



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de asocieria formată din SC ...SRL, cu sediul în str. ... nr. ..., ..., județul ..., CUI ..., și SC ...SRL, cu sediul în str. ... nr. ..., etaj ..., ap. ..., ..., .., CUI ..., cu adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în șos. ... nr. ... - Construcția 1, ..., județul ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul MM-CL-04 - reabilitare stație de epurare în municipiul ...", coduri CPV 45232420-2, 71322000-1 și 71356200-0, cu data de deschidere a ofertelor 07.08.2012, organizată de SC ... SA, cu sediul în str. ...nr. ..., ..., județul ..., CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea legală a ofertelor.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de asocieria formată din ..., cu sediul în, ..., înmatriculată cu nr. ... la Camera de Comerț din ..., SC ... SA, cu sediul în ... nr...., ..., ..., CUI, și SC ..., cu sediul în aleea ...nr. ..., cam. ..., ..., ..., CUI ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă de Avocați "...și Asociații", str. ... nr. ..., bl. ..., sc. .., ap....., ..., ..., privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de SC ... SA, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

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. (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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestația asocierii SC ...SRL - SC ...SRL nr. ... și contestația asocierii ... - SC ... SA - SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, prin care asocierile menționate în practicaună reclamă decizia autorității contractante SC ... SA de respingere a ofertelor lor de contractare a lucrărilor de reabilitare a stației de epurare din municipiul

În prima dintre contestații, autoarea ei învederează că oferta sa a fost declarată inacceptabilă deoarece:

"- Nu au fost depuse Atestate ANRE de tip A, B, C1A și C2A conform Ordin 24/2007 aparținând membrilor Asocierii. A fost depus atestat ANRE 5146/17.12.2009 de tip C1B și atestat ANRE 5079/19.11.2009 de tip A, B și C2B, atestate ce aparțin operatorului economic SC ... SA cu care membrul Asocierii SC ...SRL are încheiat contract de colaborare nr. ..., SC ... SA nefiind declarat subcontractant în cadrul formularului nr. 11, în consecință neavând nici calitatea de membru al asocierii sau subcontractant al acesteia;

- Nu au fost depuse Autorizații conform Ordin ... aparținând membrilor Asocierii. Au fost depuse autorizații nr. ... pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și autorizație nr. ... pentru

instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, ce aparțin operatorului economic SC ...SA, cu care membrul asocierii SC ...SRL are încheiat contract de colaborare nr. ...; autorizație nr. ... pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, ce aparține operatorului economic SC ...SRL, cu care membrul Asocierii SC ...SRL are încheiat contract de colaborare nr. ...; și autorizație nr. ... pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, ce aparține operatorului economic SC ...SRL cu care membrul Asocierii SC ...SRL are încheiat contract de colaborare nr. ..., SC ...SA, SC ...CS SRL și SC ...SRL nefiind declarați subcontractanți în cadrul formularului nr. 11, în consecință neavând nici calitatea de membru al asocierii sau subcontractant al acesteia.

- Cerințele minime de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) - capacitatea tehnică și/sau profesională, nu sunt îndeplinite de către dumneavoastră, deoarece:

- nu a fost prezentat atestat conform Legii nr. 184/2011, cu modificările și completările ulterioare, pentru ..., nominalizat pe poziția Arhitect cu drept de semnătură; a fost depusă legitimația nr. ... - arhitect cu drept de semnătură, fără a fi prezentată verso-ul legitimației, pentru a dovedi valabilitatea acesteia;

- pentru dl. ..., nominalizat ca sudor conform PTCR-2011, nu a fost depusă autorizația;

- pentru dl. ..., nominalizat ca sudor conform PEHD, cf. PTCR9-2011, nu a fost depusă autorizația;

- nu a fost transmisă autorizația de mediu pentru funcționarea stației de betoane."

Referitor la primul dintre motive, SC ...SRL are încheiat cu SC ... SA contractul nr. ..., având ca obiect colaborarea părților pentru execuția de lucrări ce necesită atestate de tipul celor nr. ... și Conform art. 1281 C. civ., contractul este opozabil terților, care nu pot aduce atingere drepturilor și obligațiilor născute din contract, respectiv și autorității contractante în speță, care susține că se impunea ca SC ... SA să fie declarat subcontractant sau asociat în cadrul ofertei.

Cum contractul produce efecte numai între părți, asocierea, prin SC ...SRL, s-a obligat față de autoritatea contractantă la execuția lucrărilor autorizate "ANRE", beneficiind de obligațiile asumate de SC ... SA. Prin prezentarea atestatelor deținute de colaborator, asocierea a îndeplinit cerința minimă de calificare, iar decizia autorității, de respingere a ofertei pentru respectivul motiv, este neîntemeiată.

Aceleași considerente și temeieri legale sunt valabile și pentru autorizațiile aparținând SC ...SA, SC ...CS SRL și SC ...SRL, societăți cu care SC ...are, de asemenea, încheiate contracte de colaborare și care nu trebuiau declarate subcontractante sau asociate.

Vizavi de neprezentarea verso-ului legitimației domnului arhitect ..., aceasta se datorează unei erori de implicuire. Prima filă a legitimației constituie un început de probă a deținerii legitimației de arhitect cu drept de semnătură, iar tabloul Ordinului Arhitecților din România este publicat pe siteul său, unde sunt menționate toate informațiile necesare evaluării (se putea constata că domnul ..., cu legitimația nr. ..., este arhitect cu drept de semnătură și cu taxele achitate la zi). În plus, autoritatea putea resolicita prezentarea respectivei file.

În ceea ce privește cerința nr. 16 - "Personal minim de execuție" din fișa de date a achiziției: "*Personal autorizat: a) Sudor oțel, autorizat cf. PT CR 9-2011 - 2 persoane; b) Sudor PEHD, autorizat cf. PT CR 9-2011 - 2 persoane*", a fost asigurat întregul personal solicitat.

Față de argumentul că "nu a fost transmisă autorizația de mediu pentru funcționarea stației de betoane", contestatoarea precizează că a respectat cerințele documentației de atribuire: "cerința nr. 18.1 - Se solicită ca cerință minimă dovada deținerii și disponibilizării (din dotare proprie, prin contracte sau convenții de închiriere) a unei stații de betoane autorizată conform prevederilor legale și a unui laborator minim de gradul III autorizat pentru încercări de betoane", iar în adresa autorității contractante nr. ... nu s-a menționat expres obligația prezentării autorizației de mediu. Dacă autoritatea considera că se impune prezentarea autorizației, atunci ar fi trebuit indicată în adresa sa, iar respectiva autorizație ar fi fost depusă.

În contestația secundă, asocierea ... - SC ... SA - SC ... SRL afirmă că decizia prin care autoritatea contractantă i-a declarat oferta inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, este nelegală, deoarece oferta îndeplinește toate cerințele de calificare.

Autoritatea a apreciat că membrul SC ... SA, având ca domeniu de activitate "lucrari de constructii a proiectelor utilitare pentru fluide" - cod CAEN 4221, nu are autorizat acest domeniu pentru fi desfășurat în afara sediului societății și a sediului secundar.

În cadrul fișei de date a achiziției era prevăzut: "*Ofertantul trebuie să fie legal constituit, să nu se afle în nicio situație de anulare a constituirii sale, să aiba dreptul de a desfășura activitatea respectiva, iar activitatea să-i fie autorizată de autoritățile competente. Ofertantul va prezenta certificatul constatator emis de registrul comerțului [...], din care să rezulte că operatorul economic*

este legal constituit, domeniul de activitate corespunde obiectului procedurii și este autorizat." Așadar, autoritatea nu a menționat în cadrul fișei de date obligativitatea ca operatorul să fie autorizat pentru desfășurarea unei anumite activități în afara sediului social, situație în care nu putea respinge oferta pentru acest motiv.

Limitarea obiectului de activitate al ... SA și susținerea că acesta nu este autorizat reprezintă un act abuziv din partea autorității contractante. Societatea este autorizată, conform certificatului constatator depus în cadrul ofertei, pentru desfășurarea următoarelor activități în afara sediului și a sediilor secundare:

4311 – Lucrari de demolare a constructiilor

4312 – Lucrari de pregatire a terenului

4313 – Lucrari de foraj si sondaj pentru constructii

4321 – Lucrari de instalatii electrice

4322 – Lucrari de instalatii sanitare, de incalzire si de aer conditionat

4329 – Alte lucrari de instalatii pentru constructii

4332 – Lucrari de tâmplarie si dulgherie

4333 – Lucrari de pardosire si placare a peretilor

4334 – Lucrari de vopsitorie, zugraveli si montari de geamuri

4339 – Alte lucrari de finisare

4391 – Lucrari de invelitori, sarpante si terase la constructii

4399 – Alte lucrari speciale de constructii n.c.a.

Obligația de autorizare, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, este prevăzută în condițiile modificării celor inițial declarate, astfel încât solicitarea autorității ca aceste activități să fie autorizate inițial înainte de desfășurarea activității este nelegală.

Autoritatea contractantă a recurs la limitarea domeniului de activitate a ... SA la activitatea "lucrării de construcții proiecte utilitare pentru fluide", în condițiile în care contractul ce urmează a fi atribuit reprezintă un proiect complex, care presupune cumularea mai multor activități. În acest sens trebuie interpretată și mențiunea din fișa de date potrivit căreia: "În cazul unei oferte depuse în asociere, fiecare asociat trebuie să depună documentele necesare pentru demonstrarea faptului că este autorizat să desfășoare partea sa din contract".

Referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea susține în mod neîntemeiat că, pentru poziția de dulgher, a fost nominalizat domnul ..., pentru care a fost depusă diploma nr. ..., având specializarea de tamplar, aceasta cerință neexistând în fișa de date a achiziției. Autoritatea nu a avut în vedere sau a omis sensul noțiunii de tâmplar. Conform Clasificării ocupațiilor din România 2012, activitățile de dulgher și tamplar fac parte din grupa 7. Incluziunea lor în aceeași grupă este din rațiuni de identitate privind activitatea prestată. Atât dulgherul, cât și tâmplarul, taie,

ajustează, assemblează, ridică, întrețin și repară diferite tipuri de structuri și accesorii realizate din lemn și alte materiale. Aceștia sunt muncitorii calificați în tratarea lemnului sau alți lucrători asimilați acestora care se ocupa cu tratarea și prelucrarea lemnului, producerea de plăci aglomerate, plăci dure, plăci de izolare, placaje, furnire și produse similare din lemn, executarea, decorarea și repararea mobilierului din lemn, a vehiculelor și a altor produse din lemn. De asemenea, folosesc unelte manuale specializate și montează, operează și supraveghează echipamentele, instalațiile și mașinile-unelte de prelucrare a lemnului. Mai mult, dicționarul explicativ al limbii române reține cei doi termeni ca fiind sinonimi, activitatea prestată de aceștia fiind identică.

Pe cale de consecință, măsura de respingere a ofertei pentru motivul expus este lipsită de substanță.

Atitudinea autorității contractante de a declara ca inacceptabilă oferta fără a solicita clarificări, completări sau lămuriri este abuzivă și în contradicție cu principiile aplicabile licitației. Autoritatea a făcut dovada unui formalism excesiv și tendențios în condițiile în care clarificarea aspectelor și/sau ambiguitatea unor elemente din cadrul ofertei puteau fi explicate în mod simplu. Autoritatea avea obligația de a cere informații și asupra documentelor care consideră că nu au fost prezentate, mai cu seamă că SC ... SA a depus declarație de îndeplinire a condițiilor de calificare, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În ceea ce privește echipamentul "camion marfa cu benă basculabilă 5-12 tone", a fost depus contractul nr. ..., care face dovada deținerii lui. Denumirea de autobasculantă se înscrie în terminologia specifică folosită inclusiv de către Registrul Auto Român și Poliția Rutieră pentru a desemna autovehicule – camion marfă cu benă basculabilă.

Referitor stația de betoane, aceasta formează obiectul contractului nr. ..., încheiat cu SC ...SRL, fiind în deplină concordanță cu cerința minimă de calificare privitoare la deținerea unei stații de betoane.

Modalitatea de redactare a conținutului cerinței minime de calificare nr. 18.1, prevăzută la cap. III.2.3, este de natură a determina autoritatea să solicite ofertantului clarificări și completări. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În punctul său de vedere nr. ... asupra ambelor contestații, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare următoarele, mai întâi față de contestația asocierii ... – SC ... SA – SC ... SRL:

SC ... SA a depus certificatul constatator nr. ..., emis de Oficiul Registrului Comerțului, în care este menționat că are obiect de activitate CAEN 4221 - Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide, însă activitatea nu este autorizată a fi desfășurată în afara sediului social și a sediului secundar. În urma analizării certificatului constatator, comisia de evaluare a constatat că SC ... SA are dreptul de a desfășura activitatea economică cuprinsă la codul CAEN 4221 - Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide doar la sediul social și la cel secundar.

Lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică urmează a fi efectuate pe șantierele ce vor deschise în municipiul Prin urmare, operatorii economici care urmează să execute lucrările ce fac obiectul contractului trebuie să fie autorizați să desfășoare activitățile comerciale specifice acestor lucrări în afara sediului principal și secundar, care, în cazul SC ... SA, sunt situate în ..., nicidecum în Autoritatea contractantă nu poate intra în relații contractuale cu asocierea în condițiile în care SC ... SA nu este autorizat să execute lucrările care fac obiectul contractului decât la sediul social și la cel secundar.

Potrivit Oficiului Registrului Comerțului, prin autorizarea funcționării, în sensul Legii nr. 359/2004, se înțelege asumarea de către persoana juridică respectivă a responsabilității privitoare la legalitatea desfășurării activităților declarate de această societate în conformitate cu art. 15 din lege, înainte de a începe să desfășoare aceste activități.

În concluzie, deși SC ... SA are înregistrat în obiectul de activitate codul CAEN 4221, deoarece activitățile aferente acestui cod nu sunt autorizate în conformitate cu art. 15 din Legea 359/2004 a fi desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare, autoritatea apreciază că SC ... SA nu are dreptul legal de a presta activitățile necesare derulării contractului de execuție, motiv pentru care nu poate intra cu acesta în relații contractuale.

Pentru poziția de dulgher, asocierea l-a nominalizat pe domnul ..., ce are specializarea de tâmplar. De asemenea, în declarația de disponibilitate, domnul ... este propus pentru poziția tâmplar, poziție care nu există în fișa de date a achiziției.

Tot pentru poziția de dulgher, asocierea l-a nominalizat pe domnul ..., pentru care nu a prezentat diploma de studii și atestate/certificate de absolvire prin care să se facă dovada că are calificarea necesară pentru îndeplinirea atribuțiilor specifice dulgherilor.

Pentru poziția sudor i-a nominalizat pe domnii ...și ..., pentru care nu s-au depus diplome de studii și atestate/certificate de absolvire prin care să se facă dovada că au calificarea necesară pentru îndeplinirea atribuțiilor specifice sudorilor.

Pentru domnul ...nu s-a depus autorizatie conform PT CR 9-2011.

Nu au fost prezentate nici documente din care să rezulte că ofertantul deține camion marfa cu bena basculabilă 5-20 t (2 bucăți) și ciocan demolator pneumatic (2 bucăți). Nu au fost prezentate documente privind autorizarea statiei de betoane închiriată prin contract de închiriere nr. ... și nici privind autorizarea laboratorului minim grad III pentru încercări betoane și anexa privind tipurile de încercări efectuate, cerințe prevăzute în fișa de date a achiziției la cap. III.2.3.a).

În legătură cu cerințele privind personalul de execuție, pentru care trebuiau depuse CV-uri, declarații de disponibilitate, diplome de studii și atestate/certificate de absolvire și documente din care să reieșească experiența relevantă solicitată. În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei, s-a prevăzut ca, în caz de neprezentare (lipsa) a oricărui document menționat ca cerința de calificare, nu este permisă completarea ulterioară a ofertei, neprezentarea având ca efect respingerea ofertei ca inacceptabilă, cu excepția cazului în care ofertantul depune, conform art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, declarația inițială pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare prevăzute la art. 176 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Pentru una dintre cele 4 poziții de dulgher, contestatoarea l-a nominalizat pe domnul ..., pentru care a prezentat diploma nr. ..., pentru specializarea de tâmplar, și declarația de disponibilitate potrivit căreia este propus pentru poziția tâmplar, însă în fișa de date nu s-a cerut nominalizarea de personal pe poziția tâmplar.

Grupa 7 - Muncitori calificați și asimilați, conform structurii Clasificării ocupațiilor din România, este o grupă foarte cuprinzătoare, în care sunt incluse ocupații diferite specifice muncitorilor calificați, ca fierar-betonist, zugrav, sudor etc. Ocupația de dulgher este încadrată în categoria 7115 - Dulgheri și tâmplari, din cadrul subclasei 71 - Muncitori constructori și asimilați, exclusiv electricieni, iar ocupația de tâmplar este încadrată în categoria 7522 - Ebeniști și asimilați, din cadrul subclasei 75 - Muncitori calificați în industria alimentară, prelucrarea lemnului, confecții și alți lucrători asimilați. Astfel, este evident că, potrivit Clasificării ocupațiilor din România, ocupația de dulgher este o ocupație specifică lucrărilor de construcții, iar ocupația de tâmplar este încadrată în categoria ocupațiilor specifice industriei lemnului.

Totodată, contestatoarea nu a prezentat diplome de studii și atestate/certificate de absolvire pentru:

- domnul ..., nominalizat ca dulgher;
- domniile ...și ..., nominalizați ca sudori;

- domnul ..., nominalizat ca poziția sudor otel autorizat (nu a fost depusă autorizația ...).

După cum s-a arătat, fișa de date a achiziției interzicea completarea ulterioară a ofertei cu aceste documente, neprezentarea lor având ca efect respingerea ofertei ca inacceptabilă. În speță, o solicitare de clarificări ar fi condus la încălcarea prevederilor fișei de date.

Într-adevăr, contestatoarea a depus declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, iar comisia de evaluare, cu adresa nr. ..., i-a solicitat să depună documentele prin care acesta înțelege să facă dovada îndeplinirii cerințelor de calificare, solicitare la care ofertanta a răspuns în termen, însă incomplet. O nouă solicitare de clarificări ar fi creat un avantaj evident în favoarea contestatoarei, încălcând astfel principiul tratamentului egal.

Potrivit cerinței nr. 18.1 din fișa de date a achiziției, autoritatea a solicitat ca ofertantul să prezinte documente care să demonstreze că, pentru îndeplinirea contractului, dispune (printre altele) de 2 buc. camion marfa cu benă basculabilă 5-12 t și de 4 buc. ciocan demolator pneumatic.

Contrar susținerilor contestatoarei, obiectul contractului nr... îl constituie închirierea a 8 autocamioane basculante, și nicidecum a unui camion marfa cu benă basculabilă 5-12 t, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Autoritatea a solicitat ca ofertanții să facă dovada dispunerii de autocamioane basculante prin cerința de calificare nr. 18, dar și, pe de altă parte, de camioane marfa cu benă basculabilă, prin cerința nr. 18.1. Prin contractul de închiriere nr..., contestatoarea a făcut dovada că dispune de autocamioane basculante, nu și de camioane de marfa cu benă basculabilă.

Totodată, trebuia să depună documente privind cele 4 ciocane demolatoare pneumatice, însă nu a depus niciun document în acest sens. De altfel, în contestație, autoarea ei nu a negat în vreun fel acest fapt.

Prin cerința de calificare nr. 18.1, autoritatea a solicitat și dovada deținerii și disponibilizării (din dotare proprie, prin contracte sau convenții de închiriere) a unei stații de betoane autorizată conform prevederilor legale și a unui laborator minim de gradul III, autorizat pentru încercări de betoane.

Contestatoarea nu a prezentat documente privind autorizarea stației de betoane și a laboratorului pentru încercări de betoane, precum și anexa privind tipurile de încercări efectuate.

Având în vedere interdicția completării documentelor solicitate ca cerințe obligatorii, documentele în cauză nu puteau fi solicitate ulterior, deoarece autoritatea contractantă ar fi încălcat nu numai

principiul tratamentului egal, prin crearea unui avantaj în favoarea contestatoarei, ci și propria documentație de atribuire.

Astfel fiind, se impune respingerea ca nefondată a contestației asocierii ... – SC ... SA – SC ... SRL.

În ceea ce privește contestația asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, este de observat că niciunul dintre membrii asocierii sau dintre subcontractanți nu a făcut dovada deținerii unui atestat "ANRE" de tip A, B, C1A și C2A. Atestatele nr. ... de tip C1B și nr. de tip A, B și C2B, au fost emise pentru SC ... SA, iar nu pentru membrii asocierii sau subcontractanții ei.

Atestatele ANRE prezentate de SC ... SA nu pot fi luate în considerare, deoarece, potrivit art. 7 alin. (1) din Ordinul nr. 509/2011, în cazul în care se impune, la criteriul de calificare "capacitatea de exercitare a activității profesionale", autorizarea "ANRE" pentru entități juridice, în cazul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul dintre asociați - respectiv subcontractantul, dacă este cazul - deține autorizarea solicitată și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă. Întrucât niciunul dintre membrii asocierii sau dintre subcontractanți nu a făcut dovada deținerii atestatelor "ANRE" solicitate, comisia de evaluare a decis că ofertantul nu îndeplinește cerințele minime de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției.

Obligația prezentării acestor atestate revenea viitorilor contractanți, respectiv membrilor asocierii sau subcontractanților lor, și nu unor persoane terțe, fără vreo calitate în procedură, între aceștia și autoritatea contractantă neexistând niciun raport juridic. Între documentele prezentate de către contestatoare nu se regăsește niciun acord de subcontractare cu operatorul economic SC ... SA și, mai mult, acesta nu este menționat ca fiind subcontractant al asocierii.

Situația este similară și pentru autorizația nr.... pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, autorizația nr. ... pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de sera, aparținând SC ...SA, autorizația nr. ... pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, aparținând SC ...CS SRL, și autorizația nr.... pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, aparținând SC ...SRL.

Pentru îndeplinirea cerinței de calificare nr. 15: "*Arhitect cu drept de semnătură. a) Studii superioare de lungă durată, absolvite*

cu diploma de licență, atestat conform Legii nr. 184/2011 cu modificările și completările ulterioare", contestatoarea l-a nominalizat pe domnul ..., prezentând legitimitatea nr. ..., fără versoul unde se menționează valabilitatea ei. Astfel, din documentul adus nu rezultă în mod cert faptul că titularul are calitatea de arhitect cu drept de semnătură și, implicit, nu a fost îndeplinită cerința de calificare. Nici cerința de calificare nr. 16 nu a fost îndeplinită, deoarece contestatoarea nu a prezentat autorizația pentru domnul ... ca sudor otel PTCR9-2011 și autorizația pentru domnul ... ca sudor PEHD PTCR9-2011.

Cerința privind prezentarea diplomelor de studii/atestatelor/certificatelor de absolvire a fost clar formulată în documentația de atribuire, iar contestatoarea avea posibilitatea să adreseze contestație împotriva documentației de atribuire, în cazul în care o considera restrictivă. Documentația de atribuire reprezintă legea părților, iar contestatoarea, prin necontestarea conținutului acesteia, a acceptat necondiționat prevederile ei.

În privința domnilor ...și ..., ei nu au fost menționați în anexa la declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare, astfel încât comisia de evaluare nu a putut lua în considerare documentele prezentate ulterior termenului limită de depunere.

Vizavi de cerința de calificare nr. 18.1, contestatoarea nu a prezentat documente privind autorizarea de mediu a stației de betoane.

Pentru toate aceste motive, se impune respingerea contestației ca nefondată.

La 28.12.2012, asocieria ... – SC ... SA – SC ... SRL prezintă Consiliului un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care reia și întărește argumentele expuse în cadrul contestației.

Întrucât asocieria a formulat cerere de studiere a dosarului cauzei, Consiliul i-a comunicat că poate consulta documentele din respectivul dosar, cu excepția propunerilor tehnice ale ofertanților. Totodată, i s-a adus la cunoștință că eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului cauzei urmează a fi depuse la Consiliu și la autoritatea contractantă în cadrul termenului acordat, termen care vizează depunerea de eventuale concluzii scrise, iar nu completarea contestației cu noi motive, nefiind incidente dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanță. S-a solicitat contestatoarei să comunice Consiliului persoanele care reprezintă fiecare dintre societățile asociate și în ce calitate, precum și sediile și codurile unice de înregistrare ale societăților asociate.

La 09.01.2013, după consultarea dosarului cauzei, asocieria a depus la Consiliu o serie de copii de pe mai multe documente din

respectivul dosar, din analiza cărora rezultă, în opinia contestatoarei, că autoritatea a aplicat un tratament inegal ofertanților, în condițiile în care doar unora dintre aceștia a cerut clarificări indicând expres documentele sau clarificările ce îi erau necesare. Tot la 09.01.2013, sunt comunicate Consiliului datele de identificare a membrilor asocierii.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., contestatoarea prezintă concluziile sale scrise. În prima parte a acestora, se plânge că autoritatea contractantă a solicitat expres celorlalți ofertanți clarificări și completări ale documentelor, creându-le un avantaj. Pentru asocieria contestatoare a transmis o simplă solicitare de prezentare a documentelor indicate, fără a reveni pentru lămuriri sau completări suplimentare. Autoritatea contractantă avea obligația de a respecta principiul egalității de tratament în etapa de evaluare a ofertanților, astfel încât să permită egalitatea de șanse tuturor ofertanților.

În continuare sunt reluate în amănunt argumentele din contestație, prin care asocieria urmărește să combată motivele reținute de autoritatea contractantă în adoptarea deciziei de respingere a ofertei.

Întrucât și asocieria SC ...SRL - SC ...SRL a cerut să studieze dosarul cauzei sale, Consiliul i-a acordat un termen în acest sens. De asemenea, i s-au solicitat relații:

- dacă SC ... SA este subcontractant al asocierii ofertante și dacă această calitate a fost prevăzută în formularul nr. 11;

- în cazul în care SC ... SA nu este subcontractant, menționarea dispoziției legale ce dă dreptul unui terț față de contractul de achiziție publică să intervină în executarea lui (să execute anumite părți din acest contract);

- dacă SC ...SA, SC ...CS SRL și SC ...SRL sunt subcontractanți ai asocierii ofertante și dacă această calitate a fost prevăzută în formularul nr. 11;

- care este textul din legislația privind achizițiile publice care recunoaște/reglementează noțiunea de "colaborator" în executarea contractelor de achiziție publică și cu ce se deosebește de aceea de "subcontractant".

La 10.01.2013, cu nr. ..., asocieria prezintă Consiliului răspunsul său la solicitarea acestuia, precum și un răspuns la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește colaboratorii SC ... SA, SC ...SA, SC ...CS SRL și SC ...SRL, care dețin autorizațiile cerute de autoritate ca documente de calificare, contestatoarea construiește o teză în sensul că respectivii colaboratori sunt prepuși ai SC ...SRL. Astfel de prepuși pot fi subcontractori doar în cazul în care activitatea pe care o exercită în cadrul proiectului este substanțială sau specialitatea lor

este solicitată în mod expres prin caietul de sarcini sau alte prevederi legale, ceea ce nu este cazul în speță. În răspunsul nr. ..., contestatoarea reafirmă că entitățile terțe SC ... SA, SC ...SA, SC ...CS SRL și SC ...SRL nu pot fi considerate subcontractanți, ci doar prepuși ai ofertantului.

Un sudor, arhitect sau specialist în prevenirea și stingerea incendiilor, ce deține atestatele profesionale cerute de lege și, indirect, de autoritatea contractantă, cu greu va putea fi considerat subcontractor într-un proiect cu o valoare de peste 33 de milioane de lei. Proiectul în referință privește amenajarea unei stații de epurare a apei, iar asocierile SC ...SRL - SC ...SRL au o vastă experiență în domeniu, cu rezultate inegalabile.

La 15.01.2013, cu adresa nr. ..., contestatoarea depune la Consiliu note scrise. Separat de faptul că notele scrise au fost depuse în afara termenului de șase zile acordat de Consiliu în adresa nr. ..., transmisă prin fax și recepționată de asocierile la 03.01.2013, în contextul în care art. 129 alin. 1 C. proc. civ. prescrie că părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în termenele stabilite de judecător, contestatoarea găsește de cuviință să ignore și atenționarea că i s-a dat posibilitatea doar pentru depunerea de eventuale concluzii scrise, iar nu pentru completarea contestației cu noi motive, nefiind incidente dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanță. Astfel fiind, Consiliul nu va analiza critica petentei vizavi de admisibilitatea ofertei SC ... SA, critică ce nu se regăsește în contestație și care este cu mult tardivă față de data la care SC ...SRL - SC ...SRL a luat cunoștință de rezultatul licitației. În plus, nici în cuprinsul contestației și nici al notelor scrise, reclamanta nu solicită Consiliului dispunerea vreunei măsuri vizavi de oferta SC ... SA.

Referitor la autorizările ce aparțin SC ... SA, SC ...SA, SC ...CS SRL și SC ...SRL, este reluată teoria raportului juridic de prepușenie dintre aceste societăți și asocierile ofertantă comitentă. Sunt repetate și argumentele care îi privesc pe domnul arhitect ... și domniile sudori ... și ..., precum și autorizarea stației de betoane.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 08.06.2012, autoritatea contractantă SC ... SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuție de lucrări de reabilitare a stației de epurare din municipiul ..., estimate valoric la 30.915.322 lei, fără TVA. Documentația de atribuire aferentă achiziției a fost postată în SEAP la 08.06.2012, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat șase ofertanți, între care asocieria SC ...SRL - SC ...SRL și asocieria ... - SC ... SA - SC ... SRL, asocieri ale căror oferte au fost respinse de autoritate ca inacceptabile, măsură împotriva căreia, pentru motivele evocate anterior, cele două asocieri au investit Consiliul, în termen legal, cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din peste 20 de volume și clarificată de autoritate în SEAP de peste 30 de ori, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru cele două asocieri reclamante. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toți ofertanții le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 - "ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire". Constatarea nu este influențată de volumul considerabil de înscrișuri pe baza cărora s-a derulat procedura, pe fondul rigorilor specifice oricărei achiziții, care a presupus solicitarea la maximum a atenției operatorilor economici în respectarea cu strictețe, "până la ultima virgulă", cu ocazia elaborării propriilor oferte, a documentației de atribuire primită de la autoritate. În aceeași direcție vine și atenționarea de la cap. IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei, din fișa de date a achiziției, conform căreia *în caz de neprezentare a oricărui document menționat ca cerință de calificare nu este permisă completarea ulterioară, neprezentarea având ca efect respingerea ofertei ca inacceptabilă*. Așadar, autoritatea a fixat o regulă foarte strictă în privința documentelor de îndeplinire a cerințelor de calificare, sancțiunea neprezentării oricăruia dintre ele fiind cea a excluderii din competiție a ofertei. Ulterior, prin clarificarea ..., răspunsul nr. 4, autoritatea a revenit asupra regulii, pe care a eliminat-o.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă este decizia nr. ... a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de

atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa [Hotărârea din 18 octombrie 2001, ... Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În Hotărârea sa din ..., aceeași Curte a considerat că respectarea principiului egalității de tratament în ceea ce privește candidații impune ca toate ofertele să fie conforme cu prevederile caietului de sarcini pentru a asigura o comparație obiectivă între ele. Or, această cerință nu ar fi respectată în cazul în care candidații ar fi autorizați să formuleze rezerve în cadrul ofertelor, care le-ar permite să se îndepărteze de la "prevederile fundamentale" ale caietului de sarcini.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, ..., C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, ..., C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea ...și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, ..., C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, ..., C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, ..., C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de prima dintre reclamante, respectiv de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., respingere comunicată la 29.11.2012, pentru două motive multiple:

- o parte dintre atestările/autorizațiile cerute pentru calificare nu aparțin societăților asociate sau subcontractanților acestora, ci unor terțe persoane juridice;

- nu au fost depuse toate documentele de calificare privind personalul de specialitate.

Relativ la primul dintre motive, Consiliul apreciază că el răspunde exigențelor de legalitate și temeinicie.

În sistemul normativ al achizițiilor publice din România cerințele de calificare a ofertanților, astfel cum sunt cele introduse de autoritate la cap. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, ("2. Ofertantul va prezenta atestate tip A, B, C1A și C2A [...]. 3. Ofertantul va prezenta autorizație cf. Ordin 87/2010 [...]"), trebuie îndeplinite în persoana ofertanților, indiferent dacă sunt individuali sau comuni, concluzie care rezultă fără echivoc din mai multe dispoziții, cum sunt:

a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 110 alin. (2): "[...] autoritatea contractantă are dreptul de a nu transmite spre publicare anunțul de participare dacă invită la negocieri numai și pe toți acei *ofertanți* care au îndeplinit criteriile de calificare [...]";

- art. 178 alin. (1): "În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care *ofertanții/candidații* trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați [...]";

- art. 200: "[...] autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care *ofertantul* respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse";

- art. 201 alin. (1): "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 [...]";

b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- 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. 35: "Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de *ofertanți*, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență,

sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate";

- art. 36 alin. (1) lit. b): Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...] a fost depusă de un *oferant* care nu îndeplinește cerințele minime de calificare;

- art. 72 alin. (2) lit. b): "Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: [...] verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către *oferanți/candidați*, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire".

Așadar, *mutatis mutandis*, regula generală este că o cerință de calificare trebuie îndeplinită de ofertant, iar nu de altcineva. Concluzia este întărită și de cele evocate în Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011, precum și în directivele europene aplicabile domeniului.

Rațiunea obligației îndeplinirii cerințelor de calificare de către ofertanți pornește de la calitatea și răspunderea juridică pe care aceștia le au în relația cu autoritatea contractantă. Întrucât autoritatea contractantă încheie contractul de achiziție publică cu ofertantul (sau asocierea ofertantă) declarat câștigător, care va avea sarcina și răspunderea îndeplinirii contractului, iar nu cu subcontractanții sau cu colaboratorii/prepușii/interpușii lui, care nu poartă nicio răspundere față de autoritatea contractantă, fiind terți în relația contractuală a acesteia, este firesc ca cerințele de calificare să fie îndeplinite de ofertanții contractori răspunzători. Altfel spus, este lipsită de relevanță îndeplinirea cerinței de către subcontractanți sau, mai grav, de terți colaboratori/prepuși/interpuși, în condițiile în care autoritatea nu încheie cu aceștia contractul de antrepriză și, prin urmare, nu îi poate trage la răspundere pentru eventuala neexecutare a lui.

De la această regulă, făcând o concesie în favoarea ofertanților, legiuitorul a reglementat două excepții, respectiv posibilitatea îndeplinirii anumitor cerințe de calificare prin intermediul unor terți susținători sau al unor subcontractanți:

- capacitatea economică și financiară a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă – art. 186 alin. (1) din ordonanță;

- capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă – art. 190 alin. (1) din ordonanță;

- autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens – art. 10 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Acestea sunt singurele derogări recunoscute legal de la regula determinată mai sus, care vin să o atenueze. Practic, îndeplinirea cerințelor de calificare este permisă, generic spus, prin trei modalități: direct de către ofertant, prin intermediul unui susținător (*care va semna un document de susținere a capacității ofertantului, nu de executare parțială sau totală a lucrării în locul lui*) sau prin intermediul unui subcontractant, de unde și derivă cele trei calități în care un operator economic poate participa la procedura de achiziție publică: ofertant (individual ori asociat), susținător sau subcontractant. Nicio normă nu recunoaște și, cu atât mai puțin, nu admite ca vreuna dintre cerințele de calificare stabilite de autoritatea achizitoare să fie îndeplinite de diverși colaboratori sau prepuși ai ofertanților, ori ca ofertanții să se prevaleze de documente de calificare aparținând acestora.

Este de remarcat că operatorul economic participant la procedură trebuie să își declare calitatea în care participă la aceasta, potrivit modelului de formular conceput chiar de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, calitate în funcție de care îi revin diverse obligații legale. În plus, conflictul de interese în ceea ce privește participarea la procedură este judecat prin raportare la cei care participă la achiziție, art. 69 ind. 1 din ordonanță dispunând în acest sens, articol care enumeră categoriile de participanți - ofertant/candidat/ofertant asociat/subcontractant/terț susținător. Recent, pentru transparentizarea procesului competițional, prin intermediul art. 69 ind. 2, autoritatea contractantă a fost obligată să identifice și să publice în SEAP care sunt participanții la procedurile pe care le organizează, respectiv toți ofertanții/candidații/ofertanții asociați/subcontractanții/terții susținători. Legea nu vorbește nimic despre "colaboratori sau prepuși", ceea ce înseamnă că ei nu sunt recunoscuți drept participanți la etapa de achiziție, nu au această calitate, și, prin urmare, nu pot fi luați în considerare în procesul de evaluare a ofertelor. Evident, ei nu au vreo calitate nici în viitorul raport juridic contractual dintre autoritate și ofertantul declarat câștigător, fiind simpli terți, ce nu au dreptul să intervină în contractul de achiziție. Potrivit art. 1280 C. civ., contractul produce efecte numai între părți. Într-adevăr, el este opozabil terților, dar aceștia nu au niciun

drept să intervină în executarea lui (art. 1281 – terții nu pot aduce atingere drepturilor și obligațiilor născute din contract).

Astfel stând lucrurile, dacă dorea să se prevaleze de anumite documente de calificare ale SC ... SA, SC ...SA, SC ...CS SRL sau SC ...SRL, respectiv să profite de oportunitatea legală de strictă interpretare descrisă mai sus, asocierea formată din SC ...SRL și SC ...SRL avea o unică soluție: să le confere respectivelor patru societăți calitatea de participant la procedura de atribuire, în una dintre formele recunoscute de legislația specifică aplicabilă. În speță, separat de faptul că asocierea a declarat și susținut că firmele în referință nu au vreuna dintre calitățile amintite în procedură, este de punctat că aceste firme nu au nici măcar vreo relație cu asocierea ofertantă, ci doar cu un membru al acesteia - SC ...SRL, după cum se observă din contractele aflate la dosarul cauzei.

Pledoaria pe care reclamanta o construiește în jurul instituției juridice a prepusului nu numai că nu este convingătoare, dar nici nu își găsește locul în materia participării la procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică. După cum s-a arătat, legislația pe linie de achiziții este limpede: criteriile de calificare trebuie îndeplinite de către ofertanți; prin excepție de strictă interpretare, anumite criterii – strict delimitate de lege – pot fi îndeplinite nu de ofertanți, ci de susținătorii sau subcontractanții declarați ai acestora. La licitația organizată de SC ... SA, asocierea contestatoare nu a declarat că SC ... SA, SC ...SA, SC ...CS SRL și SC ...SRL i-ar fi subcontractanți ori susținători, ci dimpotrivă, a negat expres această posibilitate. În consecință, nu încapă nicio îndoială că autorizațiile aparținând SC ... SA, SC ...SA, SC ...CS SRL și SC ...SRL nu puteau fi valorificate în favoarea calificării asocierii, întrucât respectivele autorizații aparțineau unor terți, unor firme care nu au calitatea de participant la licitație.

În anexa nr. 2 la Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție sunt expuse toate variantele posibile de îndeplinire a criteriilor de calificare, variante între care nu se regăsește și aceea a colaborării cu un terț/prepus.

Este de remarcat că același ordin, la art. 7, prevede: "*(1) În cazul în care se impune, la criteriul de calificare «capacitatea de exercitare a activității profesionale», autorizarea Autorității Feroviare Române (AFER), Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE), Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR) etc. pentru entități juridice, în cazul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, cerința este considerată*

îndeplinită dacă unul dintre asociați - respectiv subcontractantul, dacă este cazul deține autorizarea solicitată și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă. (2) Terțul nu poate susține, prin prezentarea unei astfel de autorizații, un operator economic ofertant, din considerentul că acest gen de autorizare se poate utiliza numai în nume propriu, nefiind o resursă transferabilă."

Raportat la cele expuse, sunt pe deplin aplicabile în speță dispozițiile legale care obligă comisia de evaluare să verifice modul de îndeplinire a cerințelor de calificare *de către fiecare ofertant/subcontractant* în parte, iar nu de colaboratorii ori prepușii săi, verificare în urma căreia, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) redat anterior, toate ofertele depuse de *ofertanții* care nu îndeplinesc cerințele minime de calificare, fie direct, fie prin subcontractanții declarați, sunt considerate inacceptabile și respinse ca atare.

De asemenea, însăși autoritatea a specificat în fișa de date că *ofertanții* trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor de calificare, în acord cu dispozițiile legale în vigoare. Acceptarea îndeplinirii lor prin intermediul unor așa-zisi colaboratori sau prepuși ar însemna încălcarea atât a fișei de date care le conține, cât și a dispozițiilor legale. Nu trebuie scăpate din vedere nici normele art. 96 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "(1) În cazul în care părți din contractul de achiziție publică urmează să se îndeplinească de unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică respectiv, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractanții nominalizați în ofertă. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică. (2) Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale.", norme care nu îi vizează pe eventualii colaboratori sau prepuși ai ofertanților. În contextul în care s-ar merge pe firul de gândire al contestatoarei, ar însemna că ofertanții care se prevalează de documentele de calificare ale colaboratorilor/prepușilor vor avea libertatea de a renunța oricând la aceștia sau de a-i înlocui, fără a necesita aprobarea autorității contractante și fără a ține seama că fără respectivii colaboratori/prepuși nu ar fi îndeplinit condițiile de calificare și, evident, nu ar fi putut obține nici contractul. Și din această cauză abordarea contestatoarei nu poate fi împărtășită de Consiliu. Pe de altă parte, de bună seamă că asocierea este liberă să utilizeze, în executarea contractului, colaboratorii sau prepușii pe care îi invocă exemplificativ în cuprinsul contestației, dar această

libertate nu o scutește de la obligația convențională și, totodată, legală de a îndeplini condițiile de calificare la licitație doar în modalitățile statuate mai sus (în persoana proprie, în persoana terțului susținător declarat sau în persoana subcontractantului declarat), ceea ce nu se confirmă în prezenta cauză. Replica "prin prezentarea atestatelor/autorizărilor deținute de colaboratorii noștri, am îndeplinit cerințele minime de calificare", regăsită la fila 5 din contestație, nu are niciun suport legal, ci dimpotrivă, este împotriva legii.

Ca urmare a celor evocate, întrucât asocierea ofertanților SC ...SRL - SC ...SRL nu poate îndeplini cerințele legate de autorizări specifice prin firmele terțe enumerate mai sus, care nu au calitatea de susținători sau subcontractanți, ofertei sale îi sunt incidente dispozițiile imperative ale art. 36 alin. (1) lit. b) ("*oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...] a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele minime de calificare*") și art. 81 ("*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme*") din aceeași hotărâre a Guvernului.

În considerarea celor ce preced, constatând că nu există motive pentru anularea raportului de evaluare prin care autoritatea a respins ca inacceptabilă oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL prin prisma motivului analizat, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația acestei asocieri.

În ceea ce privește celelalte critici pe care le aduce contestatoarea la adresa deciziei de respingere a ofertei sale, în condițiile date cercetarea lor este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în decizia civilă nr. ... a aceleiași instanțe, s-a reținut că: "În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății." Stabilirea legalității respingerii ofertei pentru unul dintre motive face de prisos cercetarea respingerii și față de

celelalte motive, a statuat instanța și în decizia civilă nr. Relevantă, în același sens, este și decizia civilă nr. ... a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Cu toate acestea, față de cerințele de calificare privind personalul executant, motivele gasite de autoritate apar a fi întemeiate. Astfel, referitor la persoana nominalizată ca arhitect, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a cerut ofertantei să depună "atestatul" conform Legii nr. nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect, iar ofertanta a prezentat nu un atestat, ci prima pagină a legitimației nr. ..., pagină în care se menționează că "legitimația este valabilă până la data înscrisă pe verso". Contestatoarea se scuză arătând că pagina cu verso-ul legitimației nu a fost trimisă autorității "dintr-o eroare de implicuire". Așadar, însăși ofertanta recunoaște că a omis să depună la autoritate forma completă a legitimației.

Prin urmare, documentul adus de asocierea ofertantă nu este unul complet, ci incomplet, situație în care el nu acoperă solicitarea adresată de autoritate și cerința de calificare impusă în fișa de date. În oferta contestatoarei nu se găsește link-ul Internet al Ordinului Arhitecților din România și, cu atât mai puțin, vreun extras de la respectivul link. Autoritatea nu avea nicio obligație să consulte diverse site-uri de Internet pentru a suplini neglijența ofertantei de a prezenta forma completă a documentului solicitat. De altminteri, o asemenea cercetare pentru constituirea de probe în favoarea ofertantei ar fi trădat o lipsă de imparțialitate din partea comisei de evaluare, care nu putea că considere calificată o ofertantă care nu a depus documentele de calificare complete.

În legătură cu personalul de execuție, în fișa de date a achiziției s-a cerut, între altele: "*Personal autorizat: a) Sudor oțel, autorizat conf. PT CR 9-2011 - 2 persoane; b) Sudor PEHD, autorizat cf. PT CR 9-2011 - 2 persoane*", iar asocierea contestatoare, în formularul 8A, fila 000216 din documentele de calificare, a nominalizat următoarele persoane:

- ..., sudor oțel PTCR 9-2011;
- ..., sudor oțel PTCR 9-2011;
- ..., sudor PEHD PTCR 9-2011;
- ..., sudor PEHD PTCR 9-2011.

La solicitarea autorității nr. ..., de a fi depuse autorizațiile personalului de execuție, ofertanta a omis să depună autorizațiile necesare pentru domnii ... și Mai mult, a schimbat sudorii oțel ... și ... cu alți sudori, nenominalizați inițial (... și ...), deși legislația privind achizițiile publice nu permite schimbarea personalului declarat inițial – art. 171 din ordonanța privind achizițiile publice și principiul tratamentului egal (interdicția avantajării unui ofertant). Schimbarea pe în cursul evaluării ofertei a personalului propus este

incompatibilă 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. Cu alte cuvinte, argumentul nu este unul valid, deoarece îi era interzisă ofertantei schimbarea sudurilor oțel și autorității acceptarea unor alți suduri oțel în locul celor desemnați inițial, respectiv transformarea ofertei din una inacceptabilă, în una acceptabilă, prin substituirea sau permutarea sudurilor inițiali.

Concluzionând, documentele prezentate de asocieria SC ...SRL - SC ...SRL nu acoperă cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă și nici solicitarea cuprinsă în adresa nr. ..., motiv pentru care respingerea ofertei pentru acest considerent este una legală și temeinică.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Consecința lipsei din oferta reclamantei a autorizațiilor specifice ale domnilor ... și ..., nominalizați în cadrul personalului de execuție a contractului, constă în respingerea ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei/completării documentelor de calificare este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei

obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Vizavi de obiecțiile pe care asocierea SC ...SRL - SC ...SRL le aduce asupra evaluării ofertei declarate câștigătoare, ele nu se regăsesc în contestație, fiind formulate în afara termenului de contestare, prin notele scrise nr. ... După cum s-a arătat în paginile anterioare, notele scrise au fost depuse și în afara termenului de șase zile acordat de Consiliu în adresa nr. ..., transmisă prin fax și recepționată de asociere la 03.01.2013. Pe de altă parte, prin respectiva adresă i s-a atras atenția contestatoarei că nu este posibilă completarea contestației cu noi motive, nefiind incidente dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanță. Prin urmare, criticile suplimentare vizavi de evaluarea ofertei SC ... SA sunt atât tardive, cât și inadmisibile.

Separat de cele punctate, rămâne discutabilă existența interesului contestatoarei în a formula critici la adresa ofertei concurente, în condițiile în care propria ofertă nu poate fi admisă și declarată câștigătoare. În procedura prezentă se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost legal înlăturată, orice reclamație a ofertantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia sa civilă nr. ..., ca să invocăm doar una dintre hotărârile judecătorești recente.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlătore caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este lipsit de interes pentru reclamantă a cere anularea raportului procedurii de atribuire pe motive ce țin de altă ofertă. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau nu a altei oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță [prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].

Hotărând că, legal oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante de acceptare a ofertei SC ... SA.

Ca urmare a celor statuate mai sus, neexistând motive întemeiate pentru infirmarea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii sau pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei reclamantei, în baza art. 278

alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația asocierii SC ...SRL - SC ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA

Relativ la contestația secundă, înaintată de asocierea ... - SC ... SA - SC ... SRL, ca aspect prealabil, față de solicitarea petentei de a fi organizate audieri de către Consiliu, acesta apreciază că, în soluționarea cauzelor conexe de față, nu se impune susținerea orală a pozițiilor exprimate detaliat în scris de către părți. De altminteri, conform art. 275 alin. (5) și (6) din ordonanță: "*Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației*", text din care rezultă fără echivoc că organizarea unei ședințe de dezbateri este lăsată la aprecierea Consiliului (decizia civilă nr. ... a Curții de Apel ..., Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal).

Astfel, argumentele expuse în scris și probele atașate contestației sunt suficiente pentru analiza cauzei de față, iar neconvocarea părților la o ședință de audieri nu este de natură a aduce atingere dreptului lor la apărare, ele beneficiind de toate garanțiile unui proces echitabil și în contextul caracterului scris al procedurii jurisdicționale. Părțile nu au fost îngrădite în dreptul de a aduce probe în apărare, timpul scurs de la primirea contestațiilor fiind suficient pentru întregirea probatoriului.

În continuare, având a se pronunța asupra celor reclamate de asociere, Consiliul reține că primul dintre motivele care au determinat autoritatea să respingă oferta asocierii, consemnat în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului, constă în faptul că, pentru activitatea "lucrari de constructii a proiectelor utilitare pentru fluide" - cod CAEN 4221, SC ... SA nu este autorizat să o desfășoare în afara sediului social și a sediului secundar.

Problema expusă nu poate fi tranșată decât prin raportare la cerințele fișei de date a achiziției. Astfel, în cadru acesteia, la cap. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea a prevăzut: "*1. Ofertantul trebuie sa fie legal constituit, sa nu se afle în nicio situatie de anulare a constituirii sale, sa aiba dreptul de a desfasura activitatea respectiva, iar activitatea sa-i fie autorizata de autoritatile competente. Ofertantul va prezenta certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comertului cu cel mult 30 de zile înainte de depunerea ofertei, din care sa rezulte ca: operatorul economic este legal constituit; domeniul de activitate al ofertantului corespunde obiectului procedurii si este autorizat; nu sunt inscrite mentiuni cu privire la fapte aflate sub incidenta art. 21 lit. e)-h) din Legea nr. 26/1990, in forma valabila. Precizari: În cazul unei oferte depuse în asociere, fiecare asociat trebuie da depuna*

documentele necesare pentru demonstrarea faptului ca este autorizat sa desfasoare partea sa din contract. [...]".

Autoritatea contractantă nu a precizat care anume este obiectul procedurii, căruia trebuie să îi corespundă domeniul de activitate a ofertantului. Abia în întâmpinarea de combatere a contestației menționează că: "*Codul CAEN necesar pentru execuția contractului este 4221 - Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide, care includ construcția liniilor de distribuție pentru transportul fluidelor și a clădirilor și structurilor conexe, care sunt părți integrante din aceste sisteme, lucrări de geniu civil pentru sisteme de conducte pentru transportul la mare distanță și sisteme locale (urbane și/sau rurale) de conducte, construcția conductelor magistrale de apă, sisteme de irigație (canale), rezervoare, construcția de sisteme de canalizare, inclusiv repararea acestora, stații de eliminare a apelor uzate, stații de pompare.*"

Din parcurgerea certificatului constatator nr. ..., după de către SC ... SA, este de observat că el este emis de Oficiul Registrului Comerțului cu cel mult 30 de zile înainte de depunerea ofertei, că societatea ... SA este legal constituită (până la proba contrarie), că domeniul de activitate a ofertantului corespunde obiectului procedurii și că mai multe activități CAEN din respectivul domeniu sunt autorizate (penultima filă a certificatului, rubrica: "Sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din L359/2004"). Unele dintre aceste activități sunt autorizate pentru a fi desfășurate la sediile societății, altele în afara acestor sedii. În certificat nu se indică faptul că societatea are autorizat în vreun fel domeniul "lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide" - CAEN 4221. Prin urmare, potrivit certificatului constatator în discuție, desfășurarea activităților în acest domeniu nu este autorizată deloc pentru SC ... SA, nici la sediile sale și nici în afara lor (de altminteri, este greu de crezut că lucrările de construcții precizate ar putea fi autorizate pentru desfășurare doar pentru sediile firmei, natura lor implicând operațiuni exterioare, de șantier).

Contractul de achiziție publică supus licitației, pentru care a autoritatea nu a identificat niciun cod CAEN, privește multiple activități, cărora le corespund diverse coduri CAEN, nu doar cel cu numărul 4221. SC ... SA, în obiectul său de activitate, are înregistrate peste 60 de coduri CAEN, dintre care sunt autorizate spre a fi desfășurate în afara sediilor sale:

4311 – Lucrări de demolare a construcțiilor

4312 – Lucrări de pregătire a terenului

4313 – Lucrări de foraj și sondaj pentru construcții

4321 – Lucrări de instalații electrice

4322 – Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat

- 4329 – Alte lucrari de instalatii pentru constructii
- 4332 – Lucrari de tamplarie si dulgherie
- 4333 – Lucrari de pardosire si placare a peretilor
- 4334 – Lucrari de vopsitorie, zugraveli si montari de geamuri
- 4339 – Alte lucrari de finisare
- 4391 – Lucrari de invelitori, sarpante si terase la constructii
- 4399 – Alte lucrari speciale de constructii n.c.a.

În acordul de asociere încheiat între ..., SC ... SA și SC ... SRL pentru participarea la licitație și executarea contractului s-a prevăzut că asociatului SC ... SA îi revin spre executare "lucrări mecanice, civile, electrice, automatizări și SCADA", ceea ce înseamnă că acest asociat nu va executa în exclusivitate "lucrari de constructii a proiectelor utilitare pentru fluide" - CAEN 4221, contribuția sa fiind mult mai vastă. În plus, însăși autoritatea a precizat în fișa de date că, *"în cazul unei oferte depuse în asociere, fiecare asociat trebuie da depuna documentele necesare pentru demonstrarea faptului ca este autorizat sa desfasoare partea sa din contract"*, precizare care presupunea ca respectiva autoritate să determine, mai întâi, căror coduri CAEN le corespunde partea de contract ce revine SC ... SA, iar doar apoi să verifice dacă acele coduri sunt aferente "obiectului procedurii" și dacă ele sunt autorizate.

Într-un atare context, în care autoritatea nu a identificat în documentația de atribuire codurile CAEN specifice contractului, SC ... SA are autorizată plaja de lucrări 4311, 4312, 4313, 4321, 4322, 4329, 4332, 4333, 4334, 4339, 4391 și 4399, iar lucrările asumate de către asociat sunt de mai multe categorii, nu se cunoaște din ce cauză organizatoarea licitației s-a limitat doar la codul CAEN 4221. Într-adevăr, acest cod nu este autorizat, dar de ce nu pot fi luate în considerare celelalte coduri, care beneficiază de autorizare?

Nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere formulat de organizatoarea procedurii și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 1169 C. civ. anterior și art. 129 alin. 1 C. proc. civ., aceasta nu reușește să probeze că niciunul dintre celelalte coduri CAEN ale SC ... SA nu "corespunde obiectului procedurii", motiv pentru care ele nu ar putea fi valorificate de ofertant în îndeplinirea părții sale de contract și a cerinței de calificare analizată.

În aparență, codul CAEN 4221 corespunde cel mai bine respectivului obiect al procedurii, iar el ar trebui asociat cu codurile din Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV), Clasificarea centrală provizorie a produselor (CPC) a Organizației Națiunilor Unite, Nomenclatorul statistic al activităților economice din Comunitatea Europeană (NACE) și cu Nomenclatura Combinată (NC), pentru a se observa dacă în el se reflectă CPV 45232420-2,

71322000-1 și 71356200-0, indicate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Judecata autorității, precum că societatea, în cazul în care desfășoară în prezent activități din codul CAEN 4221 neautorizate, se face vinovată de fals în declarații și de desfășurare de activități comerciale în mod ilicit, este neavenită și lipsită de relevanță în speță. Cea care are competența de a se pronunța asupra legalității activității pe care o desfășoară SC ... SA nu este nici pe departe SC ... SA

Din tot acest ansamblu se desprinde concluzia că evaluarea ofertei contestatoarei, din perspectiva respectării de către SC ... SA a cerinței de la cap. III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, a înregistrat abateri de la cadrul legal. Pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantei explicații asupra activităților pe care le va presta în contract SC ... SA și a autorizării lor în baza Legii nr. 359/2004, urmând ca activitățile să fie verificate prin prisma concordanței cu "obiectului procedurii".

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare imparțială, echidistantă și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză.

În schimb, se constată a fi întemeiat motivul secund găsit de autoritatea contractantă, respectiv încălcarea cerinței nr. 16 lit. b) din fișa de date, prin propunerea unui tâmplar, în loc de un dulgher. Contestatoarea nu neagă, ci, dimpotrivă, recunoaște că a participat la licitație cu un tâmplar, nu cu un dulgher, însă prezintă o teorie în sensul că cei doi termeni sunt sinonimi și că activitatea pe care o prestează este identică.

După cum judicios a remarcat și autoritatea contractantă, ocupația de dulgher (cerută) este diferită de cea de tâmplar (ofertată), motiv pentru care ele sunt tratate distinct în Clasificarea ocupațiilor din România, aprobată prin Ordinul ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al președintelui Institutului Național de Statistică nr. ...Astfel, ocupația de dulgher este clasificată la codurile 711501 și 711502, în vreme ce ocupația de tâmplar apare la alte coduri, respectiv 752201, 752202, 752203, 752208, 752210, 752211, 752219, 752221, 752317, 752318, 752319, 752320 și 752321.

În speță, pentru domnul, ofertanta a prezentat documente din care reiese calificarea și experiența profesională ca tâmplar, iar nu ca dulgher (CV, declarație de disponibilitate și

diplomă de absolvire a școlii profesionale, în fiecare fiind trecută calificarea de tâmplar).

Spre deosebire de Ordinul nr. 1.832/856/2011, dicționarul explicativ al limbii române, la care se raportează contestatoarea, nu face parte din fondul normativ în vigoare în România, situație în care definițiile din acest dicționar nu pot fi luate în considerare decât cu titlu informativ. În niciun caz o definiție din dicționar nu poate prevala în fața unui act normativ.

Potrivit art. 3 și 4 din Hotărârea Guvernului nr. 1.352/2010 privind aprobarea structurii Clasificării ocupațiilor din România - nivel grupă de bază, conform Clasificării Internaționale Standard a Ocupațiilor - ISCO 08, Clasificarea ocupațiilor din România constituie cadrul unitar de interes general, a cărei utilizare este obligatorie pentru ordonarea informațiilor referitoare la ocupații. Clasificarea ocupațiilor din România se aplică în toate domeniile de activitate economică și socială și este obligatorie pentru toate organele administrației publice centrale și locale, unități bugetare, *operatori economici*, indiferent de forma de proprietate, organizații patronale, sindicale, profesionale și politice, fundații, asociații și alte persoane fizice și juridice care își desfășoară activitatea pe teritoriul României, *la completarea documentelor oficiale ori de câte ori se cere precizarea ocupației.*

Astfel fiind, după cum s-a menționat anterior, art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Oferta reclamantei se circumscrie art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca

inacceptabilă în ipoteza neîndeplinirii unei condiții de calificare, cum este și cea expusă. Art. 81 din același act normativ impune comisiei de evaluare să respingă ofertele inacceptabile. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societăților care au prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. De asemenea, imputabilă asocierii este și neprezentarea restului de documente ale personalului propus pentru execuția contractului:

- diploma de studii si atestate/certificate de absolvire prin care să se facă dovada că domnul ... are calificarea necesară pentru îndeplinirea atribuțiilor de dulgher;

- diploma de studii si atestate/certificate de absolvire prin care să se facă dovada că domnul ...are calificarea necesară pentru îndeplinirea atribuțiilor de sudor;

- diploma de studii si atestate/certificate de absolvire prin care să se facă dovada că domnul ... are calificarea necesară pentru îndeplinirea atribuțiilor de sudor;

- autorizatia de sudor conform PT CR 9-2011 pentru domnul

....

În concluziile sale scrise, contestatoarea recunoaște că documentele enumerate puteau fi prezentate, mărturisire care trădează o neglijență din partea reclamantei în respectarea obligațiilor ce îi reveneau, sancționată de autoritate cu respingerea ofertei. Certificările "SGS" la care se referă reclamanta au la bază documente de absolvire a unor studii de pregătire profesională (afirmația aparține reclamantei), ceea ce înseamnă că, existând acele documente, ele trebuiau depuse la autoritate.

Argumentul că autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv nu subzistă în speță, deoarece contestatoarei îi lipseau cel puțin patru documente referitoare la personalul propus, deficiență la care se adaugă aceea a propunerii unei persoane cu o altă calificare decât cea solicitată obligatoriu de autoritate în fișa de date.

Cu respectarea art. 11 alin (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, prin adresa nr. ..., autoritatea a pus în vedere expres asocierii să furnizeze toate documentele de calificare a sa, ceea ce nu s-a întâmplat. Într-o atare situație, art. 36 alin. (1) lit. b) teza a doua din hotărârea precitată își justifică pe deplin aplicarea: oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), *documente relevante în sensul că îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*. Drept urmare, sancțiunea respingerii ofertei pentru deficiențele sesizate mai sus este întemeiată atât în fapt, cât și în drept.

Peste toate acestea se adaugă și lipsa unor documente de calificare privind resursele materiale ale ofertantei, cerute în fișa de date la pct. 18 din cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională:

"Ofertantul va face dovada ca dispune de cel puțin următoarele utilaje/echipamente/mijloace de transport:

Denumire Capacitate Nr. Buc.

Buldoexcavator pe pneuri -2

Mini-excavatoare pentru spatii înguste -2

Instalație Picon pentru excavator -1

Incarcator frontal -2

Automacara >=20 tone 1

Mai mecanic -2

Placa vibranta -2

Vibrator de adancime pentru beton -2

Motopompe pentru epusiment -2

Generator curent trifazic -1

Compresor aer -2

Utilaj pentru taiat asfalt si beton -1

Detector electromagnetic pentru conducte si cabluri -1

Aparat de sudura pentru tevi de polietilena -1

Autocamion basculant 5-20 tone -4".

Ca modalitate de indeplinire a cerinței s-a prevăzut:

"- Ofertantul va depune o declaratie pe propria raspundere ca dispune de dotarea necesara indeplinirii contractului – Formularul nr. 10.

- Ofertantul va prezenta documente care sa demonstreze ca, pentru indeplinirea contractului, dispune de utilajele/echipamentele/mijloacele de transport solicitate.

- In situatia in care ofertantul nu detine in proprietate utilajele/echipamentele solicitate, acesta vor prezenta contracte/precontracte de inchiriere sau angajamentul privind dotarea corespunzatoare.

- In cazul in care va fi declarat castigator, Ofertantul va prezenta la momentul semnarii contractului, pentru utilajele/echipamentele/mijloacele de transport solicitate, următoarele documente:

- copie in conformitate cu originalul dupa asigurarea de raspundere civila obligatorie;

- copii in conformitate cu originalul ale cartilor de identitate si certificatelor de inmatriculare, cu ITP valabila;

- dovada achitarii rovignetului – copie in conformitate cu originalul dupa factura (rovinieta valabila);

- copii in conformitate cu originalul dupa autorizatia ISCIR pentru automacara in conformitate cu prevederile Legii nr. 64/2008 si a prescriptiilor tehnice ISCIR – R1;

- copii in conformitate cu originalul dupa atestatele tehnice pentru autovehiculele si utilajele ce efectueaza lucrari in constructii emise de organisme de specialitate."

În completarea cerinței nr. 18, la pag. 8 din fișa de date a achiziției autoritatea a introdus cerința nr. 18.1:

"Camion marfa cu bena basculabila 5 - 12 tone -2

Ciocane demolatoare pneumatice -4

Se solicita ca cerinta minima dovada detinerii si disponibilizarii (din dotare proprie, prin contracte sau conventii de inchiriere) a unei statii de betoane autorizata conform prevederilor legale si a unui laborator minim de gradul III autorizat pentru incercari de betoane."

Modalitatea de îndeplinire este aceeași cu cea a cerinței nr. 18.

După cum s-a afirmat în paginile anterioare, cerințele de calificare referitoare la această pleiadă de utilaje și documente nu au fost atacate de niciun operator economic, situație în care le revenea obligația respectării întocmai a lor. Asocierea ... – SC ... SA – SC ... SRL a abordat în mod superficial această obligație, dovadă fiind că a omis să depună la autoritate toată seria de documente cerute. Astfel, nu au fost prezentate autorității documentele aferente cerinței nr. 18.1, pentru camioanele de marfa cu benă basculabilă și ciocanele demolatoare pneumatice. Aceste utilaje nici măcar nu apar menționate în anexele la formularele nr. 10 asumate prin semnătură de reprezentanții ... și SC ... SA. În respectivele anexe, cuprinzând utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care dispun ofertanții figurează doar cele 15 resurse de la cerința nr. 18 din fișa de date, iar nu și cele de la cerința nr. 18.1. Cu alte cuvinte, asocierea ofertantă a ignorat obligațiile ce îi reveneau conform cerinței nr. 18.1, necompletând corespunzător acesteia formularul nr. 10 (anexa) și neprezentând autorității dovezile că dispune de resursele solicitate. Autoritatea contractantă nu tăgăduiește că ofertanta a îndeplinit cerința nr. 18, după cum clamează contestatoarea, ci a constatat că asocierea nu a îndeplinit cerința nr. 18.1, care este diferită și suplimentară față de prima.

Contrar pledoariei reclamantei, dovezile deținerii resurselor trebuiau prezentate de toți ofertanții, în cadrul ofertei sau la solicitarea autorității, nu doar de către ofertantul declarat câștigător. Acesta din urmă, potrivit pasajelor reproduse mai sus, avea obligația aducerii ulterioare a altor documente:

"- copie in conformitate cu originalul dupa asigurarea de raspundere civila obligatorie;

- copii in conformitate cu originalul ale cartilor de identitate si certificatelor de inmatriculare, cu ITP valabila;

- *dovada achitarii rovignetei – copie in conformitate cu originalul dupa factura (rovinieta valabila);*
- *copii in conformitate cu originalul dupa autorizatia ISCIR pentru automacara in conformitate cu prevederile Legii nr. 64/2008 si a prescriptiilor tehnice ISCIR – R1;*
- *copii in conformitate cu originalul dupa atestatele tehnice pentru autovehiculele si utilajele ce efectueaza lucrari in constructii emise de organisme de specialitate."*

În speță, comisia de evaluare nu s-a legat de aceste documente, ci de cele pe care trebuiau să le depună toți ofertanții (*"documente care sa demonstreze ca, pentru indeplinirea contractului, dispune de utilajele/echipamen-tele/mijloacele de transport solicitate. In situatia in care ofertantul nu detine in proprietate utilajele/echipamentele solicitate, acesta vor prezenta contracte/precontracte de inchiriere sau angajamentul privind dotarea corespunzatoare"*).

În contractul de închiriere nr...., de care se prevalează reclamanta, nu se menționează închirierea a două camioane de marfă cu bena basculabilă 5-12 tone, cum a cerut autoritatea. În plus, nu sunt atașate cărțile tehnice ale autospeciialelor închiriate, pentru a se putea determina dacă, eventual, ele acoperă cerința impusă de autoritate. Chiar dacă autobasculantele închiriate ar fi, în realitate, camioane de marfă, acest fapt nu este dovedit prin actele prezentate de petentă. Ea avea obligația producerii acestei dovezi în ofertă, pentru că ea o invocă.

Totodată, în volumul de documente ale ofertei nu se amintește nimic de cele patru ciocane demolatoare pneumatice cerute și, cu atât mai puțin, nu se prezintă vreun înscris referitor la acestea. Nici măcar în contestație sau în concluziile sale scrise, asocierea nu face vreo referire la aceste ciocane demolatoare.

Toate aceste deficiențe, coroborate cu cele confirmate anterior, dovedesc cu prisosință că oferta asocierii ... – SC ... SA – SC ... SRL este inacceptabilă, nefiind depuse toate documentele de îndeplinire a condițiilor de calificare, situație care făcea inutilă o eventuală solicitare de clarificări și completări din partea autorității contractante. În plus, în cazul dat, raționamentul contestatoarei, precum că autoritatea avea obligația de a îi cere clarificări privind documentele ofertei nu este judicios. Potrivit art. 201 alin. (1) din Ordonanța de urgenta a Guvernului nr. 34/2006, *"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"*. Din redactarea acestuia se observă că autoritatea are un drept de a

solicita clarificări asupra ofertei, iar faptul că autoritatea a înțeles să nu își exercite acest drept, apreciind că documentele din oferta contestatoarei sunt elocvente, nu poate fi sancționat de Consiliu. În sensul existenței unui drept al autorității, iar nu a unei obligații, sunt și normele de la art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.*"

Și în practica instanței europene de la Luxemburg s-a accentuat importanța conformității ofertei cu documentele licitației, criteriul conformității ofertei fiind considerat drept unul absolut, cu consecința obligativității respingerii ofertelor neconforme. Relevante în acest sens sunt hotărârile Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din cauzele T-183/00 (paragr. 78 - "*The Court considers that the criterion concerning the conformity of the tender is absolute. If the tender does not comply with the contract documents, it must be rejected.*") și T-4/01 (paragr. 69 - "*Since the criterion concerning the conformity of the tender is absolute, a tender must be rejected if it does not conform with the contract documents.*").

În consecință, autoritatea contractantă a procedat în mod legal la respingerea ofertei, căreia îi erau aplicabile prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, după cum s-a amintit și mai sus.

Vizavi de autorizarea stației de betoane și a laboratorului de încercări, cerința autorității era de prezentare a dovezii deținerii/disponibilizării unei stații de betoane autorizate și a unui laborator minim de gradul III autorizat, iar asocierea a prezentat dovada necesară. La modul cum a fost redactată cerința, ofertanții nu aveau obligația de a prezenta, pe lângă dovada necesară, a vreunei autorizații. În consecință, ultimele două motive consemnate de autoritate nu pot fi validate de Consiliu. Însă, raportat la ansamblul de deficiențe constatate mai sus, nu se impune reevaluarea ofertei asocierii, întrucât rezultatul ar rămâne neschimbat – respingerea ei ca inacceptabilă.

Date fiind cele de mai sus, din care rezultă cu certitudine că decizia de respingere a ofertei contestatoarei este legală și temeinică, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația asocierii ... - SC ... SA - SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA.

În ceea ce privește presupusul tratament inegal cu ocazia evaluării ofertei declarate câștigătoare, el nu se confirmă în cauză. Contrar art. 1169 C. civ. anterior și art. 129 alin. 1 C. proc. civ., reclamanta nu probează că s-a aflat în circumstanțe identice cu ofertantul declarat câștigător. Or, astfel cum s-a statuat constant în jurisprudența Curții Constituționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului, la situații de fapt diferite, tratamentul juridic nu poate fi decât diferit. În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea principiului tratamentului egal.

În plus, această critică nu se regăsește în contestație, fiind formulată în afara termenului de contestare, prin concluziile scrise din 09.01.2013. Contestatoarea cunoaște că nu își poate completa contestația cu noi motive de fapt și de drept în afara termenului de contestare a rezultatului procedurii, după cum a statuat și Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa civilă nr. ..., într-un litigiu în care petentă a fost chiar

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...