



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnscl.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 cu nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de S.C.S.R.L., cu sediul în, având CUI, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr., emisă de S.C. S.A., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări pentru „extinderea sistemului de canalizare menajeră în localitățile", s-a solicitat anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de S.C.S.R.L., cu sediul în, având CUI, lider al asocierii formată din S.C.S.R.L. și S.C. S.R.L., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr., emisă de S.C. S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L. și declararea acestei oferte ca fiind admisibilă.

Prin contestația cu nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de S.C.S.R.L., cu sediul în, având CUI, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr., emisă de S.C. S.A., în

calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire și declararea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, respectiv la reevaluarea ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificări înaintată contestatoarei de către autoritatea contractantă.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația depusă de S.C.S.R.L., lider al asocierii S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L., în contradictoriu cu S.C. S.A. și anulează raportul procedurii de atribuire nr./06.12.2012, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din prezenta, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal, cu respectarea prevederilor art. 207 din ordonanța de urgență.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență evocată, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea ofertei depusă de asocieria S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L. ca fiind admisibilă.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele cuprinse în motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile depuse de S.C.S.R.L. și S.C.S.R.L., în contradictoriu cu S.C. S.A.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin prima contestație, S.C.S.R.L., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, prin adresa nr./05.09.2012, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice următoarele aspecte:

- unde anume se regăsesc, în oferta depusă, acte doveditoare din care să reiasă studiile superioare tehnice de lungă durată ale domnului

- referitor la contractele prezentate de către susținătorul tehnic S.C. S.R.L., pentru dovedirea experienței similare, s-a solicitat precizarea valorii finale fără TVA, având în vedere faptul că sunt unele inadvertențe privind această valoare, deoarece în formularul nr. 9 și certificatul de executare lucrări apare o valoare, iar în contract și procesele-verbale apare o altă valoare, fiind solicitată și detalierea valorică a lucrărilor executate în cele două contracte prezentate.

Petenta a răspuns prin adresa înregistrată la autoritate cu nr./07.09.2012, prezentând un document prin care se atestă că d-nula participat în calitate de inginer instalații la o lucrare cu obiect similar - lucrări de extindere și reabilitare a rețelelor de apă și canalizare.

Se mai arată că, pentru funcția de inginer constructor, inițial, a fost nominalizat d-nul, pentru că s-a considerat că d-nul, nominalizat pentru funcția de responsabil tehnic cu execuția (RTE), poate îndeplini și funcția de inginer constructor, având studiile adecvate acestei funcții, experiență în acest domeniu, fiind atestat RTE pe domeniile I și IX, dar și pe domeniul V - conform certificatelor de atestare tehnico-profesională nr./19.09.1994 și nr./18.05-1995.

De asemenea, a atașat formularul ..., în care, din eroare, a fost nominalizat d-nul atât ca inginer constructor, cât și ca responsabil RTE. Totodată, a transmis autorității contractante o adresă prin care a remediat și explicat greșeala făcută.

În acest context, petenta susține că nu a modificat oferta inițială, întrucât a folosit același personal nominalizat în Formularul ... - formular depus în ofertă și consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, doar a inversat funcțiile. Astfel, pentru domnul s-au anexat documente doveditoare care atestă faptul că este responsabil tehnic cu execuția, fiind atestat pe domeniile I și IX conform certificatului de atestare nr./04.04.1997.

Totodată, contestatoarea apreciază ca fiind netemeinică și abuzivă declararea ofertei sale ca inacceptabilă, iar cele menționate de comisia de evaluare prin comunicarea nr./06.12.2012 sunt nefondate și lipsite de relevanță.

Referitor la faptul că nu a prezentat documente doveditoare privind studiile superioare de lungă durată pentru responsabilul tehnic cu

execuția, petenta consideră că această cerință este abuzivă, deoarece organismul abilitat în atestarea responsabililor tehnici cu execuția solicită studii superioare și nicidecum studii superioare de lungă sau scurtă durată, iar certificatul se eliberează în baza H.G. nr. 731/14.10.1991.

Mai mult, autoritatea contractantă se contrazice cu privire la acest aspect, pentru că, în fișa de date, la cap. III.2.3.a), sunt solicitate studii superioare tehnice de lungă durată, dar „dovada îndeplinirii acestui nivel minim impus pentru personalul solicitat se face în mod obligatoriu numai cu copii diplome studii superioare, copii atestate/autorizații în termen de valabilitate, copii ale certificatelor emise de angajatori sau referințe/recomandări care să probeze experiența indicată în CV și durata de lucru în domeniile cerute, etc”.

Rezultă că s-au solicitat doar copii diplome studii superioare și nu copii diplome studii superioare tehnice de lungă durată - (inginer specializat în oarecare disciplină). Oferta S.C.S.R.L. a îndeplinit această cerință prin documentele depuse pentru cele două persoane nominalizate în funcțiile de responsabil tehnic cu execuția lucrărilor de construcții (RTE) și inginer constructor – d-nii și, respectiv copii după diplome de studii superioare.

Relevant pentru autoritatea contractantă este doar acest aspect, dar nu la fel de exigentă este și în a analiza capacitatea de exercitare a personalului pentru celelalte funcții, deoarece pentru funcțiile de inginer instalații, inginer constructor și inginer electrician, dovedirea cerinței putea fi îndeplinită de oricine are studii superioare, indiferent de specializarea sau facultatea absolvită, nefiind solicitate specializări pentru anumite domenii.

Contestatoarea mai subliniază că persoana propusă ca responsabil tehnic cu execuția,, are experiență de 15 ani în funcția de RTE în domeniul I - construcții civile, industriale și agrozoo-tehnice și domeniul IX - construcții edilitare și de gospodărire comunală. Aceeași persoană a participat, în cadrul mai multor lucrări derulate de S.C. S.A., ca și responsabil tehnic cu execuția.

Referitor la experiența similară, și anume susținerile autorității că: „la experiența similară privind clarificările solicitate la contractele depuse, prin răspunsul prezentat nu se detaliază valoarea lucrărilor, prezentând acte fără traduceri, nerespectând fișa de date - cap. IV.4.3. - Modul de prezentare a ofertei ... Traducerile actelor le-ați depus cu întârziere, în data de 14.09.2012, fără a solicita prelungirea termenului de depunere a răspunsului la solicitările de clarificări. Nici după studierea traducerilor depuse nu rezultă răspunsul la solicitările de clarificări, răspunsul fiind neconcludent”, petenta consideră că s-a dorit excluderea ofertei sale, dovedindu-se rea-voință în modul de interpretare a unor documente.

Prin răspunsul la clarificările solicitate de către comisia de evaluare, nr./07.09.2012, contestatoarea arată că a răspuns cât se poate de concludent, justificând neconcordanțele dintre valorile trecute în

Formularul nr. 9 și contracte, acestea constând în lucrări suplimentare care, cuantificate valoric, dădeau o nouă valoare, mai mare, decât valoarea inițială. Din acest motiv, apare atât valoarea inițială a contractului, cât și valoarea finală a lucrărilor.

De asemenea, detalierea valorică a contractelor s-a făcut prin atașarea documentelor care justifică stadiul general al lucrărilor la data de 25.11.2009, și a Certificatului de executare lucrări - referitor la contractul ... - „Realizarea lucrărilor de urbanizare primară din zona de expansiune” și Descrierea și detalierea lucrărilor privind „Reînnoirea sistemului de canalizare și a conductelor de apă potabilă pe străzile,șidin” - contract în valoare inițială de 11.399.500 euro și finalizat la valoarea finală de 15.425.102,50 euro.

Ori, autoritatea contractantă nu a luat în considerare faptul că prin răspunsul dat petenta și-a luat angajamentul că documentele prezentate în altă limbă decât limba română, vor fi traduse de către un traducător autorizat, până la data de 10.09.2012.

Contestatoarea a prezentat acele documente traduse, considerând că cele specificate în răspunsul la clarificări sunt suficiente (angajamentul făcut că va prezenta traducerile până la data de 10.09.2012), fără a fi necesară o altă solicitare de decalare a termenului limită de răspuns. Prin urmare, apreciază netemeinică și nefondată comunicarea și declararea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă. Mai mult, în loc să clarifice aspectele considerate neclare și neconcludente, comisia de evaluare, a preferat să declare oferta inacceptabilă și neconformă, fără o susținere legală și temeinică a acestor aspecte.

Prin adresa cu nr., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C.S.R.L., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, copiile tuturor documentelor de calificare depuse de către contestatoarea, precum și întreaga corespondență purtată cu aceasta.

S.C. S.A. a transmis punctul său de vedere cu nr./14.12.2012, înregistrat la Consiliu cu nr./ 14.12.2012, solicitând respingerea contestației depusă de către S.C.S.R.L. ca nefondată, netemeinică și nelegală.

În fapt, prin anunțul de participare nr./08.05.2012 și documentația de atribuire publicată în întregime pe SEAP, respectiv din fișa de date, autoritatea contractantă a prezentat cerințele pe care le-a considerat necesare pentru evaluarea ofertanților raportat la importanța și valoarea proiectului ce urmează a se implementa.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției - capitolul III.2.3 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, au fost stabilite criteriile de selecție și calificare, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, pe care autoritatea contractantă le-a considerat necesare pentru evaluarea ofertanților, raportat la importanța și valoarea proiectului ce urmează a se implementa, precizându-se totodată și modalitatea de îndeplinire a acestora.

Invocând prevederile art. 170, raportate la art. 33 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și cele art. 37, coroborate cu art. 81 și 82 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea conchide că cerințele documentației de atribuire au caracter obligatoriu. Mai ales că, prin elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că fiecare operator economic va ofera cel puțin caracteristicile minime de care aceasta are nevoie.

Astfel, potrivit fișei de date, capitolul III.2.3 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, au fost solicitate următoarele:

„Inginer constructor

- Studii superioare de lungă durată;
- Participarea într-o poziție similară în minim o lucrare similară.

Pentru fiecare personal tehnic de specialitate propus ofertantul va depune:

- Curriculum vitae semnat în original (Formularul 13)
- Declarație de disponibilitate semnată în original (Formular 14)

...

Responsabil Tehnic cu Execuția lucrărilor de construcții (RTE)

- Studii tehnice superioare de lungă durată;
- Atestat pentru domeniul IX - Construcții edilitare și de gospodărie comunală”.

Cu privire la aceste cerințe, autoritatea contractantă arată că, pentru poziția de inginer constructor, contestatoarea l-a nominalizat pe d-nul După analizarea documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat că nu este îndeplinită cerința privind studiile superioare de lungă durată, deoarece pentru expertul în cauză s-a prezentat diploma de subinginer (pag. 359 din oferta inițială – documente de calificare).

Prin adresa nr./05.09.2012, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, prin precizarea unde în oferta depusă se regăsesc acte doveditoare din care să reiasă studiile superioare tehnice de lungă durată ale d-lui

S.C.S.R.L. a răspuns prin adresa nr./ 07.09.2012, atașând acte privind un alt inginer constructor propus pentru execuția lucrării, respectiv d-nul care îl înlocuiește pe d-nul

Ori, cel de-al doilea expert propus,, se regăsește în Formularul nr. 12 din oferta inițială (pag. 359), acesta ocupând și poziția de responsabil tehnic cu execuția, cu toate că în fișa de date se specifică faptul ca fiecare CV trebuie folosit pentru acoperirea unei singure poziții.

Tot prin acest răspuns, a fost schimbat și inginerul instalației, d-nul, regăsit în documentația inițială la Formularul nr. 12 (pag. 294 din ofertă), pentru care s-au depus documente suport (pag. 347-351 din ofertă). Astfel, este înlocuit expertul menționat mai sus cu d-nul, pentru poziția de inginer instalații, fără a se fi solicitat vreo clarificare cu privire la această funcție, modificând oferta inițială prin depunerea unui document nou, distorsionând concurența între ofertanți și încălcându-se astfel prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr.

34/2006 și, implicit, principiile statuate de prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv tratamentul egal aplicabil tuturor ofertanților și nediscriminarea acestora.

Contestatoarea a nominalizat aceeași persoană,, pentru 2 poziții (contrar prevederilor fișei de date), „dintr-o eroare”. Chiar și în ipoteza în care s-ar admite faptul că petenta ar fi „corectat” aceasta greșeală, conform conținutului adresei nr./16.11.2012, printr-o rocadea între cei 2 experți - expertul propus inițial pentru poziția de RTE realocat poziției de inginer constructor, iar expertul propus inițial pentru poziția de inginer constructor realocat poziției de RTE, cerința privind studiile superioare de lungă durată tot nu ar fi îndeplinită, întrucât d-nul deține diplomă de subinginer. Ori, așa cum reiese din fișa de date, și pentru poziția de responsabil tehnic cu execuția au fost solicitate tot studii tehnice superioare de lungă durată.

De asemenea, se mai arată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, stabilește oferta câștigătoare după evaluarea tuturor ofertelor depuse, prin verificarea respectării cerințelor minimale impuse prin documentația de atribuire, criteriul „prețul cel mai scăzut” aplicându-se doar în cadrul ofertelor admisibile.

Cu privire la pretinsul caracter abuziv al cerinței referitoare la studiile superioare de lungă durată solicitate pentru expertul responsabil tehnic cu execuția, se precizează faptul că petenta, în cazul în care era nemulțumită de cerințele documentației de atribuire, putea solicita clarificări, în temeiul prevederilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea chiar contesta respectiva cerință, în termenul legal consacrat de dispozițiile art. 255 coroborat cu cele ale art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006.

Dintre toți participanții la procedura privind licitația în cauză, firma contestatoare este singura care nu prezintă pentru personalul tehnic de specialitate propus, la poziția de inginer constructor, acte doveditoare din care să reiasă studiile superioare de lungă durată conform cerințelor din fișa de date, nominalizează prin răspunsul dat la clarificări o persoană pe două poziții, înlocuiește persoana propusă inițial cu o altă persoană pentru care prezintă documente noi, astfel distorsionând concurența între ofertanți, prin încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și implicit principiile statuate de prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv tratamentul egal aplicabil tuturor ofertanților și nediscriminarea acestora.

Referitor la faptul că petenta nu a răspuns în termen și în mod complet până la 07.09.2012, ora 12⁰⁰, la solicitarea de clarificări privind experiența similară, „însă și-a luat angajamentul că documentele prezentate în altă limbă decât limba română, vor fi prezentate traduse de către un traducător autorizat până la data de 10.09.2012”, fără a avea acceptul autorității contractante, se arată că aceste traduceri au fost depuse cu adresa nr. în data de 14.09.2012, ora 11³⁰ (pag. 100 din dosarul achiziției publice - volumul 3/4), adică cu 7 zile după expirarea termenului limită stabilit pentru răspunsul la clarificări.

Nici după studierea documentelor depuse nu rezultă răspunsul la solicitările de clarificări, nu se detaliază concret valoarea lucrărilor de extindere și/sau reabilitare rețele de canalizare, stații pompare apă uzată menajeră prezentate ca experiență similară, conform cerințelor din fișa de date, cap. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 3, răspunsul fiind neconcludent.

Prin nedepunerea înscrisurilor pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare, astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, contestatoarea nu poate să impună ca autoritatea contractantă să fie obligată să accepte depunerea lor ulterioară, în condițiile în care legiuitorul reglementează în mod expres, în cadrul prevederilor art. 79 din H.G. nr. 925/2006, sancțiunea considerării ca neconformă a ofertei în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea unor documente solicitate în cadrul documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii unei oferte inacceptabile, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” și a prevederilor art. 108 din C.pr.civ – „nimeni nu poate invoca neregularitatea pricinuită prin propriul său fapt”.

Prin acceptarea în această etapă a procedurii, a înlocuirii experților propuși inițial, autoritatea contractanta ar transforma o ofertă inacceptabilă într-o ofertă admisibilă, încălcând astfel principiile reglementate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele de mai sus și ținând cont de prevederile fișei de date, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondate a susținerilor contestatoarei, având în vedere că, pe lângă faptul că nu a îndeplinit cerința referitoare la experiența similară, nici nu a răspuns complet și în termen la solicitarea de clarificări.

Ulterior punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, contestatoarea S.C.S.R.L. a răspuns prin adresa nr./17.12.2012, înregistrată la Consiliu cu nr./18.12.2012, susținând că nu a întocmit alte acte după expirarea termenului de depunere a ofertelor.

În opinia sa, faptul că a schimbat între ele două persoane nominalizate în documentele inițiale ca inginer constructor și responsabil tehnic cu execuția, nu înseamnă că a întocmit documente noi. Faptul că cele două persoane îndeplinesc și au autorizații și diplome pentru ambele funcții, atât pentru RTE - (d-nul și d-nul sunt atestați RTE pentru domeniile I și IX, cu atestat și legitimații vizate la zi), cât și diplome de studii superioare (după cum solicită autoritatea contractantă prin fișa de date pentru dovada îndeplinirii acestui minim impus pentru personalul solicitat se face în mod obligatoriu numai cu diplome studii superioare, copii atestate/ autorizatii în termen de valabilitate, copii ale

certificatelor emise de angajatori), diplome care atestă și faptul că au studii superioare în domeniul construcții. Chiar dacă d-nul nu este decât subinginer, el are studii superioare, îndeplinind cerința minimă impusă de către autoritatea contractantă, dar mai mult decât atât este atestat și autorizat RTE.

Petenta consideră că a îndeplinit cerințele fișei de date a achiziției, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă și în niciun caz nu se poate invoca faptul că a prezentat documente noi, deoarece a depus și declarație conform prevederilor art. 11 din H.G. nr. 925/2006, însoțită de anexa la aceasta. În acest sens, autoritatea contractantă avea obligația să îi solicite clarificări referitoare la cele menționate în declarație. Chiar dacă ar fi depus documente, acestea au fost depuse pentru personalul nominalizat inițial și nicidecum pentru alte persoane, după cum afirmă autoritatea contractantă.

Referitor la eroarea făcută prin clarificarea depusă, contestatoarea arată că inginerul instalației nominalizat inițial -, nu a fost înlocuit cu d-nul inginer, deoarece nu avea niciun motiv. A depus inițial documente care-l atestă pe d-nul inginer pentru funcția propusă, după cum afirmă și autoritatea contractantă.

Astfel, prin răspunsul la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă a urmărit să lămurească cele legate de către cele două funcții - inginer constructor și RTE, drept pentru care a inversat cele două persoane propuse inițial pentru cele două funcții.

De asemenea, se arată că din greșeală s-a făcut referire la „CL-5 - Extinderea sistemului de canalizare menajeră în”, și nu la „CL-9 - Extinderea sistemului de canalizare menajeră în localitățile”, deoarece au fost solicitate clarificări în aceeași zi și cu aceeași dată limită de răspuns, transmițând răspunsurile în termenul limită acordat pentru ambele proceduri.

Prin cea de a doua contestație, formulată împotriva rezultatului procedurii, S.C.S.R.L., operator economic participant la procedura de atribuire, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, precizând că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea apreciază că angajamentul de susținere financiară privind cifra de afaceri, prezentat din partea terțului, nu este acordat pentru asocierea S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L., ci doar pentru liderul S.C.S.R.L.

Invocând prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și cele ale art. 1951 Codul civil, petenta arată că asocierea în participație nu există ca și subiect de drept în raporturile cu terții, deoarece nu are personalitate juridică distinctă de asociații săi, prin urmare nu are voință proprie, drepturi și obligații proprii și nici naționalitate distinctă de asociații săi. Astfel, în cazul în care se depune o ofertă comună de către o asociere, un angajament de susținere financiară acordat de către un terț susținător nu poate da naștere la drepturi și obligații între terțul susținător și asociere, ci doar între terțul susținător și asociatul

(fie asociat lider sau doar asociat membru) pentru care se acordă această susținere.

În prezenta procedură, terțul susținător a acordat susținere financiară asociatului lider S.C.S.R.L. (care acționează oricum în numele asocierii conform acord de asociere), în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare referitoare la cifra de afaceri, printr-un angajament ferm, necondiționat și irevocabil încheiat în formă autentică, angajament care respectă atât dispozițiile art. 186 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11¹ din H.G. nr. 925/2006, cât și dispozițiile dreptului comun.

Acest angajament a fost acordat pentru o societate din cadrul asocierii, care are personalitate juridică, fiind o societate comercială înmatriculată la registrul comerțului, cu capacitate de folosință și de exercițiu adică, ceea ce nu se poate spune despre asocierea în participație care este o asociere fără personalitate juridică, fără un patrimoniu propriu distinct de cel al asociaților, care nu există ca subiect de drept în raporturile cu terții, fiind constituită în scopul efectuării uneia sau mai multor operațiuni din care rezultă eventuale beneficii sau pierderi.

De asemenea, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă precizează că nu a îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, afirmând că a prezentat toate actele doveditoare pe numele și că nu a prezentat documente din care să rezultă acceptul beneficiarilor finali pentru subcontractantul S.C.S.R.L. la lucrările prezentate ca document suport al experienței similare.

În capitolul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției - Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă impune îndeplinirea următoarei cerințe minime de calificare, referitoare la experiența similară: „Ofertantul să fi executat maxim două contracte similare (extindere și/sau reabilitarea rețele de canalizare, stații de pompare apă uzată menajeră) a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu valoarea de 15.000.000 lei, fără TVA. Notă: Experiența similară poate fi îndeplinită și prin prezentarea a două contracte distincte cu respectarea celor de mai sus”.

În oferta depusă, pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerințe, asociatul lider S.C.S.R.L. a prezentat două contracte îndeplinite în calitate de subcontractant, și anume:

- contract de subantrepriză nr./12.01.2009, încheiat între antreprenorul general (fost) și subcontractantul S.C.S.R.L., având ca obiect reabilitarea și extinderea rețelelor de distribuție a apei potabile și canalizare menajeră în municipiul, județul, executând lucrări în valoare de 19.575.678 lei, fără TVA. Beneficiarul, în cadrul contractului principal de execuție lucrări nr./30.10.2008, este S.C. S.A. din

- contract de subantrepriză proiectare și execuție lucrări nr. 14/20.04.2009, încheiat între antreprenorul general (fost) și

subcontractantul S.C.S.R.L., având ca obiect proiectarea și execuția sistemului de canalizare menajeră în comuna, jud., executând lucrări în valoare de 6.067.478 lei, fără TVA. Beneficiarul final, în cadrul contractului principal de proiectare și execuție lucrări nr./11.02.2009, este S.C. S.A. București.

În cazul ambelor contracte prezentate cu titlu de experiență similară, asociatul lider S.C.S.R.L. a prezentat documente doveditoare, respectiv copie după contracte de execuție, procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și recomandări emise de beneficiarul (antreprenorul general în ambele contracte principale), documente din care rezultă neechivoc faptul că S.C.S.R.L., în calitate de subcontractant, a executat, a finalizat și a predat cu succes lucrările care au format obiectul celor două contracte.

Mai mult, a procurat și a prezentat autorității contractante și recomandările emise de beneficiarii finali (S.C. S.A., respectiv S.C. S.A.) pentru antreprenorul general, în baza contractelor principale, prin care se atestă faptul că la rândul său antreprenorul general a predat aceste lucrări beneficiarilor finali, dovadă clară că aceste lucrări au fost executate și recepționate cu succes.

Referitor la cele două contracte prezentate cu titlu de experiență similară, se arată faptul că față de raportul juridic născut între antreprenorul general și subcontractantul S.C.S.R.L., în baza contractelor de subantrepriză, beneficiarii finali S.C. S.A., respectiv S.C. S.A., au calitatea de terțe persoane, străine de aceste contracte.

În cazul ambelor contracte, beneficiarii finali s-au aflat în relații juridice contractuale cu antreprenorul general care, conform art. 45 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, era răspunzător în mod direct și exclusiv față de beneficiar pentru îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor la care s-a îndatorat prin contractul principal, chiar dacă a subcontractat o parte din lucrări.

Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară, petenta a prezentat contracte executate în calitate de subantreprenor, posibilitate permisă de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, iar dovada acceptului din partea beneficiarului final pentru ca un subcontractant să aibă posibilitatea de a executa o parte din lucrări nu constituia cerință minimă de calificare prevăzută în sarcina ofertantului, conform fișei de date a achiziției.

Contestatoarea mai precizează că a prezentat toate documentele doveditoare solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, respectiv copie după contracte, procese verbale de recepție și recomandări.

De asemenea, se arată că antreprenorul general,, avea obligația de a aduce la cunoștința beneficiarilor finali existența acestor contracte de subantrepriză, nu subcontractantul S.C.SRL. Aceasta, ca și subcon-tractant, avea calitatea de terță persoană față de

contractul principal încheiat între beneficiarul final și antreprenorul general, respectiv față de drepturile și obligațiile născute din acest contract în favoarea/sarcina antreprenorului general, inclusiv obligația de a prezenta beneficiarului contractele încheiate cu subcontractanții săi și de a obține acceptul beneficiarului cu privire la subcontractanții.

S.C. S.A. a transmis punctul său de vedere nr./14.12.20112, înregistrat la Consiliu cu nr./ 14.12.2012, solicitând respingerea contestația S.C.S.R.L., ca nefondată, nelegală și netemeinică.

În fapt, prin anunțul de participare nr./08.05.2012 și documentația de atribuire publicată în întregime pe SEAP, respectiv din fișa de date, autoritatea contractantă a prezentat cerințele pe care le-a considerat necesare pentru evaluarea ofertanților raportat la importanța și valoarea proiectului ce urmează a se implementa.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției - capitolul III.2.3 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, au fost stabilite criteriile de selecție și calificare, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, pe care autoritatea contractantă le-a considerat necesare pentru evaluarea ofertanților, raportat la importanța și valoarea proiectului ce urmează a se implementa, precizându-se totodată și modalitatea de îndeplinire a acestora.

În conformitate cu prevederile art. 178 alin. (2) și art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să stabilească criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime solicitate, în funcție de valoarea, natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit și întotdeauna cu respectarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă dorind astfel ca ofertanții participanți să demonstreze situația economică și financiară prin documente justificative care să certifice îndeplinirea cerinței privind nivelul minim al cifrei de afaceri medie globală pe ultimii 3 (trei) ani, fără anul în curs, respectiv 30.000.000 lei, că au experiență similară în domeniul care face obiectul procedurii în cauză și că au mai executat astfel de lucrări, respectiv lucrări similare constând în: extindere și/sau reabilitare rețele de canalizare, stații pompare apă uzată menajeră.

Scopul îndeplinirii de către operatorii economici a unor cerințe de calificare este de a demonstra potențialul financiar, tehnic și organizatoric al acestora, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a realiza un anumit contract de achiziție publică și capacitatea de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia. Justificarea unei astfel de solicitări are ca temei faptul că prin impunerea cerințelor respective se urmărește diminuarea apariției oricărui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Autoritatea contractantă își creează, astfel, posibilitatea de a verifica potențialul financiar, tehnic sau organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedura de atribuire, potențial care

trebuie să reflecte cum au fost acestea stabilite prin documentația de atribuire, motiv pentru care autoritatea contractantă, prin adresa nr./17.07.2012, a solicitat contestatoarei depunerea documentelor de calificare prin care să se demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare/selecție, astfel cum au fost acestea formulate prin intermediul fișei de date.

Urmare a analizării documentelor depuse de asocieria contestatoare, anexate la răspunsul transmis cu adresa nr./17.07.2012, comisia de evaluare a pus în aplicare prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006. Așa cum rezultă din articolul menționat, norma legală instituie în sarcina comisiei de evaluare dreptul de a solicita clarificări sau completări numai în ceea ce privește documentele prezentate de aceștia.

Invocând prevederile art. 170 și ale art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu art. 81 și 82 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea conchide că are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, oferta câștigătoare fiind stabilită doar din cadrul ofertelor admisibile. Aceste prevederi consacră, cu caracter de principiu, obligativitatea respingerii ca inacceptabile sau, după caz, ca neconforme, a ofertelor care nu au fost întocmite în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, în caz contrar s-ar încălca principiul tratamentului egal al participanților la procedură.

Referitor la faptul că, angajamentul de susținere privind resursele financiare prezentat nu este în numele asocierii, ci doar a unuia dintre membrii acesteia, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 lit. p) și r) și ale art. 186 alin. (3) din ordonanță. Ori, contestatoarea confundă semnificațiile termenilor ofertant, operator economic, grup de operatori economici.

Întrucât părțile unui contract de achiziție publică sunt, potrivit prevederilor art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă și contractantul, respectiv ofertantul (operator economic/grup de operatori economici), pentru a fi luată în considerare susținerea acordată, angajamentul ferm 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.

Astfel, angajamentul ferm prezentat de (pag. 71 din oferta inițială - Documente de calificare), susține resursele financiare, inclusiv toate cerințele financiar - economice, numai pentru un asociat din cadrul grupului, respectiv pentru S.C.S.R.L. („... ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispozițiaS.R.L. resursele noastre financiare ...”).

Drept urmare, autoritatea consideră decizia comisiei de evaluare ca fiind conformă dispozițiilor art. 186 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât susținerea poate fi acordată ofertantului, în cazul de față ofertantul care a participat la procedura de atribuire fiind asocieria S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L. (grup de operatori economici).

Angajamentul ferm prezentat desusține cifra de afaceri numai pentru un asociat din cadrul grupului, respectiv pentru S.C.S.R.L., iar acest fapt încalcă în mod vădit prevederile art. 186 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât ofertantul este un grup de operatori economici și nu un singur operator economic.

Totodată, autoritatea contractantă mai menționează:

- angajamentul a intervenit între două entități:și S.C.S.R.L., terțul susținător, deși nu figurează ca parte a unui contract, poate avea drepturi și obligații izvorâte din acest contract, dar numai în ceea ce privește entitatea pe care o susține;

- angajamentul de susținere reprezintă un instrument juridic menit să ofere autorității contractante dreptul de a solicita susținătorului îndeplinirea anumitor obligații în cazul în care S.C.S.R.L. nu le îndeplinește. El nu conferă acest drept asupra ofertantului asocierea S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L. și nu produce efecte juridice asupra întregului grup.

Conform acordului de asociere - Formular nr. 28 (pag. 1 din ofertă), rezultă următoarele procente de participare:

- S.C.S.R.L. - 51 %

- S.C. S.R.L. - 49 %.

În concluzie, susținătorul răspunde față de autoritatea contractantă numai pentru neexecutarea contractului în procent de 51 %, procent corespunzător S.C.S.R.L., ceea ce contravine prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, pentru că angajamentul ferm nu garantează autorității contractante că, în situația în care asocierea S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L. întâmpină dificultăți contractuale pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale, având în vedere că terțul susținător se angajează față de autoritatea contractantă numai în ceea ce privește obligațiile S.C.SRL.

Astfel, în cazul în care cifra de afaceri este susținută de un terț, este necesar ca autoritatea contractantă să se asigure că prin angajamentul ferm sunt acordate garanții clare de îndeplinire completă a obligațiilor stipulate în contractul de achiziție publică în cauză, prin implicarea directă a celui care s-a angajat în acest sens.

Deci, oferta comună nu beneficiază de susținere din partea terțului și implicit de angajamentul ferm al acesteia de asigurare a îndeplinirii complete și reglementare a obligațiilor contractuale, întrucât implicarea directă a terțului susținător produce efecte doar în partea în careS.R.L. a declarat că o va executa și în situația în care acest asociat ar întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului.

În acest context, invocând prevederile art. 11¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că, pentru dovedirea experienței similare, petenta a prezentat două contracte de subantrepriză încheiate între S.C.S.R.L. și Ungaria.

Probatoriul administrat în cauză face dovada că societatea contestatoare a prezentat ca experiență similară o lucrare efectuată în

calitate de subantreprenor, „buna execuție” fiind atestată în aceste condiții de către antreprenorul general al contractului de lucrări respectiv, însă nu și de către cel care a fost beneficiar al lucrărilor. Potrivit dreptului comunitar în materie, beneficiar în sensul prevederilor art. 188 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, este numai persoana care contractează și beneficiază de lucrările executate de un antreprenor general, nu și antreprenorii generali în raport cu subantreprenorii lor.

În urma răspunsurilor contestatorului la solicitările de clarificări privind experiența similară, toate actele doveditoare primite (inclusiv recomandări din partea beneficiarilor finali) au fost pentru, neprezentându-se acte care să dovedească acceptul beneficiarilor finali ai subcontractantului S.C.S.R.L., la lucrările prezentate.

În ceea ce privește capetele de cerere formulate de contestatoare în finalul contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, astfel:

- ca nefondat capătul de cerere privind anularea actului privind comunicarea rezultatului procedurii nr./06.12.2012, prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă, pentru argumentele deja prezentate;

- ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea acestei oferte ca fiind admisibilă, întrucât acest lucru este atributul exclusiv al autorității contractante, conform prevederilor art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr./18.12.2012, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu cu nr./27.12.2012, petenta S.C.S.R.L., lider al asocierii formată din S.C.S.R.L. și S.C. S.R.L. a prezentat dovadă transmiterii contestației sale către autoritatea contractantă în data de 10.12.2012.

Prin cea de a treia contestație, formulată împotriva rezultatului procedurii, S.C.S.R.L. a solicitat cele prezentate în partea introductivă a deciziei, arătând că a depus o propunere financiară cu o valoare de 8.430.117,00 lei, fără TVA.

În fișa de date a achiziției, la capitolul II 1.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicita printre altele completarea formularului nr. 8 referitor la „lista cu lucrările executate în ultimii 5 ani, care trebuie să fie de natura și complexitate similară lucrărilor propuse în contract”. Totodată, la acest capitol s-a mai solicitat ca „ofertantul să fi executat maxim două contracte similare (extindere și/sau reabilitare rețele de canalizare, stații pompare apă uzată menajeră) a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu valoarea de 15.000.000 lei fără TVA”.

În vederea îndeplinirii cerințelor prevăzute în cadrul fișei de date a achiziției, petenta a uzat de prevederile art. 190 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, capacitatea sa tehnică fiind susținută de, Dovada susținerii a fost făcută prin prezentarea unui angajament ferm al,

încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția sa resursele tehnice invocate.

Astfel, din partea susținătorului, a depus formularul nr. 8 - Experiența similară, precum și contractele: „Lucrări de proiectare și construire a unei artere principale-”; „Trecere subterană a și a colectoarelor din și”, rezultând în mod clar că susținătorul sunt îndeplinite cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției.

În data de 27.08.2012, prin adresa nr., autoritatea contractantă a solicitat unele clarificări referitoare la documentele depuse de către petentă în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor referitoare la experiența similară.

Prin adresa nr. /28.08.2012, petenta a răspuns precizând că îndeplinește cerințele de calificare referitoare la experiența similară, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției. I-a reamintit că a depus formularul nr. 8 - Experiența similară, din partea terțului susținător, lista conținând un număr de 18 contracte menționate ca și experiență similară. Totodată, a anexat acestui răspuns și unul dintre contractele menționate în lista de experiență similară, la punctul nr. 7, considerând că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din Formularul nr. 8.

După trei luni, prin adresa nr. /06.12.2012, autoritatea contractantă a înștiințat-o despre respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, conform art 26. alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Decizia de declarare a ofertei ca inacceptabilă a fost motivată prin faptul că s-au solicitat clarificări din partea autorității contractante, privind experiența similară a susținătorului tehnic. În urma celor trei clarificări s-au solicitat acte doveditoare a lucrărilor prezentate la deschidere, din care să reiasă concret lucrările de canalizare executate de, lucrări conform cerințelor din fișa de date a achiziției.

Comisia de evaluare a mai precizat că nu a intenționat completarea de documente a ofertantului, ci s-a dorit un răspuns corespunzător solicitărilor trimise. Completarea ofertei inițiale, prin depunerea unui document nou, distorsionează concurența între ofertanți, încălcându-se prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, și implicit principiile statuate de prevederile art. 2 din ordonanță, respectiv tratamentul egal aplicabil tuturor ofertanților și nediscriminarea acestora.

În legătură cu această motivare, petenta consideră ca fiind greșită aprecierea autorității contractante privind completarea ofertei inițiale, prin depunerea unui document nou, deoarece a depus unele documente care au fost expres consemnate în cadrul ofertei, respectiv în cadrul formularului nr. 8, la poziția nr. 7. De altfel, nicăieri în anunțul de participare sau în fișa de date a achiziției, nu se prevede în mod expres imposibilitatea completării anumitor documente prezentate de ofertanți

pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare.

Mai mult, comisia de evaluare a ofertelor a dat dovadă de necunoașterea prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, care în mod expres prevăd, la art. 201 alin. (1), că „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Autoritatea contractantă nu poate justifica declararea ofertei ca fiind inacceptabilă pe motiv că s-a pus la dispoziția comisiei de evaluare documente care erau de natură să clarifice anumite aspecte ale ofertei prezentate.

Invocând prevederile art. 34 alin. (1) și art. 35 din H.G. 925/2006, autoarea contestației învederează obligativitatea verificării, de către comisia de evaluare a ofertelor, a celor declarate de ofertant cu privire la experiența similară consemnată în cadrul formularului de experiență similară (formular nr. 8), această verificare putând implica, inclusiv, completarea unor documente depuse sau declarate de către ofertant în cadrul ofertei.

Prin urmare, făcând aplicarea criteriului de atribuire consemnat în anunțul de participare, respectiv prețul cel mai scăzut, oferta contestatoarei se află pe primul loc al clasamentului în cadrul procedurii, însă prin declararea ei ca inacceptabilă, doar pe simplul motiv că a depus un document care era menționat expres în cadrul ofertei și care era de natură să aducă completări și/sau clarificări, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să încalce principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

S.C. S.A. a transmis punctul său de vedere nr./14.12.2012, înregistrat la Consiliu cu nr./ 14.12.2012, solicitând respingerea contestației depusă de către S.C.S.R.L. ca nefondată, nelegală și netemeinică.

În fapt, prin anunțul de participare nr./08.05.2012 și documentația de atribuire publicată în întregime pe SEAP, respectiv din fișa de date, autoritatea contractantă a prezentat cerințele pe care le-a considerat necesare pentru evaluarea ofertanților raportat la importanța și valoarea proiectului ce urmează a se implementa.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției - capitolul III.2.3 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, au fost stabilite criteriile de selecție și calificare, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, pe care autoritatea contractantă le-a considerat necesare pentru evaluarea ofertanților, raportat la importanța și valoarea proiectului ce urmează a se implementa, precizându-se totodată și modalitatea de îndeplinire a acestora.

În conformitate cu prevederile art. 178 alin. (2) și art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să stabilească

criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime solicitate, în funcție de valoarea, natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit și întotdeauna cu respectarea principiului proporționalității, dorind astfel ca ofertanții participanți să demonstreze că au experiența similară în domeniul care face obiectul procedurii în cauză și că au mai executat astfel de lucrări, respectiv: extindere și/sau reabilitare rețele de canalizare, stații pompare apă uzată menajeră.

Cerința autorității contractante este expresă și imperativă, în sensul că solicită operatorilor economici să facă dovada că au mai executat contracte similare, pentru care a stabilit următoarele condiții cumulative:

- „obiectul contractului: extindere și/sau reabilitare rețele de canalizare, stații pompare apă uzată menajeră,
- valoarea contractului - egală sau mai mare decât 15.000.000 lei fără TVA.

Notă: Experiența similară poate fi îndeplinită și prin prezentarea a două contracte distincte cu respectarea celor de mai sus”.

În cazul în care considera că cerințele prevăzute în fișa de date contravin prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea avea posibilitatea fie de a solicita clarificări autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, fie de a contesta respectivele cerințe, în termenul legal statuat de prevederile art. 255 coroborate cu cele ale art. 256³ din același act normativ.

Așa cum rezultă din raportul procedurii nr./06.12.2012, prin documentele depuse pentru demonstrarea experienței similare, contestatoarea nu face dovada îndeplinirii acestei cerințe, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date.

În urma evaluării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către ofertanți, comisia de evaluare a stabilit ofertele pentru care ar fi necesare clarificări sau completări, conform prevederilor art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, contestatoarei i-au fost adresate solicitările de clarificări nr./09.08.2012,/20.08.2012 și/27.08.2012, dorindu-se un răspuns concludent din partea ofertantei. Completarea ofertei inițiale a ofertantului, prin depunerea unui document nou, distorsionează concurența între ofertanți, încălcându-se prevederile art. 201 alin. (2) și implicit principiile statuate de prevederile art. 2 din ordonanță, respectiv tratamentul egal aplicabil tuturor ofertanților și nediscriminarea acestora.

În urma celor trei clarificări, comisia a stabilit că ofertantul nu îndeplinește cerințele solicitate în fișa de date la capitolul III 2.3.a) - Capacitate tehnică și/sau profesională privind experiența similară.

De fapt, în răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă cu nr./13.08.2012, se specifică clar: „Lucrările executate și quantumul acestora se regăsesc prezentate în mod succint în certificatul privind realizarea lucrării de alimentare cu apă potabilă, valoarea lucrării

executată de este 100%: 2.327.123,50 € = 9.839.544 lei, anexând și formularul 9 cu valorile corecte”.

În afară de formularul 9, în care sunt prezentate ca lucrări executate: conducte de refulare, depozit de înmagazinare și reglare cu capacitatea de 1.000 m², 2 stații de pompare, subtraversare etc, din toate documentele suport depuse (contract, recomandare, proces verbal) nu reiese executarea unor rețele de canalizare menajeră și stații de pompare apă uzată menajeră, conform cerințelor solicitate în fișa de date.

Din interpretarea prevederilor art. 170, raportat la cele ale art. 33 alin. (2) lit. c), rezultă obligația operatorilor economici de a întocmi oferta în condițiile stipulate în documentația de atribuire, motiv pentru care solicită Consiliului să constate acest aspect.

În final, autoritatea contractantă precizează că, afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că s-a încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor publice, întrucât oferta sa se afla pe primul loc în clasament, sunt nefondate deoarece comisia de evaluare stabilește oferta câștigătoare după evaluarea tuturor ofertelor depuse, prin verificarea respectării cerințelor minimale impuse prin documentația de atribuire, criteriul „prețul cel mai scăzut” aplicându-se doar ofertelor admisibile.

Ultimele documente depuse în vederea soluționării contestațiilor au fost cele transmise de S.C.S.R.L., fiind înregistrate la Consiliu cu nr./27.12.2012.

Din examinarea materialului probator administrat la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

S.C. S.A., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări pentru „extinderea sistemului de canalizare menajeră în localitățile”, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr.din 30.04.2012. Data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru 17.07.2012, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a contractului de lucrări, menționată și în anunțul de participare, este cuprinsă între 18.733.820 și 19.670.511 lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat cu nr./17.07.2012, rezultă că la procedura de atribuire în cauză au depus oferte patrusprezece operatori economici, printre care și autoarele contestațiilor analizate.

Cu privire la prima contestație, Consiliul reține că, prin adresa cu nr./06.12.2012, transmisă către S.C.S.R.L., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul aplicării procedurii, precizând că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu îndeplinește cerințele minime de calificare cu privire la personalul tehnic de specialitate și experiența similară.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, S.C.S.R.L. a formulat contestație pentru motivele arătate anterior, solicitând anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reluarea procedurii și reevaluarea ofertei S.C.S.R.L.

Relativ la aspectele reclamate de către petentă, din fișa de date a achiziției, capitolul III.2) - Condiții de participare, subcapitolul III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, rezultă că, în cadrul personalului tehnic de specialitate, pentru poziția „inginer constructor”, s-au solicitat: *„studii superioare tehnice de lungă durată”*, precizându-se că *„dovada îndeplinirii acestei nivel minim impus pentru personalul solicitat se face, în mod obligatoriu, numai cu copii diplome studii superioare ...”*.

Totodată, în legătură cu cerința analizată, un potențial ofertant a formulat o solicitare de clarificări întrebând dacă *„diploma de colegiu este valabilă”*, iar autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr.din 05.07.2012, postată în SEAP la aceeași dată, precizând că *„sunt necesare studii superioare de lungă durată”*.

Referitor la durata studiilor superioare, este de reținut faptul că, până în anul 2004, învățământul superior era organizat ca învățământ superior de scurtă durată, realizat în colegii universitare sau institute pedagogice, cu durata pregătirii de 3 ani, precum și învățământ superior de lungă durată, cu o durată de 4, 5 și 6 ani, în funcție de profilul facultății.

În același context, în Ordinul nr./12.04.2011, emis de către ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului, cu privire la examenele de finalizare a studiilor în învățământul superior, la art. 3 alin. (1), se precizează că acestea se încheie:

„ a) cu examen de licență sau cu examen de diplomă, pentru studiile în învățământul universitar de lungă durată, după caz;

b) cu examen de absolvire, pentru studiile în învățământul universitar de scurtă durată”.

Deci, diferența între cele două forme de învățământ superior constă în numărul anilor de studiu, tipul de examen final și competențele obținute în urma absolvirii. Astfel, prin studii superioare de scurtă durată se pregăteau subinginerii sau învățătorii, spre exemplu, pe când, prin studii superioare de lungă durată, erau pregătiți inginerii sau profesorii.

Analizând conținutul documentelor de calificare prezentate în cadrul ofertei depusă de către S.C.S.R.L., Consiliul observă că, în formularul nr. 12 – Lista cu personalul propus pentru îndeplinirea contractului, pentru poziția *„inginer constructor”*, a fost nominalizat d-nul, pentru care a atașat diploma de subinginer nr./20.06.1981.

Față de cele mai sus arătate, rezultă că persoana desemnată pentru funcția analizată nu îndeplinește cerința referitoare la *„studii superioare tehnice de lungă durată”*, fiind evident faptul că este absolvent al învățământului superior de scurtă durată.

De asemenea, este neîntemeiată susținerea că d-nul poate fi propus pentru funcția de responsabil tehnic cu execuția lucrărilor - RTE, deși este atestat pentru domeniile I și IX, conform certificatului de atestare nr./04.04.1997, întrucât, în fișa de date a achiziției, și pentru această poziție, s-au solicitat: „studii superioare tehnice de lungă durată”, cerință pe care această persoană nu o îndeplinește.

Art. 171 din O.U.G. nr. 34/2006, prevede că „oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

Având în vedere considerentele de mai sus, menționarea ulterioară a altor persoane pentru posturile analizate și completarea documentelor de calificare ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei (art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice) – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului, fiind interzisă modificarea ofertei inițiale, care ar transforma oferta inacceptabilă în una acceptabilă.

În ceea ce privește interpretările că organismul abilitat în atestarea responsabililor tehnici cu execuția solicită studii superioare și nicidecum studii superioare de lungă sau scurtă durată, iar certificatul se eliberează în baza H.G. nr. 731/14.10.1991, Consiliul observă, chiar din cuprinsul documentului depus în cadrul ofertei petentei, că certificatul RTE este eliberat „în baza Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții”. Mai mult, H.G. nr. 731/14.10.1991 privind aprobarea Regulamentului de atestare tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții, a fost abrogat prin H.G. nr. 925/1995 la data de 10.01.1996.

Referitor la cerința minimă vizând experiența similară, din fișa de date a achiziției, capitolul III.2) - Condiții de participare, subcapitolul III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, rezultă că s-a precizat: „ofertantul să fi executat maxim două contracte similare (extindere și/sau reabilitare rețele de canalizare, stații pompare apă uzată menajeră) a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu valoarea de 15.000.000 lei, fără TVA. Notă: Experiența similară poate fi îndeplinită și prin prezentarea a două contracte distincte cu respectarea celor de mai sus”.

În legătură cu modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, prezentarea următoarelor documente: „Fișa de experiență similară (formularul nr. 9), - copii ale părților relevante din contractul de execuție care certifică experiența similară, - copii ale proceselor-verbale de recepție, care să facă dovada îndeplinirii contractului la valoarea prezentată ... Din documentele prezentate mai sus trebuie să rezulte un minim de informații referitoare la: - datele de identificare ale beneficiarului și contractantului; - obiectul contractului și respectiv al proceselor verbale; - dacă contractantul a participat singur sau în consorțiu la îndeplinirea

contractului, procentul de lucrări executat de fiecare parte/asociat/subcontractant (dacă este cazul unei asocieri/subcontractări) ... - dacă au existat modificări ale valorii inițiale contractate, motivul acestora (penalizări, reducere/suplimentare de contract) exemplificat prin acte adiționale, alte documente relevante ...".

Din analiza conținutului documentelor de calificare depuse în cadrul ofertei S.C.S.R.L., Consiliul observă că aceasta a prezentat un angajament ferm de susținere tehnică, încheiat în forma autentică, prin care, în temeiul prevederilor art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, terțul S.R.L. confirmă faptul că va susține ofertanta cu experiența similară necesară pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe minime de calificare.

În acest context, S.R.L. a depus formularul nr. 9 - Fișa de experiență similară privind contractul .../01.12.2006, având ca obiect realizarea de lucrări de „urbanizare primară din zona de expansiune «.....»”, în valoarea de 15.425.102,50 euro și a anexat contractul nr./01.12.2006, în care, la art. 2 se prevede „prețul contractual de 11.399.400,00 euro, ... plus TVA”. Totodată, a mai atașat un certificat de executare a lucrărilor pentru „suma totală” de 15.425.102,50 euro. Aceste înscrisuri sunt redactate în limba italiană, fiind însoțite de traducerea lor autorizată în limba română.

De asemenea, S.R.L. a depus formularul nr. 9 - Fișa de experiență similară privind contractul nr./09.03.2005, având ca obiect „înnoirea canalizării și conductelor de apă potabilă în strada, în stradași stradadin", în valoare inițială de 1.243.823,96 euro și valoare finală de 1.700.000,00 euro, anexând respectivul contract, cu o valoare de 1.243.823,96 euro. S-a mai depus și procesul-verbal de recepție a lucrărilor, în care se precizează că valoarea finală este de 1.515.408,96 euro. Cele două înscrisuri sunt redactate în limba italiană, fiind însoțite de traducerea lor autorizată în limba română.

După analizarea documentelor de calificare, având în vedere valorile diferite menționate pentru cele două contracte, prin adresa nr./05.09.2012, comisia de evaluare a solicitat S.C.S.R.L. să precizeze valoarea corectă, fără TVA, și să detalieze valoarea lucrărilor executate de către terțul susținător, conform certificatului de executare și procesului-verbal de recepție a lucrărilor. Termenul limită de transmitere a răspunsului la aceasta solicitare de clarificări a fost stabilit pentru data de 07.09.2012, ora 12:00.

Prin adresa înregistrată la S.C. S.A. cu nr./07.09.2012, răspunzând solicitării autorității contractante, referitor la contractul nr./01.12.2006, ofertanta a precizat că valoarea inițială a fost de 11.399.500,00 euro și valoarea finală de 15.425.102,50 euro anexând un nou formular nr. 9 - Fișa de experiență similară privind contractul nr./01.12.2006, în care a consemnat cele două valori. Despre contractul nr./09.03.2005, a răspuns că valoare inițială a fost de 1.243.823,96 euro și valoarea finală de 1.515.408,96 euro. De

asemenea, a mai depus unele înscrisuri redactate în limba italiană, cu privire la care și-a asumat angajamentul să prezinte, până la data de 10.09.2012, traducerea lor autorizată în limba română.

În acest sens, S.C.S.R.L. a transmis adresa nr./10.09.2012, înregistrată la S.C. S.A. cu nr./14.09.2012, atașând traduceri în limba română a anexelor la contractul nr./01.12.2006 și contractul nr./09.03. 2005, însă nu a răspuns cu privire la solicitarea de detalieri a valorilor lucrărilor executate de către terțul susținător.

Față de cele mai sus arătate, Consiliul observă că ofertanta a încălcat cele stabilite de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, cât și dispozițiile legale pe linie de achiziții publice, întrucât art. 170 din O.U.G nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Totodată, în speță sunt incidente următoarele dispoziții ale H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a ordonanței de urgență:

- art. 34 alin. (1): *„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte”;*

- art. 36 alin. (1) lit. b): *„Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire ...”;

- art. 37 alin. (2): *„Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”;*

- art. 81: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”.*

În consecință, sunt nefondate susținerile contestatoarei, fiind corectă decizia comisiei de evaluare de a respinge ca inacceptabilă oferta S.C.S.R.L., întrucât aceasta nu îndeplinește mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Având în vedere ansamblul considerentelor evocate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de S.C.S.R.L., în contradictoriu cu S.C. S.A.

Cu privire la contestația secundă, Consiliul reține că, prin adresa cu nr./06.12.2012, transmisă către S.C.S.R.L., lider al asocierii S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L., autoritatea contractantă i-a comunicat

rezultatul aplicării procedurii, precizând că oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu îndeplinește cerințele minime de calificare cu privire la cifra medie de afaceri și experiența similară.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, S.C.S.R.L. a formulat contestație pentru motivele arătate anterior, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L. și declararea acestei oferte ca fiind admisibilă.

Relativ la aspectele reclamate de către petentă, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, la capitolul III.2) - Condiții de participare, subcapitolul III.2.2) – Capacitatea economică și financiară, s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada cu au realizat o cifră de afaceri medie pe ultimii trei ani, fără anul în curs, mai mare sau cel puțin egală cu 30.000.000 lei. Referitor la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea formularului nr.6 – Informații generale (completat), precum și documente justificative care să certifice îndeplinirea acestei cerințe minime.

În temeiul prevederilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, în cadrul ofertei sale, asocieria S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L. a depus o declarație pe propria răspundere, însoțită de o anexă, prin care confirmă și menționează modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare, astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire

Prin adresa nr./17.07.2012, transmisă către S.C.S.R.L., comisia de evaluare a ofertelor a solicitat depunerea documentelor de calificare prin care să se demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare.

Asocieria contestatoare, cu adresa de înaintare nr./23.07.2012 a prezentat documentele solicitate și, printre altele, a depus un angajament ferm de susținere financiară, încheiat în forma autentică, prin care, în temeiul dispozițiilor art. 186 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, terțul susținător confirmă faptul că va pune la dispoziția S.C.S.R.L. toate resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat. În acest sens, a anexat formularului nr.6 – Informații generale (completat), din care rezultă o cifră medie de afaceri, pe anii 2009-2011, în valoare de 52.210.834 lei, precum și rapoartele financiare anuale. Aceste documente sunt redactate în limba maghiară, fiind însoțite de traducerea lor autorizată în limba română.

Referitor la faptul că, angajamentul de susținere privind resursele financiare nu este în numele asocierii S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L., ci doar a unuia dintre membrii acesteia, Consiliul reține că în Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și

Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011, la secțiunea „Ofertă comună + susținere”, din anexa nr. 2, se precizează faptul că cerința privind cifra de afaceri se dovedește prin cumularea resurselor prezentate de către toți asociații, iar cerința va fi îndeplinită în întregime de către o singură persoană, respectiv un singur terț susținător

Acest fapt este statuat și de jurisprudența în domeniu. Astfel în decizia Curții de Apel Pitești – Secția de contencios administrativ și fiscal nr./29.06.2012, sunt reținute următoarele: *„Autoritatea contractantă a considerat că, față de angajamentele date, acestea vizează exclusiv pe liderul asocierii, care participă doar cu 37,9% în cadrul acesteia, iar în ipoteza câștigării contractului, autoritatea contractantă nu are garanția acoperirii întregului contract din partea terțului. Or, existența asocierii al cărui lider era beneficiarul angajamentului, trebuia să atragă din partea autorității contractante formularea unor cereri de clarificări, cu atât mai mult cu cât art. 186 vorbește despre angajamentul prin care se pune la dispoziția «oferentului/candidatului» resursa financiară necesară. Liderul asocierii nu era ofertant, ci reprezentantul asocierii ofertante, astfel că în egală măsură se putea presupune că susținerea o viza pe aceasta, iar nu numai un membru”.*

Față de cele mai sus arătate, Consiliul observă că sunt întemeiate susținerile contestatoarei, deoarece cerința privind cifra de afaceri poate fi dovedită prin indicarea resurselor prezentate de către terțul susținător, iar comisia de evaluare trebuia să ia în considerare angajamentul de susținere financiară dat de terțul susținător în favoare S.C.S.R.L., lider al asocierii.

În măsura în care avea dubii față de intenția susținătorului de a se angaja pentru întreaga asocierie, nu doar pentru liderul ei, autoritatea contractantă avea obligația de a cere clarificări pe acest subiect, anterior luării deciziei de respingere a ofertei.

Referitor la cerința minimă privind experiența similară, astfel cum a fost stabilită în fișa de date a achiziției, la capitolul III.2) - Condiții de participare, subcapitolul III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, Consiliul observă că asocieria S.C.S.R.L. – S.C. S.R.L. a depus formularul nr. 9 - Fișa de experiență similară privind contractul nr./12.01.2009, având ca obiect *„reabilitarea și extinderea rețelelor de distribuție a apei potabile și canalizare menajeră în municipiul, județul”*, în valoare de 19.575.678 lei, fără TVA - beneficiarul final, conform contractului principal de execuție lucrări nr./30.10.2008, fiind S.C. S.A.

De asemenea, a prezentat formularul nr. 9 - Fișa de experiență similară privind contractul nr./20.04.2009, având ca obiect executarea lucrărilor de *„canalizare menajeră în comuna și sat, jud.”*, în valoare de 6.067.478 lei, fără TVA -- beneficiarul final fiind S.C. S.A., potrivit contractului principal nr./11.02.2009.

Pentru cele două contracte, S.C.S.R.L. a depus documente doveditoare, respectiv

- copii ale contractelor de subantrepriză, încheiate între antreprenorul general (fostă – conform actelor adiționale încheiate ca urmare a divizării acesteia) și subcontractantul S.C.S.R.L.;

- procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor și recomandări emise de, antreprenorul general.

După analizarea documentelor de calificare, prin adresa nr./09.08.2012, comisia de evaluare a solicitat S.C.S.R.L. să prezinte recomandări vizate de către beneficiarii finali ai celor două contracte mai sus evocate.

Prin adresa nr./10.08.2012, răspunzând solicitării autorității contractante, S.C.S.R.L. a anexat scrisoarea de recomandare din data de 26.03.2011, emisă de S.C. S.A. și documentul constatator nr./02.05.2011, emis de S.C. S.A.

Față de cele mai sus arătate, conform prevederilor art. 188 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, *„în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:*

a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectiv certificatele de certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit”.

În același context, potrivit art. 178 alin. (2) din ordonanța de urgență, *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”*, însă solicitările de clarificări ale autorității contractante determină tocmai o astfel de restricționare.

Așadar, criticile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei asocierii sale este fondată, deoarece S.C.S.R.L. a prezentat recomandări din partea cu privire la efectuarea lucrărilor prin care face dovada îndeplinirii cerinței vizând experiența similară. De fapt, nu are relevanță cine emite recomandările privind execuția lucrărilor, atâta vreme cât ele confirmă experiența dobândită de executant. Mai ales că, prevederile legale mai sus evocate stipulează că beneficiarul lucrărilor poate fi chiar și un client privat.

Actele care probează cerința experienței similare nu reprezintă un scop în sine, ci ele trebuie interpretate din perspectiva finalității confirmării capacității tehnice și profesionale a ofertantului/ susțină-

torului. Cu alte cuvinte, interesul autorității contractante nu este cel de a obține și de a se pronunța asupra caracterului legal sau nu al anumitor înscrieri, în funcție de autorul lor, ci de a se asigura că înscrierile depuse reflectă, într-adevăr, experiența impusă prin documentația de atribuire.

Având în vedere ansamblul considerentelor evocate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația depusă de S.C.S.R.L., lider al asocierii S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L., în contradictoriu cu S.C. S.A. și va anula raportul procedurii de atribuire nr./06.12.2012, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din prezenta, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal, cu respectarea prevederilor art. 207 din ordonanța de urgență.

Referitor la capătul de cerere privind declararea ofertei depusă de asocierea S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L. ca fiind admisibilă, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță va fi respins ca inadmisibil. Dată fiind redactarea art. 3 lit. a), art. 200 și 204 alin. (1) din ordonanța de urgență, precum și a art. 72 din H.G. nr. 925/2006, Consiliul nu se poate substitui sau obliga autoritatea contractantă în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia - manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante - de stabilire a ofertelor inacceptabile/neconforme/admisibile/câștigătoare/ necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante).

Cu privire la cea de a treia contestație, Consiliul reține că, prin adresa cu nr./06.12.2012, transmisă către S.C.S.R.L., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul aplicării procedurii, precizând că oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece nu îndeplinește cerințele minime de calificare cu privire la experiența similară.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, S.C.S.R.L. a formulat contestație pentru motivele arătate anterior, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire și declararea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, respectiv la reevaluarea ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificări înaintată contestatoarei de către autoritatea contractantă.

Relativ la aspectele reclamate de către petentă, din analiza documentelor de calificare aflate în cadrul ofertei asocierii S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L., rezultă că s-a prezentat un angajament

ferm de susținere tehnică, încheiat în forma autentică, prin care, în temeiul prevederilor art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, terțul confirmă faptul că va susține asocierea ofertantă cu experiența similară necesară pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe minime.

În acest context, a depus formularul nr. 9 - Fișa de experiență similară privind contractul nr. ..., având ca obiect „*lucrări de proiectare și construire a unei noi artere-*”, în valoarea finală de 2.557.924,67 euro, reprezentând echivalentul a 9.420.069 lei și a anexat acest contract, în care, la art. 2 - Prețul, se prevede că „*suma totală estimată a lucrării este de ... 1.566.990,37 euro, ... plus TVA*”. Totodată, a mai atașat procesul-verbal al lucrărilor, în valoare de 1.566.990,37 euro, precum și certificatul pentru realizarea lucrărilor din data 29.08.2011, pentru suma de 2.327.123,50 euro. Aceste înscrisuri sunt redactate în limba spaniolă, fiind însoțite de traducerea lor autorizată în limba română.

De asemenea, a depus formularul nr. 9 - Fișa de experiență similară privind contractul nr., având ca obiect executarea „*conexiunii sistemului de canalizare din*”, în valoarea de 5.359.642,43 euro, reprezentând echivalentul a 22.661.640 lei, anexând contractul respectiv, în care se prevede că „*prețul contractului este de 5.359.642,43 euro (TVA inclus)*”. Totodată, a atașat procesul-verbal al lucrărilor, în valoare de 5.359.642,43 euro (TVA inclus), precum și certificatul privind realizarea lucrărilor din data 28.03.2011, pentru suma de 5.350.456,33 euro. Cele trei înscrisuri sunt redactate în limba spaniolă, fiind însoțite de traducerea lor autorizată în limba română.

După analizarea documentelor de calificare, având în vedere valorile diferite menționate pentru contractul „*lucrări de proiectare și construire a unei noi artere-*”, prin adresa nr. / 09.08.2012, comisia de evaluare a solicitat S.C.S.R.L. să precizeze valoarea finală corectă a contractului și să menționeze unde se regăsesc, în contract, lucrările de canalizare și care este valoarea lor.

De asemenea, referitor la contractul de executare a „*conexiunii sistemului de canalizare din*”, s-a solicitat prezentarea acordului de asociere, din care să reiasă procentul de lucrări efectuate de către

Prin adresa înregistrată la S.C. S.A. cu nr. / 13.08.2012, răspunzând solicitării autorității contractante, cu privire la primul contract, ofertanta a arătat că valoarea finală a lucrărilor este de 2.327.123,50 euro (9.839.544 lei). Dintr-o eroare de tehnoredactare, această valoare a fost greșit menționată în formularul nr. 9 - F Fișa de experiență similară, motiv pentru care ofertanta a anexat din nou acest document. Cu privire la lucrările de canalizare executate și valoarea acestora, a precizat că aceste informații se regăsesc în certificatul pentru realizarea lucrărilor, prezentat în ofertă.

Despre cel de-al doilea contract, a precizat că procentul de lucrări efectuate de este 50%, conform acordului de asociere pe care îl depune în anexa la răspunsul transmis.

Prin adresa nr./20.08.2012, transmisă către S.C.S.R.L., cu privire la primul contract, comisia de evaluare i-a solicitat din nou să prezinte acte doveditoare din care să rezulte diferența între valoarea inițială și valoarea finală a contractului.

Răspunzând prin adresa nr./22.08.2012, ofertanta a anexat patru pagini din contractul, între care și cea conținând art. 2 – Prețul, unde se prevede că „*suma totală estimată a lucrării este de ... 1.566.990,37 euro, ... plus TVA*”, fără a justifica cele solicitate de către autoritatea contractantă, respectiv diferența între valoarea inițială și valoarea finală a contractului.

Față de cele mai sus arătate, Consiliul observă că ofertanta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare cu privire la experiența similară, respectiv, „*... să fi executat maxim două contracte similare (extindere și/sau reabilitare rețele de canalizare, stații pompare apă uzată menajeră) a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu valoarea de 15.000.000 lei, fără TVA*”, deoarece din certificatul pentru realizarea lucrărilor, emis la data 29.08.2011 nu sunt menționate lucrările de canalizare executate și valoarea acestora, ci se precizează că „*lucrările au constat în execuția tuturor elementelor necesare pentru asigurarea transportului apei potabile ...*”.

În consecință, sunt încălcate atât cele stabilite de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, cât și dispozițiile legale pe linie de achiziții publice, întrucât art. 170 din O.U.G nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Totodată, în speță sunt incidente următoarele dispoziții ale H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a ordonanței de urgență:

- art. 34 alin. (1): „*În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte*”;

- art. 36 alin. (1) lit. b): „*Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire ...”;

- art. 37 alin. (2): „*Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire*”;

- art. 81: „*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme*”.

În consecință, sunt nefondate susținerile contestatoarei, fiind corectă decizia comisiei de evaluare de a respinge ca inacceptabilă oferta asocierii S.C.S.R.L. - S.C. S.R.L. întrucât aceasta nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost stabilită în documentația de atribuire.

Având în vedere ansamblul considerentelor evocate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația depusă de S.C.S.R.L., în contradictoriu cu S.C. S.A.

Redactată în șase exemplare, conține 31 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....