

DECIZIE

BO2011_0276

Data: .2011

Prin contestația nr. ▫/05.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/05.01.2011, formulată de către ▫ S.R.L., cu sediul în ▫, cod fiscal nr. ▫, CUI ▫, cu adresa de corespondență în ▫, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ▫/31.12.2010, emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ▫, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului «Pod peste râul ▫ în prelungire strada ▫ inclusiv legăturile cu ▫ »”, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. ▫/31.12.2010, prin care a considerat oferta contestatorului inacceptabilă, ca fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește una din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire;
- obligarea autorității contractante de a lua măsurile necesare pentru remedierea greșelilor care afectează procedura de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ▫ S.R.L., în contradictoriu cu ▫.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ▫ S.R.L. contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ▫/31.12.2010, emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de

achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului «Pod peste râul ▪ în prelungire strada ▪ inclusiv legăturile cu ▪ și strada ▪»”, solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. ▪/31.12.2010, prin care a considerat oferta contestatorului inacceptabilă, ca fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește una din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire;
- obligarea autorității contractante de a lua măsurile necesare pentru remedierea greșelilor care afectează procedura de atribuire.

Contestatorul precizează că, în calitate de participant la procedura de atribuire antemenționată, a prezentat doar o declarație pe proprie răspundere prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația a fost însoțită de o anexă în care ofertantul a menționat succint modul de îndeplinire a cerințelor.

În urma depunerii acestei declarații, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentelor edificatoare care probează îndeplinirea „cerințelor de clarificare”, respectiv prin adresa nr. ▪/02.12.2010, contestatorul depunând documentele până la termenul solicitat, respectiv până la data de 08.12.2010, ora 09:00.

Contestatorul arată că a declarat subcontractanții la deschiderea procedurii, „nicidecum declararea de la început a terțului susținător, noi declarând succint modul de îndeplinire a cerințelor prin Declarația pe Propria Răspundere constituită în mod legal.”

Contestatorul invocă dispozițiile art. 33 coroborat cu art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, precizând că autoritatea contractantă putea solicita clarificări.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 177 alin. (2), art. 190 alin. (2), art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și dispozițiile H.G. nr. 834/2009.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ▪/12.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/12.01.2011, ▪ precizează că pe perioada cuprinsă între publicarea anunțului de participare și termenul limită de depunere a ofertelor s-au solicitat clarificări privind documentația de atribuire de la potențiali ofertanți, iar în termenul legal s-a răspuns tuturor ofertanților. Toate completările și clarificările ulterioare au fost publicate în SEAP.

La procedura de atribuire în cauză au participat șapte ofertanți, iar comisia de evaluare a verificat documentele depuse de

oferanți, în cadrul a șase ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor. Urmare a volumului mare de documente care au fost verificate, s-a prelungit perioada de evaluare a ofertelor cu încă 20 de zile, în conformitate cu prevederile art. 200 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, prin nota justificativă nr. ▫/10.12.2010. În perioada de evaluare, comisia a solicitat completări și clarificări privind ofertele depuse.

În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a încheiat raportul procedurii nr. ▫/30.12.2010, în baza căruia s-au transmis prin fax comunicări privind rezultatul procedurii tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

Autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare a prezentat, conform fișei de date a achiziției postată pe SEAP, o declarație însoțită de o anexă în care ofertantul a menționat succint modul de îndeplinire a cerințelor.

În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, contestatorul nu a precizat că participă cu un grup de operatori economici sau că beneficiază de terț susținător financiar și/sau terț, privind susținerea tehnică și profesională (Formular nr. 4.2, Formular nr. 4.3.1., Formular nr. 4.3.2.).

Prin adresa nr. ▫/02.12.2010, contestatorul a depus documentele edificatoare prin care dorește să probeze îndeplinirea cerințelor de calificare.

Comisia a constatat următoarele neconcordanțe:

- conform Anexei 1, operatorul economic a menționat că deține „documente edificatoare pentru execuție lucrări de rețele electrice, iluminat public, în conformitate cu prevederile legale din Italia, depuse în original, însoțite de traduceri autorizate în limba română”;
- la solicitarea autorității contractante prin adresa nr. ▫/02.12.2010, operatorul economic a prezentat Formularul nr. 4.3.1. (Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului ▫ S.R.L.) prin care S.C. ▫ S.R.L. se obligă, în mod ferm, necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția operatorului economic ▫ S.R.L. atestare ANRE, susținere profesională și toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

În comparație cu Formularul nr. 4.3.1. postat pe SEAP, terțul susținător S.C. ▫ S.R.L. a modificat formularul și a introdus ca obiect „Atestare ANRE”.

Comisia de evaluare a constatat că nu au fost prezentate „documente edificatoare pentru execuție lucrări de rețele electrice, iluminat public, în conformitate cu prevederile legale din Italia, depuse în original, însoțite de traduceri autorizate în limba română” (conform pag. 2 din Anexa 1 atașată). În acest sens s-a prezentat un Angajament modificat privind susținerea tehnică și profesională încheiat cu susținător și un contract de prestări servicii.

Autoritatea contractantă concluzionează că ▪ S.R.L. nu îndeplinește cerințele minime de calificare din următoarele motive:

1. orice autorizație, inclusiv cea emisă de ANRE, este valabilă numai pentru operatorul economic ce a obținut-o (respectiv S.C. ▪ S.R.L.) și nu poate fi transmisibilă unui alt operator economic prin încheierea unui angajament (privind susținerea tehnică și profesională);
2. prin oferta depusă, operatorii economici care execută lucrarea sunt subcontractanții (▪ și S.C. ▪ S.R.L.) și ▪ S.R.L., și nu S.C. ▪ S.R.L., societate care nu a fost menționată la data deschiderii ofertelor.

Autoritatea contractantă a constatat că ▪ S.R.L. a prezentat o ofertă în nume propriu (a se vedea Declarația privind calitatea de participant la procedură – Formular 7.1. și Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă), iar la pag. 40 are declarați ca subcontractanți următorii operatori economici: ▪ și S.C. ▪ S.R.L.

Autoritatea contractantă precizează că subcontractanții declarați nu sunt motivul respingerii ofertei depuse, subliniind că motivul respingerii este că cerința minimă de calificare privind atestarea ANRE nu este îndeplinită de niciun operator economic declarat ca executant (▪ S.R.L. care a prezentat oferta în nume propriu și subcontractanți: ▪ și S.C. ▪ S.R.L.).

Documentația de atribuire este postată pe SEAP, fiind menționate clar condițiile în care operatorii economici pot participa individual, în asociere, cu susținere tehnică și profesională sau financiară, inclusiv informații privind subcontractanții.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind oferta depusă de ▪ S.R.L. prin adresa nr. ▪/02.12.2010 și subliniază că acest operator economic nu a prezentat toate documentele menționate în Declarația prezentată și însoțită de o anexă în care ofertantul a menționat succint modul de îndeplinire a cerințelor, respectiv „documente edificatoare pentru execuție lucrări de rețele electrice, iluminat public, în conformitate cu prevederile legale din Italia, depuse în original, însoțite de traduceri autorizate de în limba română”.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosar, Consiliul constată următoarele:

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului «Pod peste râul ▪ în prelungire strada ▪ inclusiv legăturile cu ▪ și strada ▪»”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ▪ din data de 01.11.2010, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare publicat în SEAP, de 9.190.249 lei fără T.V.A.

Potrivit Procesului-verbal nr. ▪/22.11.2010 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 7 operatori economici, printre care și „S.C. ▪ S.R.L. cu subcontractanți pe S.C. ▪ S.R.L. și ▪ cu adresa nr. ▪/22.11.2010 ora 08.11 min.”.

În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a considerat „oferta S.C. ▪ S.R.L. inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea 925/2006 în sensul că a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv S.C. ▪ S.R.L. a prezentat pentru demonstrarea cerințelor de calificare un angajament privind susținerea tehnică și profesională (autorizări și personal calificat) a unui terț susținător, S.C. ▪ S.R.L. care nu a fost declarat inițial”, precizând că ▪ S.R.L. s-a prezentat la procedură în calitate de ofertant unic, conform Formularului nr. 4.1. și subcontractanți S.C. ▪ S.R.L. și ▪, aspecte consemnate în Raportul Procedurii nr. ▪/30.12.2010, document existent la dosarul cauzei.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ▪ S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de ▪ S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de acesta ca fiind inacceptabilă. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 33 coroborat cu art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât „avea obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la documentele de clarificare, criteriile de atribuire,

specificațiile tehnice care permit calificarea acestora la procedura de licitație deschisă”, precum și faptul că nu a solicitat clarificări vizavi de motivele invocate în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Trecând la analiza celor reclamate, examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Potrivit documentației de atribuire, contractul în cauză are ca obiect „Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului «Pod peste râul ▪ în prelungire strada ▪ inclusiv legăturile cu ▪ și strada ▪»”, astfel cum este consemnat la pct. II „Obiectul contractului”.

Conform pct. V. „Criterii de calificare și selecție” din Fișa de date a achiziției, se solicită operatorilor economici:

„V.1) Situația personală a candidatului/ofertantului:

(...)

5. Certificat A.N.R.E. pentru execuție lucrări de rețele electrice, iluminat public, valabil la data deschiderii ofertelor.

În cazul ofertelor comune, certificatul de atestare profesională și certificatul ANRE, se va prezenta doar de unul din membrii asocierii/grupării/consorțiului care prezintă oferta.

Persoane fizice/juridice străine

Se vor prezenta documente edificatoare, în conformitate cu prevederile legale din țara în care ofertantul este rezident. Documentele depuse de persoanele juridice străine se vor prezenta în original/sau copie legalizată însoțite de traduceri autorizate în limba română.

Cerință obligatorie:

Declarație privind calitatea de participant la procedură (Formular nr. 7.1.), în original.

Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatura sau oferta comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea.”

În situația în care ofertantul alege să uzeze de dreptul său de a depune o declarație în locul depunerii documentelor de calificare și selecție solicitate de autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că sunt aplicabile prevederile art. 11 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

„(4) Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o

anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.

(5) În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/ completa certificatele/ documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare.”

Iar în situația în care un operator economic alege să uzeze de dreptul său cu privire la susținere, sunt aplicabile următoarele prevederi legale:

- prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

„Art. 186. - (1) Capacitatea economică și financiară a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele financiare invocate. Persoana care asigură susținerea financiară nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180.

(3) Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea financiară a unei/unor terțe persoane, situația economică și financiară se demonstrează în condițiile prevăzute la alin. (2).

(...)

Art. 190. - (1) Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană,

atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180.

(3) Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea tehnică și profesională a unei/unor terțe persoane, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează în condițiile prevăzute la alin. (2)."

- prevederile H.G. nr. 834/2009, respectiv:

„Art. 11¹. – (1) 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 terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.

(2) Pentru a fi luată în considerare susținerea acordată, angajamentul ferm prevăzut la art. 186 alin. (2) și la art. 190 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare.

(3) În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului – fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal – angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

(4) În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să

garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

(...)

(6) Angajamentul ferm prezentat de ofertantul câștigător face parte integrantă din contractul de achiziție publică.”

Analizând oferta depusă inițial la data deschiderii ofertelor, Consiliul constată că societatea contestatoare a depus următoarele documente relevante în cauză:

- declarație ofertant unic (cu ofertă individuală) – Formular nr. 4.1;
- Anexa 1 la această declarație, în care menționează „succint modul concret de îndeplinire a documentelor* așa cum au fost licitate în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă: (...) Documente edificatoare pentru execuție lucrări de rețele electrice, iluminat public, în conformitate cu prevederile legale din Italia, depuse în original, însoțite de traduceri autorizate în limba română”.

Deoarece contestatorul a uzat de acest drept legal, autoritatea contractantă a fost nevoită să facă aplicarea prevederilor art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, sens în care a solicitat acestuia să prezinte documentele edificatoare care probează îndeplinirea cerințelor de calificare.

Ca urmare a acestei solicitări, prin adresa nr. 4/02.12.2010, contestatorul a ales să depună:

- Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici, prin care S.C. 4 S.R.L. se obligă, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția contestatorului Atestare ANRE, susținere profesională și toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă;
- Contract de prestări de servicii încheiat între S.C: 4 S.R.L. și 4 S.R.L. având ca obiect contractul care face obiectul procedurii de atribuire în cauză;
- Lista cu subcontractanții și specializarea acestora, în care figurează 4 și S.C 4 S.R.L.

Având în vedere cele antemenționate, prevăzute în Anexa 1 la declarație, respectiv cu privire la documentele edificatoare pentru execuție lucrări de rețele electrice, iluminat public, în conformitate

cu prevederile legale din Italia, depuse în original, însoțite de traduceri autorizate în limba română, din care rezultă fără putință de tăgadă faptul că ofertantul s-a angajat să prezinte propriile documente din Italia, în baza cărora poate efectua lucrările care fac obiectul contractului în discuție.

Cu privire la motivul respingerii ofertei contestatorului, respectiv deoarece cerința minimă de calificare privind atestarea ANRE nu este îndeplinită de niciun operator economic declarat ca executant (▪ S.R.L. care a prezentat oferta în nume propriu și subcontractanți: ▪ și S.C. ▪ S.R.L.), Consiliul constată următoarele:

Atestarea ANRE este emisă de către Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei pentru persoane juridice și conține informații referitoare la capacitatea persoanei juridice de a efectua lucrări în domeniul reglementat.

Astfel, acest înscris se eliberează pentru o anumită societate comercială, din cuprinsul căreia reieșind o serie de informații legate de modul de desfășurare a activității sale. Astfel înlocuirea posesorului Atestatului ANRE de către o altă persoană juridică sau transmiterea acestui atestat unei alte persoane juridice, în vederea demonstrării modului de desfășurare a activității nu este posibilă.

Rezultă astfel că aceste atestate sunt nominale și nu pot fi susținute/dovedite de o altă persoană, ele fiind acte „intuitu personae”.

Prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit ca toți operatorii economici participanți (individual sau prin asociere) să își demonstreze propria capacitate de executare a lucrărilor care fac obiectul procedurii de atribuire a contractului în cauză.

Mai mult, instituția susținerii, potrivit prevederilor art. 186 și art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 11¹ din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, este aplicabilă pentru asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului – fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal – sau pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor minime de calificare, cum ar fi experiența similară, cifra de afaceri și intervine efectiv/începe să își producă efectele doar în situația în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului. Rezultă astfel că prin folosirea acestei instituții, ofertanții nu pot solicita susținere de la un terț pentru dovedirea capacității sale de exercițiu de a executa lucrările, care se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă, având în vedere dispozițiile art. 34 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, care dispune că „Persoana juridica nu poate avea decât acele drepturi care corespund scopului ei, stabilit

prin lege, actul de infiintare sau statut. Orice act juridic care nu este făcut în vederea realizării acestui scop este nul.”

Scopul persoanei juridice determină conținutul capacității sale de folosință. Întinderea capacității de folosință a societății comerciale este dată sintetic de „obiectul de activitate” stabilit la înființarea sa.

Având în vedere cerința expresă a autorității contractante ca ofertanții să prezinte certificat ANRE și ținând cont de principiul „specialia generalibus derogant” coroborat cu prevederile legii speciale, respectiv art. 2 din anexa la Ordinul nr. 24/2007 al ANRE, care dispune în mod imperativ faptul că „operatorii economici care desfășoară activități de proiectare și executare de instalații electrice racordate la Sistemul Electroenergetic Național trebuie să dețină atestat emis de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, denumită în continuare Autoritatea competentă, în condițiile prezentului regulament”, rezultă că operatorii economici participanți la procedură trebuiau să facă dovada că în calitatea lor de operatori economici – persoane juridice – ofertanți în cadrul procedurii, au capacitatea de exercițiu, respectiv au aptitudinea de a exercita drepturi și de a-și asuma obligații săvârșind acte juridice în domeniul execuției lucrărilor de rețele electrice.

Prin aplicarea prevederilor referitoare la susținerea ofertelor nu se poate „masca” depunerea unei oferte.

Chiar presupunând că autoritatea contractantă ar fi luat în considerare angajamentul de susținere depus din partea terțului susținător S.C. ▪ S.R.L., Consiliul reține faptul că acesta nu îndeplinește prevederile legale în vigoare.

„Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici” încheiat cu S.C. ▪ S.R.L. nu îndeplinește prevederile legale în vigoare, respectiv art. 186 alin. (2), art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 11¹ din H.G. nr. 925/2006, care dispun în mod expres și imperativ faptul că susținerea se poate acorda printr-un angajament ferm sau orice alt instrument juridic, încheiat în formă autentică, prin care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare și să garanteze acesteia faptul că în cazul în care contractul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, susținătorul se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă și să prevadă care sunt resursele care pot fi puse efectiv la dispoziția ▪ S.R.L. și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 11¹ alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, în cazul susținătorului intervine răspunderea pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute prin angajament, autoritatea contractantă având posibilitatea de acțiune directă împotriva acestuia, astfel cum prevede legislația în domeniu.

Acest angajament dat de către S.C. ▪ S.R.L. nu era încheiat la data deschiderii ofertelor – 22.11.2010 fiind încheiat ulterior, în data de 19.12.2010, însă nu în formă autentică, din conținutul acestuia – cu completarea făcută de S.C. ▪ S.R.L. rezultând fără putință de tăgată că se dorește a acoperi cerința referitoare la Atestarea ANRE, deși din modelul afișat pe SEAP rezultă că acest angajament se poate încheia pentru punerea la dispoziția ofertantului a resurselor tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

Uzând de prevederile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, contestatorul avea obligația respectării propriilor declarații date în Anexa 1 la declarația de ofertant unic (cu ofertă individuală) – Formular nr. 4.1, cu privire la Atestarea ANRE, respectiv: „Documente edificatoare pentru execuție lucrări de rețele electrice, iluminat public, în conformitate cu prevederile legale din Italia, depuse în original, însoțite de traduceri autorizate în limba română”.

Consiliul nu poate reține în soluționare argumentația contestatorului potrivit căreia nu s-a solicitat „nicidecum declararea de la început a terțului susținător, noi declarând succint modul de îndeplinire a cerințelor prin Declarația pe Propria Răspundere constituită în mod legal”, având în vedere faptul că acesta avea obligația ca în cadrul ofertei depuse inițial să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a cerințelor stabilite de autoritatea contractantă în Fișa de date a achiziției, potrivit art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 teza finală, motiv pentru care a ales să precizeze în mod clar că va depune documente edificatoare în conformitate cu legislația din Italia însoțite de traduceri autorizate.

În cazul în care cerințele prevăzute în cadrul fișei de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii, ambigue, neclare, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Ofertantul are obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției postate pe SEAP de către autoritatea contractantă.

Consiliul reține că societatea contestatoare a ales, prin propria voință, să depună alte înscrisuri decât cele pentru care s-a angajat prin Anexa 1 la declarația de ofertant unic, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse.

Urmare celor antemenționate, critica contestatorului privind decizia comisiei de evaluare de declarare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă pare a fi nefondată, urmând a fi respinsă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu S.R.L., iar pe cale de consecință dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) file.