



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., S.C. S.R.L., cu sediul în, CUI, împotriva procedurii de atribuire, prin cerere de oferte pe loturi, prin licitație electronică, a contractului de „Lucrări de execuție sau reabilitare pentru 9 (nouă) obiective (drumuri forestiere) din cadrul Direcției Silvice", organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

-obligarea autorității contractante să emită un act prin care să solicite prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și a garanției de participare;

-obligarea autorității contractante să emită în termen legal comunicarea cu privire la rezultatul procedurii de atribuire;

-anularea tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă după data expirării valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare;

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în conformitate cu prevederile legale aplicabile, inclusiv cu respectarea scopului prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (1) și a principiilor reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;

-în condițiile în care se vor constata că există abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire și autoritatea se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006, să fie dispusă anularea întregii proceduri în baza art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., S.C. S.R.L., cu sediul în, CUI, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis în cadrul aceleiași proceduri de atribuire organizată de autoritatea contractantă, contestatorul a solicitat:

-anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr., cu obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor, inclusiv cu verificarea îndeplinirii de către societatea sa a criteriilor de calificare, cu solicitarea, în prealabil, în măsura în care se mai consideră a fi necesar, a eventualelor clarificări despre care se face vorbire în motivarea contestației și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei depuse în cadrul procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile legale aplicabile;

-anularea tuturor actelor întocmite de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică;

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în conformitate cu prevederile legale aplicabile.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., S.C.S.R.L., cu sediul în, CUI, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis în cadrul aceleiași procedurii de cerere de oferte, organizată de aceeași autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

-anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr.;

-obligarea autorității contractante la recunoașterea încadrării societății sale în prevederile art. 3 din Legea nr. 346/2004 și pe cale de consecință recunoașterea faptului că S.C.S.R.L. este IMM și a făcut dovada acestui fapt, iar societatea sa are dreptul să beneficieze de dispozițiile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004;

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor, inclusiv cu verificarea

îndeplinirii de către societatea sa a criteriilor de calificare, cu solicitarea în prealabil, în măsura în care se mai consideră a fi necesar, a eventualelor clarificări despre care se face vorbire în motivarea contestației;

-obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei depuse în cadrul procedurii în conformitate cu prevederile legale aplicabile, inclusiv cu respectarea scopului prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (1) și a principiilor reglementate la art. (2) alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației nr. formulată de către S.C. S.R.L., invocată de autoritatea contractantă

Respinge contestația nr. formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în, ca nefondată.

Pe cale de consecință, pentru considerentele din motivare, respinge contestația nr. formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în, ca nefondată.

Admite contestația nr. formulată de S.C.S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în și anulează raportul procedurii nr. și actele subsecvente acestuia.

Obligă ca în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, pentru considerentele din motivare.

Obligatorie.

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:

I. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., S.C. S.R.L. susține că a transmis către autoritatea contractantă

întreaga documentație solicitată, inclusiv dovada privind garanția de participare.

Contestatorul precizează că, garanția de participare a fost constituită prin scrisoare de garanție bancară cu o valabilitate inițială de 60 de zile, care ulterior a fost prelungită cu încă 60 de zile.

S.C. S.R.L. adaugă că perioada de valabilitate a scrisorilor de garanție bancară pentru garanția de participare expira la data de 17.11.2012, însă până la momentul formulării contestației, autoritatea contractantă nu a solicitat prelungirea valabilitatii scrisorilor de garanție bancară pentru garanția de participare la licitație și nici nu a comunicat în vreun fel dacă mai subsistă sau nu această obligație.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 6 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce a fost elaborată documentația de atribuire sau, după caz, documentația de concurs.

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”.

De asemenea, în acest sens contestatorul indică prevederile art. 43¹ alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, concluzionând că este obligația autorității contractante de a solicita perioada de valabilitate a ofertelor și a garanției de participare astfel încât să acopere toată perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Dacă

autoritatea contractantă, din diferite motive, nu se încadrează în perioada stabilită inițial are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare.

S.C. S.R.L. consideră că orice solicitare a autorității contractante trebuie să aibă prevăzută o perioadă de timp rezonabilă pentru a putea da operatorului economic posibilitatea de a răspunde.

În acest sens, contestatorul indică prevederile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, „În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate”.

De asemenea, contestatorul apreciază atitudinea autorității contractante ca fiind un abuz de drept reglementat expres de dispozițiile cuprinse în Noul Cod Civil, pe de o parte, dispozițiile art. 15 din NCC (*"niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătămă sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe"*), iar pe de altă parte, coroborarea cu acest text de lege a dispozițiilor legale speciale cuprinse în art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, contestatorul consideră că trebuie avute în vedere și dispozițiile legale referitoare la faptul că nu se poate încheia un contract valabil în situația în care există o ofertă nevalabilă, astfel că din întreaga desfășurare a evenimentelor rezultă că niciuna dintre oferte nu mai era valabilă începând cu data de 17.11.2012.

Pentru aceste motive, pentru faptul că prin pasivitatea autorității contractante au fost încălcate, cu bună-știință, prevederile legale în materia achizițiilor publice, contestatorul susține că prin aceasta i-au fost încălcate și vătămăte drepturile și interesele sale legitime.

În punctul său de vedere nr./04.12.2012, față de contestația depusă de S.C. S.R.L., înregistrată la Consiliu cu nr./21.11.2012, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă și nefondată.

.... prezintă un rezumat al derulării procedurii de cerere de oferte:

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită ca 17.07.2012 ora 15:00.

Conform fișei de date a achiziției de la această dată urma să curgă termenul de 60 de zile, stabilit ca perioadă de valabilitate de către autoritatea contractantă pentru garanția de participare și valabilitate a ofertei.

Datorită volumului foarte mare de documente care au trebuit să fie descărcate din SEAP, a problemelor din sistemul informatic, a diverselor întreruperi în activitatea comisiei, autoritatea contractantă a trebuit ca în apropierea datei limită de expirare a termenului de valabilitate (stabilit inițial 17.07.2012 - 17.09.2012), să solicite de la ofertanții care au postat oferte, acceptul pentru o nouă prelungire cu 60 de zile.

Această solicitare de prelungire termene a fost postată în SEAP la secțiunea „Listă întrebări” în data de 13.09.2012.

În urma acestei solicitări ofertanții au mai prelungit termenul de valabilitate al ofertei și al garanției de participare cu încă 60 de zile, respectiv 17.09.2012 - 17.11.2012.

În această perioadă, comisia a reușit să evalueze tehnic ofertele prezentate, fapt ce a fost consemnat în SEAP pe data de 07.11.2012 prin admiterea sau respingerea unor ofertanți.

Din acest moment Comisia a trecut la evaluarea ofertelor financiare, respectiv a acelor oferte care aveau o valoare sub 85%, față de valoarea estimată.

La acel moment, deoarece se apropia iar data limită de valabilitate, autoritatea contractantă a decis să solicite un nou accept de la ofertanți, privind prelungirea termenelor de valabilitate ale ofertelor financiare și al ofertelor, dar sistemul nu a mai permis acest lucru (accesul la secțiunea Lista întrebări-unde sunt nominalizați ofertanții cărora li se adresează întrebări) decât pentru ofertanții care fuseseră admiși la evaluarea tehnică.

Autoritatea contractantă susține că nu are nici o vină că nu a postat această solicitare, deoarece tehnic acest lucru este imposibil, pentru ofertanții care nu au fost admiși la evaluarea tehnică.

..... consideră că la data înaintării contestației nu se încadra în nici o situație prevăzută la capitolul IX din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu emisese nici un act care să poată fi contestat și nici nu putea fi obligată să emită un act care nu trebuia emis la acea dată.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că nu se poate folosi de pretextul că nu s-au prelungit termenele de valabilitate a ofertelor și garanțiilor de participare (pentru descalificarea ofertanților) atâta timp cât nu a solicitat prelungirea lor.

De asemenea, autoritatea precizează că S.C. S.R.L. a luat act de faptul că este descalificată după comunicarea de către sistem a rezultatelor evaluării tehnice din data de 07.11.2012.

Autoritatea contractantă precizează că data la care contestatorul trimite contestația este 20.11.2012, deci în afara termenului de 5 zile legale pentru formularea unei contestații.

Pe cale de consecință, autoritatea solicită respingerea contestației ca tardivă și nefondată.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, S.C. S.R.L. a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr./07.12.2012, prin care solicită respingerea excepției tardivității.

Contestatorul precizează că în susținerea excepției, autoritatea contractantă invoca faptul că „descalificarea societății sale a avut loc la data de 07.11.2012, după comunicarea de către sistem a rezultatelor evaluării”.

Față de această afirmație nedovedită și nesusținută cu probe de către autoritatea contractantă, contestatorul susține că nu există nicio comunicare din partea sistemului cu privire la descalificarea societății sale.

Contestatorul susține că obligația autorității contractante era de a comunica în scris faptul că societatea sa a fost descalificată.

S.C. S.R.L. arată că față de o astfel de comunicare se poate face o eventuală contestație, iar o asemenea comunicare nu a existat.

De asemenea, contestatorul apreciază că propria culpă a autorității contractante în nerespectarea dispozițiilor legale sau invocarea unor vicii ale sistemului SEAP nu pot conduce la formularea unor apărări din partea autorității contractante.

Mai mult, contestatorul arată că poate fi observat din cuprinsul răspunsului formulat de către autoritatea contractantă că aceasta recunoaște faptul că „Nu a emis nici un act care să poată fi contestat ...”.

Față de recunoașterea din partea autorității contractante a faptului că nu s-a emis nici un act ce ar putea fi contestat, S.C.

..... S.R.L. consideră că rezultă faptul că nu se susține excepția tardivității.

De asemenea, contestatorul menționează că raportat la dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației, se poate constata că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său se poate adresa cu contestație în scopul apărării intereselor sale.

Totodată, contestatorul precizează că din cuprinsul dispozițiilor art. 255 rezultă că un participant la o procedură poate solicita *"anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională dacă are un interes legitim și dacă a suferit, suferă sau risca să sufere un prejudiciu"*.

Raportat la aceste dispoziții legale și la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale, contestatorul apreciază că excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă este neîntemeiată.

Contestatorul apreciază că un alt motiv pentru care se impune respingerea excepției tardivității, raportat la capetele de cerere formulate în contestație și la răspunsul este legat de invocarea autorității contractante pentru susținerea excepției a faptului că au avut un volum mare de muncă care nu a permis evaluarea în termenul legal.

S.C. S.R.L. consideră că această motivare este în discordanță totală cu dispozițiile legale în materie.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă își recunoaște propria culpă atunci când arată că nu are nicio vină că „...nu a postat această solicitare, deoarece tehnic acest lucru este imposibil”.

Totodată, contestatorul susține că, informarea adresată societății sale că oferta a fost exclusă trebuia făcută prin fax sau prin alte forme de comunicare scrise.

Astfel, rezultă că autoritatea contractantă nu a comunicat nici un înscris către S.C. S.R.L. la data de 07.11.2012 și drept urmare societatea sa nu avea cum să conteste ceva ce nu cunoștea.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr./07.12.2012 este îndreptată împotriva declarării, în mod nelegal, netemeinic și abuziv, a ofertei S.C. S.R.L., ca fiind inacceptabilă pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 9 și neconformă pentru loturile 1, 5, 7, 8 și 9 în cadrul procedurii de

achiziție publică având ca obiect „Lucrări de execuție sau reabilitare pentru 9 (nouă) obiective (drumuri forestiere) din cadrul

Contestatorul precizează că a transmis către autoritatea contractantă întreaga documentație solicitată și a depus toate înscrisurile necesare conform caietului de sarcini și solicitărilor autorității contractante.

Contestatorul arată că în rezultatul procedurii se specifică faptul că au fost declarate ca inacceptabile ofertele pentru loturile 1-9 ca mai apoi în motivare să se facă referire doar la loturile 2, 3 respectiv 4 pentru motive ce nu concordă cu realitatea.

S.C. S.R.L. precizează că în continuarea motivelor de respingere ca inacceptabile a ofertelor se face vorbire despre faptul că s-au solicitat clarificări, iar acestea nu au fost depuse, însă din întregul material al procedurii rezultă că nu s-au solicitat clarificări în acest sens, iar acolo unde au fost solicitate clarificări, au fost depuse toate înscrisurile doveditoare în sensul celor solicitate.

De asemenea, contestatorul arată că un alt motiv pentru care ofertele au fost declarate ca inacceptabile pentru loturile 1 - 9 se referă la faptul că nu a fost depus nici un document din care să rezulte că societatea sa dispune de toate utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice necesare, prevăzute în listele cu utilajele necesare pentru loturile la care a depus ofertă.

Și în acest caz, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu face referire la care dintre loturi nu ar fi fost depuse documentele, în condițiile în care întreaga documentație necesară a fost anexată pentru fiecare lot în parte.

Totodată, contestatorul arată că susținerile autorității contractante pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei se referă la neprezentarea în formularul 12H a tuturor utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice cu prezentarea lor pe loturi.

Contestatorul susține că dispune de toate utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice conform înscrisurilor depuse pe parcursul procedurii.

Referitor la depunerea altor documente declarate în anexa la declarația pe proprie răspundere de confirmare a cerințelor de calificare, contestatorul susține că au fost depuse toate dovezile necesare conform solicitărilor.

Cu privire la susținerile autorității contractante cu privire la neprezentarea pentru nici un lot a personalului de specialitate

implicat în derularea contractului (sef șantier), contestatorul susține că acest aspect este neadevarat, în declarația privind personalul de specialitate implicat în derularea contractului fiind declarat tot personalul de specialitate.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei pentru loturile 1, 5, 7, 8 și 9, contestatorul apreciază că susținerile autorității contractante sunt nefondate, întrucât față de cerințele caietului de sarcini societatea sa a respectat întrutotul listele de cantități de lucrări.

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu are nicio dispoziție legală sau dispoziție a documentației de atribuire prin care să poată motiva decizia nelegală de încadrare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconforma.

Mai mult, contestatorul apreciază că eventualele incoerente ale autorității contractante în realizarea fișei de date sau a caietului de sarcini, nu poate fi imputabilă societății sale.

În opinia sa, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a interpretat abuziv dispozițiile legale privitoare la solicitarea de informații sau clarificari cu privire la procedură.

Contestatorul precizează că dispozițiile legale fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, dar acest drept trebuie exercitat cu bună credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar.

În acest sens, relevante sunt prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al "*promovării concurenței între operatorii economici*" și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, printre care se regăsesc și cele ale "*tratamentului egal*" și "*eficienței utilizării fondurilor publice*".

Așadar, contestatorul apreciază că interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedură să participe câți mai mulți operatori economici dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste, nelegale și netemeinice, a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale.

S.C. S.R.L. consideră atitudinea autorității contractante ca fiind un abuz de drept reglementat expres de dispozițiile cuprinse în Noul Cod Civil, pe de o parte, dispozițiile art. 15 din NCC, iar pe de altă parte, coroborarea cu acest text de lege a

dispozițiilor legale speciale cuprinse în art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

În cauza de față, astfel cum a fost explicat anterior, contestatorul susține că interesul autorității contractante, reglementat de dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, nu este, în nici un caz, excluderea operatorilor economici din procedură în mod abuziv.

În punctul de vedere nr. /13.12.2012, față de contestația depusă de S.C. S.R.L., înregistrată la Consiliu cu nr. /07.12.2012, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la afirmația că "În rezultatul procedurii se specifică faptul că au fost declarate ca inacceptabile ofertele pentru loturile 1-9 ca mai apoi în motivare să se facă referire doar la loturile 2, 3 respectiv 4 pentru motive ce nu concordă cu realitatea. În continuarea motivelor de respingere ca inacceptabile a ofertelor se face vorbire despre faptul că s-au solicitat clarificări iar acestea nu au fost depuse. Ori din întregul material al procedurii rezultă că nu s-au solicitat clarificări în acest sens, iar acolo unde au fost solicitate clarificări, au fost depuse toate înscrisurile doveditoare în sensul celor solicitate", autoritatea contractantă precizează că pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, ofertele contestatorului sunt inacceptabile pentru faptul că:

- nu a prezentat nici un document prin care să facă dovada că dispune de toate utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice necesare, prevăzute în listele cu utilajele necesare pentru loturile la care a depus oferta

- în anexă este declarat că se va prezenta ca dovadă, că S.C..... S.R.L. dispune de laborator autorizat de grad minim III, contractul nr. .../20.03.2012, (având ca obiect efectuarea de încercări de laborator), încheiat cu S.C. S.A. (certificat nr. /09.08.2011).

- în urma solicitărilor de clarificări a autorității contractante, a fost depus ca dovada, că S.C..... S.R.L. dispune de laborator autorizat de grad minim III, contractul nr. /01.03.2012 încheiat cu S.C. S.R.L., fără a depune și certificatul de autorizare al acestuia.

- nu a fost prezentat pentru nici un lot personal de specialitate implicat în derularea contractului - sef de șantier.

- în documentația de atribuire cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnica și/sau profesională la cerința nr. 3 s-a solicitat că

ofertantul trebuie să dispună de personal calificat în vederea îndeplinirii contractului: sef de șantier, responsabil tehnic cu execuția (RTE), responsabil tehnic cu calitatea (CQ), coordonator protecția muncii.

-în anexa la declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare la cap. D, Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul c (resurse umane disponibilizate) - s-au prevăzut ca persoane de specialitate implicate în derularea contractului: responsabil tehnic cu execuția (RTE), responsabil tehnic cu calitatea (CQ) și responsabil protecția muncii (SSM și PSI).

-în urma solicitărilor de clarificări a autorității contractante, au fost depuse documentele declarate în anexă, în Declarația privind personalul de specialitate implicat în derularea contractului și certificărilor deținute (denumită de ofertant Declarație privind efectivele medii anuale ale personalului de angajat și al cadrelor de conducere) nu este declarat ca personal de specialitate - șeful de șantier.

Loturile 2, 3, 4 - inacceptabile pentru faptul că:

-subcontractantul S.C. S.R.L. nu a depus Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006

-în anexă ofertantul a declarat că va prezenta declarația subcontractantului S.C. S.R.L. cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

-în urma solicitărilor de clarificări a autorității contractante, ofertantul nu a depus respectiva declarație.

Loturile 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 - inacceptabile pentru faptul că:

-nu a prezentat în formularul 12 H o serie din utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice prevăzute în listele cu utilajele necesare pentru loturile la care a depus oferta, respectiv:

Pentru lotul nr. 1 denumit Rest de lucrări de executat Drum forestier

-motopompă 9-16 cp 1 buc

Pentru lotul nr. 2 denumit Drum forestier

-autogreder până la 175 cp - 1buc

-macara pe pneuri 10 - 14,9 tf - 1 buc

-macara pe pneuri 20-29,9 tf-1 buc

-încărcător frontal pe șenile 1-2,5 mc - 1 buc

Pentru lotul nr. 4 denumit Drum forestier lezeru prelungire - OS Pojorata

-excavator pe pneuri motor termic (buldoexcavator) 0,21-0,39 mc - 1 buc

-excavator cu picon 1 buc

-motopompă 9 - 16 cp - 1buc

Pentru totul nr. 5 denumit Reabilitare Drum forestier

-malaxor pentru mortar acționat electric - 1 buc

Pentru lotul nr. 6 denumit Reabilitare Drum forestier

-excavator pe șenile cu o cupă cu motor termic 0,71-1,25mc - 1 buc

Pentru lotul nr. 7 denumit Reabilitare Drum forestier

-excavator pe șenile cu o cupă cu motor termic 0,71- 1,25 mc - 1 buc

Pentru lotul nr. 8 denumit Reabilitare Drum forestier

-compactator static autopropulsat cu rulouri r8-14 tf - 1 buc

Cu privire la afirmația "Un alt motiv pentru care ofertele au fost declarate ca inacceptabile pentru loturile 1 - 9 se referă la faptul că nu a fost depus niciun document din care să rezulte că dispunem de toate utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice necesare prevăzute în listele cu utilajele necesare pentru loturile la care a depus ofertă. Și în acest caz se poate observa că autoritatea contractantă nu face referire la care dintre loturi nu ar fi fost depuse documentele în condițiile în care întreaga documentație necesară a fost anexată pentru fiecare lot în parte. Susținerea autorității contractante pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei se referă la neprezentarea în formularul 12 H a tuturor utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice cu prezentarea lor pe loturi, însă este de observat faptul că pentru toate subscrisa dispune de toate utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice conform înscrisurilor depuse pe parcursul procedurii", precizează că în fișa de date la capitolul III.2.3. a) Capacitatea tehnica și/sau profesională Cerința 2, autoritatea contractantă a menționat foarte clar ca cerința minimă obligatorie că "Ofertantul trebuie să faca dovada că dispune de utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice prevăzute în listele următoare (cu enumerarea lor pe loturi), sau echivalente" enumerând în continuare lista utilajelor minim necesare pentru îndeplinirea contractelor la toate cele 9 loturi.

Autoritatea contractantă menționează că, contestatorul a prezentat inițial Declarația 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, întocmită conform prevederilor legale din art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

În data de 06.08.2012, autoritatea precizează că a solicitat contestatorului să prezinte/completeze certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, așa cum a declarat în anexa la Declarație.

De asemenea, autoritatea arată că, contestatorul a postat în termenul legal o serie de documente care trebuiau să probeze îndeplinirea cerințelor de calificare, inclusiv formularul 12 H, dar nu a postat nici un document (anexat la formularul 12 H în care declară pentru toate cele 9 loturi că utilajele solicitate prin fișa de date sunt în proprietate) prin care să dovedească că are în proprietate utilajele declarate atât în Declarație cât și în formularul 12 H.

Autoritatea contractantă menționează că a lăsat la libera apreciere a ofertanților (pentru a nu restricționa prin solicitarea unor anumite documente doveditoare), modul de demonstrare a existenței acestor utilaje la ofertanți.

Însă, ofertanții puteau depune în susținerea existenței utilajelor solicitate, facturi de cumpărare, contracte de leasing, contracte de închiriere, copii după mijloace fixe, etc, documente care au fost acceptate de la cei care le-au depus, fără obiecțiuni din partea autorității contractante.

Deoarece contestatorul nu a probat că are în proprietate toate utilajele pentru toate cele 9 loturi la care a depus oferte, autoritatea contractantă a considerat că nu a fost îndeplinită cerința minimă din fișa de date, declarând ofertele depuse pentru toate cele 9 loturi ca inacceptabile, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr.925/2006.

Mai mult deoarece aceste documente nu au fost prezentate, conform specificațiilor din fișa de date, respectiv *"Prezentarea acestor documente reprezintă o cerință minimă obligatorie iar lipsa unuia din acestea va duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă"* autoritatea contractantă a declarat ofertele pentru toate cele 9 loturi inacceptabile.

Cu privire la afirmația contestatorul *"Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la neprezentarea pentru niciun lot personal de specialitate implicat în derularea contractului - sef șantier, acest aspect este neadevărat în declarația privind personalul de specialitate implicat în derularea contractului este declarat tot personalul de specialitate"*, autoritatea contractantă precizează că în fișa de date la capitolul III.2.3. a) Capacitatea

tehnica și/sau profesională Cerința 3, a fost menționat foarte clar ca cerința minimă obligatorie că ofertantul trebuie să dispună de personal calificat în vederea îndeplinirii contractului: șef de șantier, responsabil tehnic cu execuția (RTE), responsabil tehnic cu calitatea (CQ), coordonator protecția muncii.

Autoritatea susține că, contestatorul nu a prezentat nici în anexa la Declarația pe proprie răspundere întocmită în baza art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 (postată inițial în SEAP) și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 06.08.2012 un document/documente cu numele șefului de șantier, modul în care ofertantul dispune de respectiva persoană (contract de muncă, contract de colaborare, etc.) și implicit CV-ul acestuia pentru a i se putea cunoaște experiența profesională.

Conform celor enumerate mai sus, autoritatea contractantă menționează că a considerat că nu a fost îndeplinită cerința minimă din fișa de date, declarând ofertele depuse pentru toate cele 9 loturi ca inacceptabile, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

În consecință, deoarece aceste documente nu au fost prezentate, conform specificațiilor din fișa de date, respectiv "Prezentarea acestor documente reprezintă o cerință minimă obligatorie iar lipsa unuia din acestea va duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă" autoritatea contractantă a declarat ofertele pentru toate cele 9 loturi inacceptabile.

Referitor la afirmația contestatorului "În ce privește neconformitatea ofertei pentru loturile 1, 5, 7, 8 și 9 este de observat faptul că susținerile autorității contractante sunt nefondate întrucât față de cerințele caietului de sarcini subscrisa a respectat întrutotul listele de cantități de lucrări aceste aspecte reies din documentația depusă fără a mai fi necesar să intrăm în detalierea acestora", susține că contestatorul nu a respectat listele de cantități impuse prin caietele de sarcini pentru loturile 1, 5, 7, 8, 9 respectiv:

-nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini (Listele de cantități de lucrări), pentru lotul nr. 1 denumit Rest de lucrări de executat Drum forestier

-la categoria de lucrări "Podețe tubulare 1000 mm" s-a folosit în oferta articolul PI06AI (*Montarea elem. din beton armat cu macaraua pe pneuri de ,9 TF*) cu cantitatea de 4 buc, de 2 ori, în loc de o singură dată.

-la categoria de lucrări "Podețe tubulare 1000 mm" s-a folosit în ofertă articolul PC02B1 (*Cofraje pentru beton elevație*

și ziduri sprijin...) cu cantitatea de 15 mp, în loc de articolul PF01B1 (Tencuiala de 2 cm din mortar ciment marca M100...) cu cantitatea de 15 mp.

-lipsește din ofertă, articolul PF01A1 (Tencuiala de 2 cm din mortar ciment marca M100 driscuita), - 6.4 mp, de la categoria de lucrări "Suprastructura podeț dalat".

-nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini (listele de cantități de lucrări), pentru lotul nr. 5 denumit Reabilitare Drum forestier

-în ofertă s-au folosit alte cantități decât cele din caietul de sarcini (listele de cantități de lucrări): la categoria de lucrări "Podeț nou pichet P243", articolul 2100969 (Beton de ciment B250...) - în ofertă s-a folosit cantitatea de 1.532 mc în loc de 1.28 mc).

-la categoria de lucrări "Pod casetat nou pichet P259", articolul PB02A1 (Turnare beton simplu B75...) - în ofertă s-a folosit cantitatea de 46.69 mc în loc de 49.69 mc).

-nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini (Listele de cantități de lucrări), pentru lotul nr. 7 denumit Reabilitare Drum forestier

-în ofertă s-au folosit alte cantități decât cele din caietul de sarcini (listele de cantități de lucrări): la categoria de lucrări "Gabioane din piatră", articolul 2201335 (Piatra brută sortată roci magmatice pt. drum, anroc, pereuri) - în oferta s-a folosit cantitatea de 25255 kg în loc de 25250 kg).

-nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini (Listele de cantități de lucrări), pentru lotul nr. 8 denumit Drum forestier

-în ofertă s-au folosit alte cantități decât cele din caietul de sarcini (listele de cantități de lucrări): la categoria de lucrări "Pod dalat nou L = 6m, P69 - infrastr.", articolul CZ0304A1 (*Confecționat armaturi....din OB 27*) - în ofertă s-a folosit cantitatea de 215 kg în loc de 251 kg).

-nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini (Listele de cantități de lucrări), pentru lotul nr. 9 denumit Drum forestier

-lipsește din ofertă, articolul TRA02B... (*Transport rutier al materialelor ușoare cu autocamionul pe dist km*), - 95.4 tone, de la categoria de lucrări "Gabioane 586 mc".

-la categoria de lucrări "Accesorii 2.9 km" nu s-au folosit în oferta articolele IFC01A1 (*Lemn brut foioase pentm construcții...*), IFC03A1 (*Confecționare pari din lemn rotund....*),

TRB05A25 (*Transportul materialelor prin purtare directă...*), IFC07A3-1 (*Baterea parilor din lemn...*) și DH17B1 (*Văruirea plantației și accesoriile la*).

-la categoria de lucrări "Parapeți 200 m" s-a folosit în ofertă la articolul S02010 (Stâlpi din beton) cantitatea de 1 bucată în loc de 110 bucăți, iar la articolul S2009 (Lisaricata șantier) cantitatea de 1 bucată în loc de 100 bucăți.

-la categoria de lucrări "Parapeți 200 m" nu s-au folosit în ofertă articolele TSA02G1 (Săpătură manuala în spații linit....) - 14.08 mc, TRB01C14 (Transportul materialelor cu roaba....) - 26.4 tone, TSD01D1 (Imprăștierea cu lopata a pâm...) - 14.08 mc, PB02A1 (Turnare beton simplu B75...) - 12.32 mc, 2100945 (Beton de ciment B.....) - 12.43 mc, PC04A1 (Cofraje panou....) - 50.82 mp, PD02A1 (Montare armături pentru beton...) - 325.6 kg, CZ0302G1 (Confecționat armături....) - 325.6 kg, PB14A1 (Turnare beton B200...) - 2.53 mc, 2100957 (Beton de ciment B200...) - 2.53 mc, TRA06A... (Transport rutier al betonului-mortarului...) - 40.7 tone, TRA02A... (Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor...) - 1.43 tone, PC04A1 (Cofraje panou...) - 74.5 mp, PD02A1 (Montare armături pentru beton) - 446 kg, CZ0302G1 (Confecționat armături...) - 446 kg, PB14A1 (Turnare beton B200...) - 3.2 mc, 2100957 (Beton de ciment B200...) - 3.2 mc, DF05B1 (Parap. rigid ușor...) - 100 buc, TRA06A... (Transportul rutier la mortarului- betonului...) - 9 tone, TRA02A... (Transportul rutier al materialelor...) - 2 tone, TRA01A... (Transportul rutier al materialelor...) -41.2 tone.

În consecință conform art. 36 alin.(2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 și a capitolului IV.4.1 (Modul de prezentare a propunerii tehnice) din fișa de date a achiziției publice, în care se menționează că, "în cazul în care informațiile solicitate nu sunt prezentate sau nu îndeplinesc specificațiile tehnice incluse în caietul de sarcini, oferta va fi considerată neconforma" ofertele pentru loturile 1, 5, 7, 8, 9 au fost declarate neconforme.

Autoritatea subliniază lipsa de interes a contestatorului pentru prezenta procedură, afirmație care este confirmată de faptul că în prima contestație, S.C. S.R.L. a solicitat anularea procedurii.

Totodată, apreciază că, contestatorul nu poate acuza autoritatea contractantă de abuz de drept atâta timp cât legiuitorul a prevăzut foarte clar în H.G. nr. 925/2006 la art. 11 alin. (5) că: "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" prevedere legală ignorată și neîndeplinită de S.C. S.R.L. în prezenta procedură.

III. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr./07.12.2012, S.C.S.R.L. precizează că a transmis către autoritatea contractantă întreaga documentație solicitată, iar în data de 03.12.2012, prin adresa nr., i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă „deoarece garanția de participare constituită în cuantum de 50% nu a fost însoțită de Anexa 1 (Declarație privind încadrarea întreprinderilor în categoria întreprinderilor mici și mijlocii - Legea 346/2004), așa cum a fost solicitată în documentația de atribuire”.

Contestatorul arată că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, dovada faptului că S.C.S.R.L. este I.M.M. trebuia să fie făcută cu Declarația pe propria răspundere privind încadrarea în categoria I.M.M., conform prevederilor Legii nr. 346/2004.

S.C.S.R.L. susține că în cadrul ofertei sale, Scrisoarea de garanție de participare a fost însoțită de "Certificat I.M.M.", eliberat de către Camera de Comerț și Industrie Suceava.

În cadrul certificatului depus este specificat: *"Conform dispozițiilor legale operatorului economic S.C.S.R.L. are vocația de a intra în categoria întreprinderilor mici și mijlocii și îndeplinește toate condițiile prevăzute de articolul 3 din Legea 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii (publicată în M.O. nr. 681 din 29 iulie 2004)..."*.

Contestatorul menționează că prin depunerea Certificatului I.M.M. a făcut dovada faptului că societatea sa este I.M.M.

Mai mult, contestatorul arată că în cadrul documentației de atribuire nu este specificat faptul că prezentarea documentului – Declarație pe propria răspundere privind încadrarea în categoria I.M.M. - *"reprezintă o cerință minimă obligatorie iar lipsa lui va duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă"*.

S.C.S.R.L. precizează că cerințele obligatorii și care consfințeau o astfel de "sanctiune" din partea autorității contractante erau:

Cerința nr. 1 Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă potrivit Ordinului nr. 314/2010 al Președintelui ANRMAP - Se va completa și depune Formularul F3 din Secțiunea Formulare a prezentei documentații de atribuire. Prezentarea acestui document reprezintă o cerință minimă obligatorie, iar lipsa lui va duce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Cerința nr. 2 Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006 (evitarea conflictului de interese). Persoane cu funcții de decizie din : -dir.gen.ing. -dir.ec. -dir.impaduriri dezvoltare ing..... - dir.comercial -dir.fond forestier ing.....-dir.cai de rasa ing..... Persoane cu funcții de decizie din cadrul: - Ing. - Ing. - Ec. - Ing. - jr..... - ing.- ing. Se va completa și depune Formularul F4 din Secțiunea Formulare a prezentei documentații de atribuire. Încadrarea în situația prevăzută la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006 atrage excluderea ofertantului de la procedura aplicată pentru atribuirea contractului de furnizare. Prezentarea acestui document reprezintă o cerință minimă obligatorie, iar lipsa lui va duce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Cerința nr. 3 Declarație privind eligibilitatea. Se va completa și depune Formularul 12 A din Secțiunea Formulare a prezentei documentații de atribuire. Prezentarea acestui document reprezintă o cerință minimă obligatorie, iar lipsa lui va duce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Cerința nr. 4 Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006. Se va completa și depune Formularul 12 B din Secțiunea Formulare a prezentei documentații de atribuire. Prezentarea acestui document reprezintă o cerință minimă obligatorie, iar lipsa lui va duce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă. Certificat de atestare fiscală (inclusiv privind plata contribuțiilor sociale) pentru persoane juridice, eliberat de Ministerul Finanțelor Publice sau unitățile sale subordonate, care au calitatea de creditor bugetar. Se va prezenta și depune - confirmarea cu privire la plata taxelor și impozitelor la bugetul general consolidat, prin prezentarea: Certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale pe raza căreia își are sediul social operatorul economic, din care să rezulte îndeplinirea obligațiilor scadente la plata în luna anterioară celei în care se depune oferta. Certificat privind plata

impozitelor și taxelor locale, eliberat de Primărie (Consiliul Local). Certificat privind plata impozitelor și taxelor locale din care să rezulte îndeplinirea obligațiilor scadente la plata în luna anterioară celei în care se depune oferta. Vor fi eliberate de autoritățile menționate din care să reiasă situația operatorului economic. Prezentarea acestor documente reprezintă o cerință minimă obligatorie, iar lipsa lor va duce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă. În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit operatorul economic nu se emit astfel de documente sau acestea nu vizează toate situațiile, atunci se acceptă alte documente edificatoare care să dovedească îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, inclusiv cele către autoritățile locale, eliberate de către autoritățile competente în materie din țara în care ofertantul este rezident.

Cerința nr. 5 Declarație privind calitatea de participant la procedura: Se va completa și depune Formularul 12 C din Secțiunea Formulare a prezentei documentații de atribuire. Cerința nr. 1 Ofertantul să fie legal înregistrat și să aibă dreptul de a executa lucrările solicitate prin prezenta documentație de atribuire - respectiv cod CAEN: 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor. Se va prezenta și depune Certificatului constatator eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, emis cu cel mult 30 de zile înainte de data limită de deschidere a ofertelor - în oricare din formele: în original, copie legalizată, copie lizibilă și ștampilată cu mențiunea "conform cu originalul". Vor fi calificați doar operatorii economici care au ca domeniu de activitate lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor și la care nu s-a declarat falimentul. Prezentarea acestui document reprezintă o cerință minimă obligatorie iar lipsa lui va duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

S.C.S.R.L. susține că nu se încadrează în nici unul din cazurile menționate de autoritatea contractantă și aceasta nu are nicio dispoziție legală sau dispoziție a documentației de atribuire prin care să poată motiva decizia nelegală de încadrare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Mai mult, contestatorul apreciază că incoerența autorității contractante în redactarea fișei de date nu poate conduce decât la concluzia că excluderea sa din procedura de achiziție reprezintă un abuz de drept.

În opinia contestatorului, incoerența se manifestă prin aceea că nu există o prevedere expresă în fișa de date prin care să se stabilească sancțiunea lipsei declarației privind încadrarea în categoria I.M.M.

În acest sens, contestatorul indică prevederile art. 177 alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora "(1) Operatorii economici au dreptul de a prezenta certificate emise de către o autoritate publică competentă sau de către un organism de drept public sau privat care respectă standarde europene de certificare, pentru demonstrarea îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în conformitate cu prevederile art. 176.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate".

Contestatorul susține că prevederile alin. (1) și alin. (2) reglementează expres faptul că certificatele emise de care o autoritate publică competentă atesta îndeplinirea unor criterii de calificare și selecție precum și interdicția aplicată de legiuitor autorității contractante în a impune candidaților obligativitatea prezentării unor certificări specifice dacă aceștia pot proba în echivalent o astfel de certificare.

Faptul că S.C.S.R.L. nu a depus declarația pe propria răspundere solicitată ci a depus un Certificat I.M.M. eliberat de către o autoritate publică cu atribuții în acest sens, certificat care poate fi considerat *cel puțin similar* declarației solicitate dacă nu chiar cu o forță probantă superioară declarației pe propria răspundere, este considerat de contestator că nu poate motiva autoritatea contractantă să considere, în mod nelegal, faptul că societatea sa nu îndeplinește condiția de I.M.M.

În cel mai rău caz, contestatorul apreciază că depunerea de societatea sa a Certificatului I.M.M. putea fi considerată de autoritatea contractantă cel puțin ca un început de dovadă în privința încadrării sale ca I.M.M.

Cu atât mai mult S.C.S.R.L. apreciază decizia autorității contractante ca fiind nelegală și reprezentând un

veritabil abuz de drept, cu cât, prin Cererea de participare la procedură nr. /25.07.2012 - Formular A - la punctul 9 "ne angajăm răspunderea exclusivă, sub sancțiunea faptelor penale de fals și uz de fals, pentru legalitatea și autenticitatea tuturor documentelor prezentate în original și/sau copie, în vederea participării la procedură, precum și realitatea informațiilor, datelor și angajamentelor furnizate/facute în cadrul procedurii".

Forța probantă a înscrisului emis de către o autoritate înființată prin lege și recunoscută la nivel național - Camera de Comerț și Industrie este considerată de contestator că nu poate fi anulată printr-o decizie abuzivă sau printr-un abuz de drept al autorității contractante.

Contestatorul consideră că diferența dintre o simplă declarație pe proprie răspundere și un document oficial emis conform prevederilor legale speciale este majoră ca putere juridică, ca forță probantă, în favoarea documentului oficial.

S.C.S.R.L. consideră că singurul demers care se impunea efectuat de către autoritatea contractantă era acela al solicitării unor clarificări a unor detalii, precizări sau confirmări suplimentare în temeiul art. 11 alin. 3 coroborat cu prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, clarificări care puteau fi solicitate, în paralel, atât societății sale cât și Camerei de Comerț și Industrie Suceava.

Contestatorul afirmă că dispozițiile legale sus menționate fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, dar acest drept trebuie exercitat cu bună credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar.

S.C.S.R.L. apreciază ca relevante în acest sens prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici, al tratamentului egal și al eficienței utilizării fondurilor publice.

Totodată, contestatorul apreciază atitudinea autorității contractante ca fiind un abuz de drept reglementat expres de dispozițiile cuprinse în Noul Cod Civil, pe de o parte, dispozițiile art. 15 din NCC (*"niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar buneii-credințe"*), iar pe de altă parte, coroborarea cu acest text de lege a dispozițiilor legale speciale cuprinse în art. 2 din O.U.G. 34/2006.

În punctul de vedere nr. /13.12.2012, înregistrat la Consiliu cu nr. /18.12.2012, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de S.C.S.R.L. ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că Legea nr. 346/2004 stipulează clar la art.7 că "Încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform modelului prevăzut în anexele nr. 1 și 2 care fac parte integrantă din prezenta lege".

Totodată, autoritatea susține că a menționat în fișa de date că: "Pentru IMM-uri garanția de participare poate fi constituită în cuantum de 50% din valoarea garanției de participare. În acest caz dovada constituirii garanției de participare va fi însoțită de Declarația pe propria răspundere privind încadrarea în categoria IMM (făcând dovada în acest sens prin prezentarea documentelor prevăzute în Legea 346/2004 - Anexa 1 - Declarație privind încadrarea întreprinderilor în categoria întreprinderilor mici și mijlocii)", iar la secțiunea Formulare pentru a nu induce stări de confuzie în cadrul posibililor ofertanți din categoria IMM-urilor, a postat (în SEAP) Anexa 1 stabilită de legiuitor ca document probant al calității de IMM.

Mai mult, autoritatea precizează că în perioada de timp dintre publicarea invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor în SEAP, nici un ofertant nu a solicitat clarificări referitoare la documentele acceptate de către autoritatea contractantă pentru probarea calității de IMM, deci modul de probare a fost acceptat de către toți ofertanții inclusiv de contestator.

Însă, dacă contestatorul ar fi solicitat clarificări ar fi aflat că singurul mod de probare al calității de IMM este Anexa 1, stabilită prin Legea nr. 346/2004.

Autoritatea contractantă menționează că precizările din fișa de date a achiziției și din secțiunea Formulare, referitoare la Garanția de participare au fost însușite de către toți ofertanții care au vizualizat invitația de participare de la data publicării ei.

Totodată, consideră că încercările de a culpabiliza autoritatea că nu a depus toate diligențele necesare pentru a afla dacă contestatorul se încadrează în categoria IMM, sunt lipsite de temei legal, ținând cont de motivațiile prezentate de S.C.S.R.L.

Referitor la afirmația contestatorului că "autoritatea contractantă nu a observat prevederile art. 177 din O.U.G. 34/2006 care reglementează în mod expres situațiile de asemenea factură", autoritatea contractantă precizează că modul de constituire a garanției de participare nu are nici o legătură cu art. 177, deoarece la art. 177- (1) legiuitorul a hotărât că "Operatorii economici au dreptul de a prezenta certificate emise de către o autoritate publică competentă sau de către un organism de drept public sau privat care respectă standarde europene de certificare, pentru demonstrarea îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în conformitate cu prevederile art. 176", însă certificatele amintite neavând legătură cu calitatea de IMM, garanția de participare nu este criteriu de calificare sau selecție.

Cu privire la afirmația contestatorului că "...în cadrul documentației de atribuire nu este specificat faptul că prezentarea documentului - declarație pe propria răspundere privind încadrarea în categoria IMM reprezintă o cerință minimă iar lipsa lui va duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă", autoritatea contractantă consideră că nu este incoerentă când nu stabilește măsuri în fișa de date atâta timp cât legiuitorul a stabilit că documentul probator în certificarea calității de IMM este o declarație întocmită conform Anexei 1 din Legea 346/2004, iar neprezentarea acestei anexe înseamnă de fapt că ofertantul nu a probat calitatea de IMM în condițiile legii.

Astfel, neprobând calitatea de IMM nu poate justifica de ce nu a constituit garanția de participare în cuantumul stabilit prin fișa de date a achiziției, deci oferta este considerată inacceptabilă, încadrându-se conform art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3) din aceeași hotărâre de guvern.

Referitor la afirmația contestatorului că "Singurul demers care se impunea făcut de autoritatea contractantă în situația de față era acela al solicitării unor clarificări, detalii, precizări sau confirmări suplimentare temeiul legal al unui astfel de demers fiind prevederile art. 11 alin. (3) coroborat cu prevederile art. 35 din HG 925/2006..", autoritatea contractantă precizează că, clarificările care nu au fost solicitate în mod aberant și absurd de către sunt de fapt clarificări pe care autoritatea are dreptul să le solicite în cadrul verificării, îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție și nici pe departe în demonstrarea calității de IMM care nu este criteriu de calificare.

Autoritatea contractantă menționează că legiuitorul stabilește foarte clar în legislația achizițiilor publice informațiile care trebuie menționate în fișa de date a achiziției publice cu privire la garanția de participare, respectiv: în O.U.G. nr. 34/2006 - art 43, iar în H.G. nr. 925/2006 - art. 84, art. 85, art. 86, art. 87, art. 88

Totodată, precizează că ANRMAP-ul a notificat chiar un model de fișă de date a achiziției publice care este recomandat pentru a fi utilizat de către autoritățile contractante în întocmirea dosarului procedurii, model care nici el, nu prezintă mai multe informații referitoare la garanția de participare decât cele enumerate mai sus.

Autoritatea contractantă consideră că a depășit limitele cadrului legal prezentând mai multe informații în fișa de date referitoare la garanția de participare decât cele stipulate prin lege, în ideea că toți posibili ofertanți să-și constituie garanția de participare în forma și cuantumul solicitat.

În consecință, autoritatea consideră că obligația de constituire a garanției de participare este a ofertantului, care trebuie să fie primul interesat în constituirea ei în cadrul legal pentru a fi admis la procedură și nu a autoritatea contractantă de a face investigații pentru a accepta un ofertant în detrimentul altor ofertanți care au respectat fișa de date a achiziției și prescripțiile legile în vigoare.

Autoritatea contractantă consideră că nu poate fi culpabilizată că a respectat legea și pe ceilalți participanți la procedură (15 la număr care au respectat modul de constituire al garanției de participare dispus de legiuitor) .

..... susține că nu a făcut nici un abuz de drept, deoarece a respectat legea așa cum a conceput-o legiuitorul și nu a abuzat de nici un drept stabilit prin lege, constând din exercitarea excesivă a acestuia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a inițiat, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./05.07.2012 o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, pe loturi, prin licitație electronică, a contractului având ca obiect „Lucrări de execuție sau reabilitare pentru 9 (nouă) obiective (drumuri forestiere) din cadrul", valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind în cuantum de 9.893.918 lei.

Au fost depuse un număr de 16 oferte, conform procesului verbal al ședinței de deschidere nr./13.08.2012.

Prin raportul procedurii nr./29.11.2012, au fost declarate câștigătoare următoarele oferte:

-S.C. S.R.L. pentru "Rest de lucrări de executat Drum forestier"

-S.C.S.A. pentru lotul "Drum forestier"

- S.C.S.A. pentru lotul "Drum forestier"

-S.C. S.A. pentru lotul "Drum forestier"

-S.C. S.R.L. pentru lotul "Reabilitare drum forestier Dragoșaxial, OS Vama"

-S.C.S.R.L. pentru lotul "Reabilitare drum forestier"

-S.C.S.R.L. pentru lotul "Reabilitare drum forestier"

-S.C. S.R.L. pentru lotul "Drum forestier"

În aplicarea art. 278 alin. (1), Consiliul se va pronunța cu privire la excepția tardivității contestației nr./21.11.2012, formulată de către S.C. S.R.L., excepție invocată de autoritatea contractantă și în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliu respinge excepția tardivității contestației nr./21.11.2012.

În susținerea excepției autoritatea contractantă a invocat faptul că în condițiile în care nu a fost emis un act prin care să fie comunicată decizia de respingere a ofertei depusă de ofertantul contestator acesta nu putea să formuleze contestație.

Consiliul are în vedere faptul că, în contestația sa, ofertantul contestator s-a raportat la data de 17.11.2012, dată la care expira perioada de valabilitate a scrisorilor de garanție bancară pentru scrisorile de garanție, situație în care, raportat la data depunerii contestației la C.N.S.C., respectiv 21.11.2012 (nr. înregistrare-.....), la valoarea estimată a contractului, respectiv 9.893.918 lei și la termenul de 5 zile în care se putea face contestație prin care să se solicite obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (conform art. 255 din OUG nr. 34/2006), se constată depunerea contestației în termen, excepția tardivității contestației nr./21.11.2012, formulată de către S.C. S.R.L. urmând a fi respinsă.

Analizând pe fond contestațiile formulate de către S.C. S.R.L. și S.C.S.R.L., Consiliul constată următoarele:

- prin contestația nr./21.11.2012, S.C. S.R.L. contestă lipsa diligențelor pe care autoritatea contractantă era obligată să le efectueze în etapa de evaluare a ofertelor, față de toți ofertanții, în ceea ce privește solicitarea de prelungire a valabilității garanției de participare și a ofertei depuse de societatea sa;

-prin contestația nr./07.12.2012, S.C. S.R.L. contestă rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de societatea sa, motive care au constat în neîndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la utilaje, instalații, echipamente tehnice (Formularul 12H), la personalul calificat, prin nenominalizarea unei persoane pentru postul de „șef de șantier”, astfel cum au fost impuse prin documentația de atribuire, precum și în aspecte legate de neconformitatea ofertei depuse pe loturi;

- prin contestația nr./07.12.2012, S.C.S.R.L. contestă rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de societatea sa, legate de dovedirea calității sale de IMM.

Procedând, mai întâi, la verificarea aspectelor sesizate de S.C. S.R.L. prin contestația nr./21.11.2012, privind nesolicitarea de către autoritatea contractantă de la societatea sa a acceptului de prelungire a valabilității garanției de participare și a ofertei depuse în cadrul procedurii, Consiliul reține că la momentul demarării procedurii de atribuire autoritatea contractantă a stabilit ca dată limită de depunere a ofertelor data de 17.07.2012, ora 15:00, de la această dată urmând să curgă termenul de 60 de zile, stabilit ca perioadă de valabilitate pentru garanția de participare și pentru ofertă.

Acest termen de valabilitate stabilit inițial (17.07.2012 - 17.09.2012), a fost prelungit cu încă 60 de zile, autoritatea contractantă solicitând și primind acceptul de la toți ofertanții, inclusiv de la ofertantul contestator S.C. S.R.L., această solicitare de prelungire a termenelor fiind postată în SEAP la secțiunea „Listă întrebări” în data de 13.09.2012.

În urma acestei solicitări ofertanții au mai prelungit termenul de valabilitate al ofertei și al garanției de participare cu încă 60 de zile, respectiv 17.09.2012 - 17.11.2012, perioadă în care au fost evaluate propunerile tehnice, fapt ce a fost

consemnat în SEAP pe data de 07.11.2012, prin admiterea sau respingerea unor oferte.

Ulterior, se reține că autoritatea contractantă a solicitat un nou accept de prelungire a termenului de valabilitate a garanției de participare și a valabilității ofertei numai anumitor ofertanți, un astfel de demers fiind în contradicție cu prevederile art. 6 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, conform căroră „ (2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, **precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații**. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are **obligatia** de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”.

Or, textul legal redat anterior nu face nicio distincție cu privire la ofertele pentru care poate fi solicitat sau nu acceptul de prelungire a termenului de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, caz în care autoritatea contractantă era obligată să solicite acest accept tuturor ofertanților.

Sușinerile autorității contractante conform căroră a solicitat acceptul de prelungire a termenelor de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare de la toți ofertanții sunt neprobate, neputând fi luate în considerare de către Consiliu, iar afirmația acesteia că sistemul SEAP nu a mai permis acest lucru (accesul la secțiunea Lista întrebări-unde sunt nominalizați ofertanții căroră li se adresează întrebări) decât pentru ofertanții care fuseseră admiși la evaluarea tehnică nu poate fi reținută în motivare, ca pertinentă, neputându-și invoca propria culpă ce a constat în nerespectarea dispozițiilor legale invocate anterior.

Mai mult, aceasta putea acoperi eventualele inconveniente apărute în modul de funcționare a sistemului electronic în care s-a desfășurat procedura, prin transmiterea către ofertanți a unei solicitări de prelungire a termenelor printr-o altă modalitate de comunicare (suport hârtie, fax, e-mail).

În aceste condiții, Consiliul constată că susținerile contestatorului S.C. S.R.L., formulate în cadrul contestației nr./21.11.2012, sunt fondate, situație care ar fi putut conduce la reluarea procedurii de atribuire.

Însă, analizând criticile aduse de contestator față de motivele de respingere a ofertei sale, prin verificarea aleatorie a unuia dintre motive, legat de caracterul inacceptabil a ofertei și în măsura în care acesta se dovedește întemeiat, nu se mai impune și analizarea celorlalte motive, dat fiind faptul că nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei, Consiliul constată că nu se mai impune reluarea procedurii de atribuire față de oferta depusă de S.C. S.R.L.

Astfel, se are în vedere că în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3. a)-„Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr. 3, s-a impus ofertanților să facă dovada că dispun de personal calificat în vederea îndeplinirii contractului prin nominalizarea, printre altele, a unei persoane pentru postul de „șef de șantier”.

Verificând documentele de calificare depuse de S.C. S.R.L., Consiliul constată că acesta a uzat de dreptul prevăzut de lege, la art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că a depus inițial o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare impuse, în anexa declarației, la punctul c. „Resurse umane disponibilizate”, ofertantul contestator nominalizând doar responsabilul tehnic cu execuția, responsabilul tehnic cu calitatea și responsabilul cu protecția muncii, precum și personalul de conducere.

Astfel, se constată că, în mod întemeiat, autoritatea contractantă a constatat că S.C. S.R.L. nu a prezentat, pentru nici un lot, personal de specialitate implicat în derularea contractului - șef de șantier, motivul de respingere a ofertei fiind legal, această omisiune neputând fi suplinită printr-o solicitare de clarificări, deși contestatorul S.C. S.R.L., în mod eronat, susține acest lucru.

Dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevăd că obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Or, în speță, în condițiile în care în anexa declarației depusă inițial, în curpînsul căreia ofertantul trebuia să detalieze modul în care urma să îndeplinească criteriile de calificare impuse prin

documentația de atribuire, S.C. S.R.L. nu a nominalizat nicio persoană pentru postul de „șef de șantier”, această omisiune nu putea fi acoperită ulterior, nefiind o clarificare formală sau de confirmare întrucât informația despre persoana respectivă nu era existentă în conținutul documentului depus inițial, un astfel de demers conducând la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți (art. 2 alin. 2 lit. b din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare).

În aceste condiții, constatând că cel puțin unul dintre motivele de respingere a ofertei depusă de S.C. S.R.L. se dovedește întemeiat, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația nr./07.12.2012 formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, ca nefondată.

Pe cale de consecință, respinge contestația nr./21.11.2012 formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, ca nefondată.

Procedând la analizarea aspectelor contestate de către S.C.S.R.L. prin contestația nr./07.12.2012, S.C.S.R.L., Consiliul constată că se contestă rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de societatea sa, legate de dovedirea calității sale de IMM, oferta fiind respinsă ca inacceptabilă „deoarece garanția de participare constituită în cuantum de 50% nu a fost însoțită de Anexa 1 (Declarație privind încadrarea întreprinderilor în categoria întreprinderilor mici și mijlocii - Legea 346/2004), așa cum a fost solicitată în documentația de atribuire”.

Sub acest aspect, se reține că în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, s-a solicitat ofertanților care au calitatea de IMM ca dovada în acest sens să fie făcută cu „Declarația pe propria răspundere privind încadrarea în categoria I.M.M., conform prevederilor Legii nr. 346/2004, ceea ce presupunea și depunerea Anexei nr. 1, conform modelului existentă în documentația de atribuire.

Conform prevederilor art. 7 din Legea nr. 346/2004, „Încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și

mijlocii, conform modelului prevăzut în anexele nr. 1 și 2 care fac parte integrantă din prezenta lege”.

De asemenea, se reține că în fișa de date a achiziției s-a prevăzut că „Pentru IMM-uri garanția de participare poate fi constituită în cuantum de 50% din valoarea garanției de participare. În acest caz dovada constituirii garanției de participare va fi însoțită de Declarația pe propria răspundere privind încadrarea în categoria IMM (făcând dovada în acest sens prin prezentarea documentelor prevăzute în Legea 346/2004 - Anexa 1 - Declarație privind încadrarea întreprinderilor în categoria întreprinderilor mici și mijlocii)”, iar la secțiunea „Formulare” s-a postat Anexa 1.

Verificând documentul depus de contestatorul S.C.S.R.L. pentru probarea calității sale de IMM, Consiliul reține că aceasta a depus „Certificatul I.M.M.” nr.din 20.04.2012, eliberat de către Camera de Comerț și Industrie Suceava, în cadrul certificatului depus fiind specificat „Conform dispozițiilor legale operatorului economic S.C.S.R.L. are vocația de a intra în categoria întreprinderilor mici și mijlocii și îndeplinește toate condițiile prevăzute de articolul 3 din Legea 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii (publicată în M.O. nr. 681 din 29 iulie 2004)...”.

În aceste condiții în care autoritatea contractantă nu putea trage concluzia certă că S.C.S.R.L. nu este IMM, deoarece exista un început de dovadă scrisă în acest sens, respectiv certificatul I.M.M. nr.din 20.04.2012, eliberat de către Camera de Comerț și Industrie, Consiliul determină că demersul ce trebuia efectuat de autoritatea contractantă era acela al solicitării de confirmări suplimentare de la ofertant/emitentul actului, în baza art. 11 alin. (3) coroborat cu prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, cum, în mod întemeiat, susține și însuși contestatorul.

Criticile contestatorului referitoare la incoerența unor prevederi din documentația de atribuire elaborată și întocmită pentru procedura de atribuire în cauză nu vor fi analizate de către Consiliu acestea fiind tardiv raportat la data publicării documentației de atribuire în SEAP-05.07.2012 și la dispozițiile art. 256 alin. (2) din ordonanța de urgență care prevăd termenul în care conținutul documentației poate fi contestat, în speță 5 zile de la data publicării documentației de atribuire.

Pentru toate aceste considerente, constatând că S.C.S.R.L. a depus ofertă pentru toate cele nouă loturi, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația nr./07.12.2012 formulată de S.C.S.R.L., în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr./29.11.2012 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ca în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, pentru considerentele anterioare din motivare.

Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....