar parțial la îndeplinirea cerinței obligatorii de la punctul 10, în ciuda faptului că în recomandarea respectivă se face referire inclusiv la „modul amiabil prin care s-au rezolvat neînțelegerile ivite pe parcursul derulării contractului”. Mai mult, autoritatea contractantă precizează că mențiunea contestatoarei potrivit căreia „nicio societate din România nu poate prezenta un astfel de contract similar, deoarece în România nu există montate astfel de sirene contra păsărilor” aruncă întreaga activitate aeroportuară din România în ilegalitate, cu atât mai mult cu cât prezenta procedură de atribuire a contractului de achiziție se face în conformitate cu reglementările internaționale de siguranță a activităților aeroportuare.

În concluzie, autoritatea contractantă menționează că forma tabelară sub care sunt prezentate contractele îndeplinește cerința obligatorie a punctului 8, capitolul VII.4 din fișa de date a achiziției, nu și cerința minimă de la punctul 10.

Totodată, autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției este menționat faptul că *în afară de cei care uzează de art. 11 al. (4) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în caz de neprezentare a unui document prin care se confirmă îndeplinirea cerințelor privind situația personală (eligibilitatea), capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economico-financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și asigurarea calității, nu este permisă completarea ulterioară, neprezentarea având ca efect descalificarea ofertantului.*

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că a cerut clarificări, conform legii, doar pentru documentul la care s-a uzat de art. 11 al. (4) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Prin răspunsul primit la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a înțeles că ofertantul își menține declarația.

Odată cu punctul de vedere, autoritatea contractantă a transmis Consiliului dosarul achiziției în copie.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Prin invitația de participare nr. ■/■.11.2010, publicată în SEAP, ■ SA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura de atribuire, cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Echipament pentru combaterea prezenței păsărilor pe ■”, cod CPV 32342400-6 – *Dispozitive acustice* (Rev.2).

Cu ocazia desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) a încheiat procesul-verbal nr. ■/25.11.2010, în care a consemnat depunerea unei singure oferte, respectiv cea aparținând SC ■ SRL (contestatoarea de față). Urmare a întocmirii raportului procedurii nr. ■ din 30.11.2010, în care s-a consemnat anularea procedurii, autoritatea contractantă a comunicat SC ■ SRL, prin adresa nr. ■/30.11.2010, această măsură. Împotriva acestui rezultat, SC ■ SRL a formulat contestația ce a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ■ din ■.12.2010. Prin decizia amintită, Consiliul a admis contestația, în parte, anulând măsura dispusă de autoritatea contractantă, de anulare a procedurii de atribuire. Totodată, Consiliul a dispus continuarea procedurii, prin evaluarea completă a ofertei contestatoarei.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii nr. ■/21.12.2010, consemnând același rezultat (de anulare a procedurii).

Nemulțumită de acest din urmă rezultat, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ■/21.12.2010, SC ■ SRL a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații.

Criticile contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, bazată pe aprecierea că nu au fost respectate dispozițiile OUG 34/2006 și ale HG 925/2006 sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. Consiliul a avut în vedere faptul că prin Fișa de date a achiziției, la cap. VII.3 *Situația economico-financiară*, punct 6, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici: *Bilanțul contabil (pe profit) la data de 31.12.09, vizat și înregistrat de organele competente, care se va prezenta în copie, semnat și ștampilat - "Conform cu originalul" de către ofertant sau, după caz, rapoarte anuale, scrisori de bonitate din partea băncilor sau a unor societăți recunoscute de audit financiar și contabil, precum și orice alte documente legale edificatoare prin care candidatul/ofertantul își poate dovedi capacitatea economico-financiară.*

De asemenea, la cap. VII.4 *Capacitate tehnică și/sau profesională*, punct 10, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici prezentarea de: *Fișa/fișe de informații privind experiența similară (Formularul B4 capitolul III).*

*cerința minimă: îndeplinirea, în ultimii 3 ani, a cel puțin unui contract a cărui obiectiv a fost executarea unui contract de furnizare similar, copii ale contractului și eventuale acte adiționale (dacă există).*

Totodată, prin fișa de date a achiziției, cu referire la documentele de calificare, autoritatea contractantă a precizat:

*Atenție:*

*În afară de cei care uzează de art. 11, al. 4, din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în caz de neprezentare a unui document prin care se confirmă îndeplinirea cerințelor privind situația personală (eligibilitatea), capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economico-financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și asigurarea calității, nu este permisă completarea ulterioară, neprezentarea având ca efect descalificarea ofertantului.*

În cadrul ofertei înaintate în procedură, contestatoarea a prezentat bilanțul la 31.12.2009, în care, la formularul 20, reprezentând *Contul de profit și pierdere* se precizează profit „0” și pierdere netă de 186.446 lei, contrar solicitării din fișa de date a achiziției de a avea profit.

Susținerea contestatoarei că cerința autorității contractante de a prezenta un bilanț „pe profit” încalcă dispozițiile art. 178 al. (2) din OUG 34/2006 este considerată de Consiliu tardivă la acest moment. În condițiile în care contestatoarea a luat la cunoștință de această cerință la data de ■.11.2010 (data publicării documentației de atribuire în SEAP) termenul de 5 zile prevăzut la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG 34/2006 a fost cu mult depășit (valoarea estimată de 170.000 lei

conform invitației de participare publicată în SEAP este mai mică decât pragul de 387.000 euro prevăzut la art. 55 al. (1) lit. b) din aceeași ordonanță de urgență). Aceeași situație este aplicabilă și afirmației contestatoarei cu privire la nelegalitatea precizării (atenționării) din fișa de date a achiziției referitoare la interzicerea completării ulterioare a oricărui document de calificare.

De asemenea, în referire la dovedirea experienței similare, Consiliul constată că autoarea contestației a prezentat șase formulare de experiență similară, însă nu a prezentat pentru niciunul din formulare copia contractului nominalizat, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Cum prin aceeași fișă de date a achiziției s-a precizat în mod expres că nu se permite completarea ulterioară a niciunui document de calificare (iar copia contractului ce trebuia prezentat ca experiență similară este un document de acest tip ce s-a solicitat prin fișa de date a achiziției), Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu a solicitat contestatoarei completarea vreunui astfel de document.

Întrucât, în conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG 34/2006, *Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*, întocmind o ofertă ce nu respectă cerințele documentației de atribuire (bilanț contabil la 31.12.2009 pe profit; neprezentare copii contracte similare), Consiliul consideră corectă măsura de respingere a ofertei contestatoarei în conformitate cu dispozițiile art. 36 al. (1) lit. b) din HG 925/2006.

În ceea ce privește pretinsa neprezentare a autorizației emise de Autoritatea Aeronautică Civilă Română, Consiliul o apreciază ca lipsită de relevanță în soluționarea cauzei deoarece nu a fost invocată ca motiv de respingere a ofertei contestatoarei.

Totodată, întrucât singura ofertă depusă în procedură a fost cea a contestatoarei (care s-a dovedit a fi inacceptabilă), Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante (luată în mod implicit) de anulare a procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 209 al. (1) lit. b) din OUG 34/2006.

Drept pentru care, în temeiul art. 278 al. (5) și (6) din OUG 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 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația, ca nefondată și menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

**MEMBRU COMPLET**

■

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file