



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

...Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF RO ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1082/01.04.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „SERVICII DE CURIERAT INTERN pentru societățile Grupului ENEL în ROMÂNIA (S.C. ... S.C. ... S.A., S.C. ... S.A., ...)”, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. .../01.04.2013 privind rezultatul procedurii;
- anularea procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. .../12.03.2013;
- reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire (cu reverificarea acceptabilității și conformității ofertelor clasate înaintea ofertei contestatorului, având un preț mai scăzut);
- continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor.

S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... Str. ..., nr. 26, parter, camera 1, ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și CIF RO ..., în calitate de ofertant la procedura de atribuire în dezbatere, cu scopul de a câștiga licitația, a depus cerere de

intervenție, prin adresa nr. .../11.04.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../12.04.2013.

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

...DECIDE:

...Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... iar pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .../01.04.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru încheierea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „SERVICII DE CURIERAT INTERN pentru societățile Grupului ENEL în ROMÂNIA (S.C. ... S.C. ... S.A., S.C. ... S.A., ... S.A.)”, solicitând:

- anularea comunicării nr. .../01.04.2013 privind rezultatul procedurii;
- anularea procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. .../12.03.2013;
- reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire (cu reverificarea acceptabilității și conformității ofertelor clasate înaintea ofertei contestatorului, având un preț mai scăzut);
- continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor.

Contestatorul precizează că în urma derulării procedurii, prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii mai sus-menționate, învederându-i faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare neavând prețul cel mai scăzut, oferta desemnată câștigătoare fiind cea a „ofertantului S.C. ... S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere a cerințelor documentației de

atribuire și cu o propunere financiară de 160.048,35 lei (fără TVA)“.

Așa cum rezultă din comunicarea nr. 1082/2013, câștigător a fost desemnat S.C. ... S.R.L., societate care, din studierea procesului-verbal nr. .../12.03.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, rezultă că nu a participat la procedură, ofertanții reținuți de comisia de evaluare fiind contestatorul, și S.C. S.R.L.

Foarte probabil că procesul verbal menționat este eronat, având în vedere că în declarația despre participanți nr. 892/18.03.2013, se arată că participant la procedură este S.C. ... S.R.L., susținut de S.C. ... S.R.L. Această eroare este de natură a conduce la nulitatea procesului verbal nr. .../2013, mai ales că S.C. S.R.L., menționată ca fiind cel de-al treilea operator economic ofertant, nu apare în nicio evidență oficială ca fiind o întreprindere existentă, ceea ce ar fi trebuit să ducă în mod automat la respingerea „de plano” a ofertei acestei societăți.

În cazul în care operatorul ofertant a fost S.C. S.R.L., oferta acestuia trebuia din start exclusă, în temeiul art. 181 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, societatea neexistând. Societatea menționată nu apare în evidențele niciuneia dintre instituțiile publice (Registrul Comerțului, Ministerul Finanțelor) abilitate a ține evidența persoanelor juridice.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă conform dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, aceasta neavând cum să îndeplinească toate cerințele de calificare, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, respectiv:

Conform pct. III.2.1. lit. a) din cap. III.2 referitor la Condițiile de participare, cuprins în fișa de date, ofertantul trebuia să aducă documente care să probeze situația sa personală, printre altele solicitându-se „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, Formular F2.2”.

Așa cum reiese din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, toate societățile ofertante au depus această declarație, ceea ce înseamnă că societatea ... S.R.L. a declarat pe proprie răspundere că nu se încadrează în niciuna din situațiile de excludere prevăzute de art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că societatea menționată apare pe site-ul ANAF ca fiind în procedură de executare silită la momentul 31 decembrie 2012, se impune o verificare amănunțită a îndeplinirii condițiilor de participare impuse de fișa de date, existând suspiciuni serioase și informații care induc ideea că

societatea menționată nu se încadrează în categoria operatorilor economici fără datorii la bugetul de stat consolidat.

Conform capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, în cazul în care există un terț susținător, acesta trebuie să depună o serie de documente, printre care aceeași declarație reprezentând Formularul F2.2. prin care va declara pe propria răspundere ca nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, cu excepția literei b) din formularul menționat.

Din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor rezultă că S.C. ... S.R.L. are un terț susținător, respectiv S.C. ... S.R.L., așa cum rezultă din declarația privind participanții 892/2013, companie ce-i asigură ofertantului susținere atât în ceea ce privește capacitatea tehnică, cât și experiența similară.

Din informațiile publice prezente pe același site al ANAF-ului, rezultă că la momentul 31.02.2012 firma în discuție prezenta datorii foarte mari la bugetul consolidat, fiind de asemenea începută procedura de executare silită.

Terțul susținător se află în continuare în situația de a nu-și fi achitat obligațiile restante, caz în care se încalcă cerințele fișei de date, ducând la eliminarea susținătorului care asigură îndeplinirea de către ofertant a celorlalte condiții de participare. În această procedură s-a solicitat ca terțul susținător al capacității tehnice și/sau profesionale să declare îndeplinirea inclusiv a condiției impuse de art. 181 alin. (1) lit. c), extinzând condițiile standard impuse de art. 190 alin. (2) din Ordonanță. Cum fișa de date nu a fost contestată de către ofertant, s-a admis că această condiționare suplimentară față de minimul impus de lege, este acceptabil.

Contestatorul consideră că oferta prezentată de ofertantul S.C. ... S.R.L., susținut de S.C. ... S.R.L. este inacceptabilă, neîndeplinind condițiile de participare referitoare la situația personală a ofertantului, situația personală a terțului susținător, iar apoi ca urmare, condițiile referitoare la experiența similară și capacitatea tehnică, impuse de fișa de date a procedurii.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../11.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../11.04.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Până la data de 12.03.2013 au fost depuse următoarele 3 oferte:

- ...;
- ...S.A.;
- S.C. ... S.R.L.

În perioada care a urmat ședinței de deschidere, au fost verificate și analizate documentele de calificare/selecție a ofertanților, propunerile tehnice și financiare depuse de către ... S.A. și S.C. ... S.R.L., solicitate prin Fișa de date a achiziției.

Au fost solicitate clarificări atât referitor la conținutul documentelor de calificare cât și la cel al ofertelor tehnice.

În urma evaluării tuturor documentelor primite, precum și a răspunsurilor la clarificările/completările solicitate, toate cele 3 oferte au fost admise, după care a fost aplicat criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

A fost emis Raportul procedurii nr. .../29.03.2013 prin care oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică este cea depusă de către S.C.S.R.L.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată în raport de argumentele aduse de către contestator.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art.33 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

În urma analizei detaliate a documentelor de calificare depuse de către S.C.S.R.L. s-au constatat următoarele:

S.C.S.R.L. a fost susținut pentru demonstrarea Capacității tehnice și/sau profesionale de către S.C. ... S.R.L. în calitate de terț susținător, care a depus toate documentele solicitate în Fișa de date a achiziției - cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” și care a îndeplinit toate cerințele solicitate de către autoritatea contractantă.

În cadrul documentelor depuse s-au regăsit și documentele de înregistrare la OSIM (Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci) a mărcii individuale „....” din 06.08.2010, așadar sintagma „....” nu reprezintă un nou operator economic ci o „marcă individuală” aparținând ofertantului S.C.S.R.L. Așadar, dintr-o eroare, a fost menționată în cuprinsul procesului verbal de deschidere denumirea mărcii ofertantului, în loc de denumirea societății.

De altfel, atât din documentele anterioare redactării procesului verbal de deschidere a ofertelor cât și din documentele ulterioare depuse de ofertantul S.C. ... S.R.L., reiese că ofertantul care a participat și a fost declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică este S.C. ... S.R.L.

Prin urmare, această eroare strecurată în cuprinsul procesului verbal de deschidere a procedurii este o simplă eroare materială de

redactare care nu schimbă soluția privind atribuirea contractului de achiziție, nefiind de natură a conduce la anularea procesului verbal de deschidere a ofertelor.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei referitoare la „inacceptabilitatea” ofertei depuse de către S.C.S.R.L. având ca terț susținător S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă consideră că sunt nefondate.

Referitor la documentele de calificare, atât S.C.S.R.L. cât și terțul susținător S.C. ... S.R.L. au depus formularul F2.2. „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată la data prezentei, prin care confirmă că nu se află sub incidența prevederilor acestui articol”.

De asemenea, S.C.S.R.L. a depus o Declarație pe proprie răspundere prin care declară că și-a îndeplinit obligațiile exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, însoțită de un extras - fișier electronic - prin care se atestă plata taxelor și impozitelor către bugetul de stat și a majorărilor de întârziere.

De asemenea, a fost depusă de către S.C.S.R.L. și copia Certificatului de atestare fiscală nr. .../13.03.2013 care atestă îndeplinirea obligațiilor de plată a taxelor, impozitelor și contribuțiilor către buget, conform dispozițiilor legale în vigoare. Prin urmare, atât S.C.S.R.L. cât și terțul susținător S.C. ... S.R.L. îndeplinesc în totalitate cerințele prevăzute de art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 și fișa de date a achiziției.

În concluzie, prin raportare la toate argumentele invocate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. .../11.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../12.04.2013, S.C.S.R.L. a transmis „Concluzii scrise” cu privire la contestație, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În urma analizării adresei antemenționată raportat la contestația formulată de ... Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... și nr. ... din data de 16.04.2013, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, ... precizează următoarele:

Cu privire la prima critică formulată de către contestator, respectiv, din studierea procesului-verbal nr. .../12.03.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor rezultă că S.C.S.R.L. nu a participat la procedură, intervenientul solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Din chiar cuprinsul înscrisului intitulat „Declarație privind participanții”, înregistrată sub nr. .../18.03.2013 rezultă că participant la procedură este S.C.S.R.L., acesta fiind susținut de către terțul susținător S.C. ... S.R.L.

Atât ofertantul S.C.S.R.L. cât și terțul susținător S.C. ... S.R.L. funcționează sub brandul, neexistând o societate distinctă cu denumirea, ci sub brandul apar cele două societăți menționate mai sus.

În ceea ce privește conținutul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. .../12.03.2013, este vorba de o eroare materială de redactare cu privire la ofertanții participanți la ședință, creându-se o confuziune între S.C.S.R.L. și brandul sub care acest ofertant funcționează, ofertantul neputând fi decât S.C.S.R.L., astfel cum în mod corect a fost reținut prin înscrisul „Declarație privind participanții”, înregistrată sub nr. .../18.03.2013. Acest fapt rezultă și din adresa nr. .../12.03.2013 intitulată „Scrisoare de înaintare”, de unde rezultă faptul că ofertantul care a depus oferta și documentele care însoțesc oferta este S.C.S.R.L.

Oferta, ca și societate distinctă, nu a existat niciodată, astfel încât autoritatea contractantă nu putea să respingă o ofertă care nu a existat. Aceasta din urmă a analizat ofertele participanților conform „Declarației privind participanții”, înregistrată sub nr. .../18.03.2013 și în urma analizei a stabilit care este oferta conformă și care îndeplinește criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, și anume „prețul cel mai scăzut”.

Eroarea materială nu este de natură să conducă la nulitatea Procesului-Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. .../12.03.2013, ci este nevoie doar de îndreptarea erorii materiale strecurate.

Cu privire la mențiunea că oferta S.C. S.R.L. trebuia din start respinsă, S.C.S.R.L. precizează încă o dată faptul că oferta, ca și societate distinctă, nu a existat, astfel încât autoritatea contractantă nu putea să respingă o ofertă care nu a existat, fiind vorba despre o eroare materială.

Referitor la criticile formulate de către contestator cu privire la motivele pentru care oferta depusă de către S.C.S.R.L. ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă, neîndeplinind toate cerințele de calificare solicitate prin documentația de atribuire, aceasta din urmă solicită respingerea lor ca nefondate pentru urmatoarele considerente:

La pct. III. 1 contestatorul precizează că ofertantul trebuia să aducă documente care să probeze situația sa personală, printre altele solicitându-se „Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006.

În temeiul dispozițiilor art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude de la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică ofertantul care se află într-una din situațiile prevăzute de art. 181 lit. a) – e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Afirmațiile făcute de contestator privind existența procedurii executării silite îndreptate împotriva ofertantului S.C.S.R.L. nu corespund realității, ofertantul S.C.S.R.L. depunând documentația de calificare și îndeplinind condițiile de participare impuse de Fișa de date.

Formularul F2.2 corespunde realității iar declarația dată de către S.C.S.R.L. prin reprezentant legal la data de 10.03.2013 este dovedită și de Certificatul de Atestare Fiscală nr. ... eliberat la data de 11.03.2013 de către Administrația Finanțelor Publice a ...

...

La pct. III.2 contestatorul precizează că ofertantul este susținut de către un terț susținător, respectiv de către S.C. ...S.R.L. care-i asigură acestuia susținere în ceea ce privește capacitatea tehnică dar și experiența similară, terț susținător care nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 181 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

Textul se referă expres la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească ofertantul/candidatul iar cerințele referitoare la terțul susținător sunt prevăzute în Fișa de date și au fost îndeplinite întocmai, conform Declarației - Formular F2.2., declarație care corespunde întrutotul realității și celor afirmate.

S.C.S.R.L. consideră că a respectat întrutotul dispozițiile legale în materie, respectiv O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legea nr. 346/2004, Ord. nr. 314/2010, Ord. nr. 302/2011 al președintelui ANRMAP, Ord. nr. 313/2011 al președintelui ANRMAP, Ord. nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP, Legea nr. 279/07.12.2011, Ord. nr. 170/2012 privind art. 69-1 din O.U.G. nr.

34/2006, Ord. nr. 171/2012, privind clarificările la documentația de atribuire.

Prin Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului, S.C. ... S.R.L. și-a asumat obligația de a pune la dispoziția ofertantului resursele tehnice și/sau profesionale de experiență similară, personal, dotări tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Pentru toate aceste considerente, S.C.S.R.L. solicită respingerea contestației ca nefondată, menținerea comunicării nr. .../01.04.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire și a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. .../12.03.2013 ca fiind temeinice și legale.

În drept, S.C.S.R.L. invocă dispozițiile art. 275 alin. (6) coroborat cu art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../17.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../17.04.2013, contestatorul a transmis „Punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de S.C.S.R.L. și cu privire la apărările formulate de autoritatea contractantă ... în care precizează următoarele:

Eroarea materială intervenită în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. .../12.03.2013 va trebui corectată, și chiar dacă eroarea materială în sine nu este de natură a vicia procedura însăși, este de natură a vicia conținutul și constatările actului menționat.

Conform susținerilor intervenientului, regăsite în documentul emis sub numărul .../11.04.2013, dreptul de excludere al autorității contractante în cazul în care se constată existența vreunui din cazurile reglementate de art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, poate să se refere doar la ofertant/candidat. Conform aceleiași opinii, cerințele pe care terțul susținător trebuie să le îndeplinească sunt doar cele prevăzute în fișa de date. Aceste obligații, în opinia intervenientului, au fost îndeplinite conform declarației - Formular F2.2.

Din analiza documentelor depuse de ofertant pentru terțul susținător, rezultă că nu îndeplinește condițiile impuse de Fișa de date, în forma în care sunt stabilite de aceasta.

Conform III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită: „Cerințe pentru terțul susținător, dacă este cazul. Terțul susținător va prezenta un angajament ferm încheiat în formă autentică prin care confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate, în cazul în

care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea acordată. Terțul susținător va prezenta completat Formularul F2.1. prin care va declara pe propria răspundere că nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 180 din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare. Terțul susținător va prezenta completat Formularul F2.2. prin care va declara pe propria răspundere că nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția literei b) din formularul menționat. Terțul susținător va prezenta completat Formularul F2.3.”

Așa cum se poate observa din modelul formularului F2.2., acesta nu cuprinde un punct b). Punctul b) al art. 181 din Ordonanță a fost abrogat prin O.U.G. nr. 76/2010.

Contestatorul apreciază că nu ar trebui să se confunde punctul b) din Ordonanță, care este abrogat, și punctul b) din formularul mai sus menționat, care nu există.

Atâta vreme cât Ordonanța a fost respectată în redactarea formularului, era normal ca orice exceptare de la îndeplinirea obligațiilor legale să se facă prin referire la textul de lege a cărui respectare/aplicare se solicită a fi făcută sau nu.

În cazul în care în fișa de date s-ar fi specificat fără posibilitate de interpretare, că terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în niciuna din situațiile reglementate de art. 181 din Ordonanță, cu excepția literei c), sau că trebuie să completeze formularul F2.2., declarând pe proprie răspundere că nu se încadrează în situațiile menționate în acesta, cu excepția literei c), situația de fapt prezentată de intervenient ar fi fost corectă: s-a completat formularul, avându-se în vedere situațiile prevăzute la punctele a), c¹), d) și e), iar declarațiile cuprinse în acesta sunt adevărate. Cum în fișa de date nu se arată expres că terțul nu trebuie să declare neîncadrarea în situația prevăzută la litera c) din formular, o altă interpretare ar duce cerințele fișei de date în derizoriu. Chiar dacă s-ar presupune că ar fi fost o eroare materială a autorității contractante la momentul redactării fișei de date, tot nu se poate trage concluzia că „litera b) din formular” la care face referire fișa de date, înseamnă că se referea în fapt la litera c) din formular, atâta vreme cât nimeni nu a corectat, clarificat, specificat înțelesul și la ce se referă exact excepția.

Deși în fișa de date se face o specificație ce nu se regăsea în formularul tipizat F2.2, ofertantul S.C.S.R.L., direct interesat de

acest aspect, fiind singurul candidat susținut de un terț, nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, nu s-a solicitat în niciun fel și la niciun moment autorității contractante o specificație exactă cu privire la referința făcută în fișa de date, atunci când s-a arătat că terțul susținător nu trebuie să completeze un punct care în fapt nici nu exista în formularul indicat.

Nici intervenientul, nici autoritatea contractantă, nu au invocat vreo eroare materială în redactarea fișei de date. Niciuna din părți nu a făcut nicio referire la extragerea din formularul F2.2. completat de S.C. ... S.R.L., în calitate de terț susținător al candidatului S.C. ... S.R.L., a punctului c), și completarea doar a punctelor a), c¹), d) și e).

Toate susținerile părților menționate se rezumă la faptul că terțul susținător a îndeplinit întocmai cerințele fișei de date, aspect care nu este real, existând neconcordanțe între cerințe și modul de îndeplinire al acestora.

Conform art. 33 al. 1 din Ordonanță, „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.” Cum nu s-a invocat că respectiva cerință ar fi fost incompletă, incorectă, neexplicită sau că ar reprezenta vreo eroare, în virtutea respectării art. 33, autoritatea contractantă a solicitat terțului susținător să demonstreze neîncadrarea, inclusiv în situația prevăzută de art. 181 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, și a literei c) din Formularul F2.2., atâta vreme cât această literă nu a fost, în mod corect, complet, explicit și expres, exclusă dintre cerințe.

Prin adresa nr. .../17.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../17.04.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de S.C.S.R.L. prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că atât din documentele anterioare redactării procesului verbal de deschidere a ofertelor cât și din documentele ulterioare depuse de către ofertantul S.C. ... S.R.L., reiese că ofertantul care a participat și a fost declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică este S.C. ...S.R.L.

Prin urmare, această eroare strecurată în cuprinsul procesului verbal de deschidere a procedurii este o simplă eroare materială de redactare care nu schimbă soluția privind atribuirea contractului de achiziție, nefiind de natură a conduce la anularea procesului verbal de deschidere a ofertelor.

În ceea ce privește „inacceptabilitatea” ofertei depuse de către S.C.S.R.L. având ca terț susținător S.C. ... S.R.L., așa cum a fost menționat și în cuprinsul punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, atât S.C.S.R.L. cât și terțul susținător S.C. ... S.R.L. îndeplinesc în totalitate cerințele legale și din fișa de date achiziției, privind acceptarea ofertei.

Prin adresa nr. .../24.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../24.04.2013, autoritatea contractantă completează punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, precizând că simpla eroare materială de redactare strecurată în cuprinsul procesului-verbal de deschidere a ofertelor nu schimbă soluția privind atribuirea contractului de achiziție, nefiind de natură a conduce la anularea procesului-verbal de deschidere a ofertelor.

De altfel, eroarea materială a fost corectată prin documentul „Declarație privind participanții” – nr. 892/18.03.2013, publicată pe SEAP.

Conform cerințelor menționate în cuprinsul fișei de date, terțul susținător va prezenta Formularele F2.1 și F2.2, completate.

Astfel, Formularul F2.2. a fost completat, semnat și ștampilat de către terțul susținător - în cazul de față S.C. ... S.R.L., declarând pe proprie răspundere că nu se află în nici una din situațiile menționate în articolul 181 din O.U.G. nr. 34/2006, situațiile prevăzute la punctele a), c), c¹), d) și e), fapt constatat de altfel și de către contestator. Acest formular, odată semnat și ștampilat devine document al dosarului.

Atât formularele cât și Fișa de date a achiziției au fost postate în SEAP, ambele fiind incluse în documentația de atribuire a achiziției verificate și de către ANRMAP.

De altfel, nici contestatorul nu a solicitat clarificări la documentația de atribuire - cu referire la menționarea din eroare în fișa de date a unei litere b), acest amănunt fiind observat și scos în evidență doar în urma depunerii și motivării contestației.

În concluzie, prin raportare la toate argumentele invocate atât în punctul de vedere al autorității contractante nr..../11.04.2013, înregistrat la CNSC cu nr. .../12.04.2013, în cuprinsul punctului de vedere nr. .../17.04.2013, cât și în cuprinsul ultimei adrese, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către ... ca nefondată, iar în măsura în care contestatorul înțelege să critice conținutul fișei de date, în conformitate cu dispozițiile art. 256² alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă invocă tardivitatea acestora.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „SERVICII DE CURIERAT INTERN pentru societățile Grupului ENEL în ROMÂNIA (S.C. ... S.C. ... S.A., S.C. ... S.A., ... S.A.)”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de 22.02.2013 invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a S.C.S.R.L. împreună cu contestația formulată de ...

Potrivit Procesului-verbal nr. .../12.03.2013 încheiat cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire a contractului comisia de evaluare a respins oferta depusă de ... iar oferta depusă de S.C.S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii nr. .../29.03.2013.

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

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de S.C.S.R.L.

Referitor la criticile care vizează „procesul verbal de deschidere a ofertelor”, respectiv faptul că în cadrul acestuia s-a menționat ca și ofertant societatea „.... S.R.L.” în locul societății S.C.S.R.L., Consiliul urmează să le respingă ca tardiv formulate având în vedere faptul că această eroare materială de redactare a denumirii unui operator economic participant a fost cunoscută de către contestator de la data de 12.03.2013, dată la care s-a întocmit procesul verbal în discuție, contestatorul fiind reprezentat la ședința de deschidere a ofertelor de d-nul Octavian Bădescu, care și-a însușit fără obiecțiuni conținutul acestui înscris prin semnătura sa olografă.

Astfel termenul cu privire la contestarea unor aspecte reținute în cadrul procesului verbal de deschiderea a ofertelor curge de la

data luării la cunoștință despre conținutul său, potrivit prevederilor art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv data de 12.03.2013.

Mai mult declarația privind participanții nr. .../18.03.2013 postată în SEAP la data de 18.03.2013 orele 17:33, operatorii economici participanți la procedură și persoanele interesate au luat la cunoștință despre ofertanții, susținătorii și subcontractanții lor cărora li s-au înscris toate datele de identificare, care au depus ofertă în cadrul acestei proceduri de atribuire, astfel contestatorul a fost informat cu privire la datele de identificare ale celorlalți ofertanți eroarea materială de redactare din cadrul procesului verbal de deschidere neproducându-i nici în trecut și nici în prezent vreun prejudiciu acestuia.

Referitor la criticile cu privire la declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 depuse de către S.C.S.R.L. și de către susținătorul său S.C. ... S.R.L., Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerințele pe care operatorii economici participanți trebuie să le îndeplinească printre acestea regăsindu-se:

- *„declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 181 din OUG 34/2006, Formular F2.2 (...)*

- *Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, inclusiv cele locale – original/copie legalizată/copie lizibilă certificată „conform cu originalul”. (formulare tip eliberate de autoritățile competente din țară în care ofertantul este rezident). Certificatele trebuie să prezinte situația obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele. Data la care expiră termenul de achitare a datoriilor este data de 25 a fiecărei luni, conform prevederilor Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare. Se vor completa eşalonările sau compensările, aprobate de către organele competente în domeniu, și dovada încadrării în termen, în cazul existentei unor datorii. Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii (dacă este cazul)-(formular F28)”.*

Având în vedere aceste cerințe, S.C.S.R.L. a depus în cadrul ofertei următoarele:

- înscrisul sub semnătură privată denumit „Formularul 12B – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181” astfel cum este anexată documentației de atribuire;

- certificatul de atestare fiscală nr. 3078415/11.03.2013 emis ca urmare a cererii nr. .../06.03.2013 din cadrul căruia reiese că S.C.S.R.L. figurează în evidențele fiscale cu obligații de plată exigibile la data de 28.02.2013 - datorii accesorii în valoare de 4.736 lei;
- declarație pe proprie răspundere dată de reprezentatul S.C.S.R.L. din care rezultă că și-a „îndeplinit obligațiile exigibile” angajându-se să prezinte autorității contractante certificatul de atestare fiscală fără datorii de îndată ce va fi emis;
- copia raport de plată electronic emis la data de 06.03.2013 din care rezultă plata sumei de 4.497 lei către bugetul de stat și bugetul asigurărilor sociale și fondurilor speciale;

Potrivit prevederilor art. 112 alin. (2) coroborat cu alin. (3) Cod procedură fiscală, *„certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența pe plătitor a organului fiscal competent și cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii, denumită lună de referință, și neachitate până la data eliberării acestuia. În situația în care se emit certificate de atestare fiscală în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, acestea vor cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold la sfârșitul lunii anterioare lunii de referință și neachitate până la data eliberării acestora.”*

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că în cadrul acestui înscris sunt menționate creanțele fiscale exigibile cu termen de plată expirat la data eliberării certificatului, respectiv data de 28.02.2013.

De asemenea, art. 24 Codul de procedură fiscală, în vigoare la data eliberării certificatului nr. .../27.05.2011, prevede că *„creanțele fiscale se sting prin încasare, compensare, executare silită, scutire, anulare, prescripție și prin alte modalități prevăzute de lege”* iar art. 114 alin. (3) *„În cazul stingerii prin plată a obligațiilor fiscale, momentul plății este:*

a) în cazul plăților în numerar, data înscrisă în documentul de plată eliberat de organele sau persoanele abilitate de organul fiscal;

b) în cazul plăților efectuate prin mandat poștal, data poștei, înscrisă pe mandatul poștal;

c) în cazul plăților efectuate prin decontare bancară, data la care băncile debitează contul plătitorului pe baza instrumentelor de decontare specifice, astfel cum această informație este transmisă prin mesajul electronic de plată de către instituția bancară inițiatoare, potrivit reglementărilor specifice în vigoare, cu excepția

situației prevăzute la art. 121, data putând fi dovedită prin extrasul de cont al contribuabilului;

c¹) în cazul plăților efectuate prin intermediul cardurilor bancare, data la care a fost efectuată tranzacția, astfel cum este confirmată prin procedura de autorizare a acesteia; procedura și categoriile de impozite, taxe, contribuții și alte venituri ale bugetului general consolidat care pot fi plătite prin intermediul cardurilor bancare se aprobă prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală”.

Față de aceste aspecte, în mod legal autoritatea contractantă a considerat că ofertantul S.C.S.R.L. a îndeplinit cerința de calificare în discuție, aspect care este subliniat și de certificatul de atestare fiscală nr. .../13.03.2013 (emis după o zi după deschiderea ofertelor), certificat pe care ofertantul s-a obligat să îl depună prin declarația sub semnătură privată, și din care rezultă că la data de 28.02.2013 S.C.S.R.L. nu figurează în evidențele fiscale cu obligații de plată exigibile.

Referitor la criticile cu privire la faptul că susținătorul ofertantului S.C.S.R.L., respectiv S.C. ... S.R.L. nu și-a achitat obligațiile restante, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a impus și nici nu avea dreptul să impune terților susținătorii să îndeplinească vreo cerință de calificare și selecție, legiuitorul stabilind în mod expres și imperativ condițiile pe care trebuie să le îndeplinească susținătorul. Astfel în speță deoarece S.C. ... S.R.L. este susținătorul ofertantului S.C.S.R.L., astfel cum rezultă din angajamentul privind susținerea tehnică și profesională completat la data de 08.03.2013 autentificat la notarul public din loc. Voluntari, Platon Corina Sanda (astfel cum rezultă din ștampila aplicată pe acest înscris), rezultă că sunt aplicabile prevederile exprese ale art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 „în cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c¹) și d).”

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că legiuitorul a stabilit ca terțul susținător să nu se încadreze în una din situațiile reglementate de art. 180 și ale art. 181 lit. a), c¹) și d) respectiv:

„Art. 180. - Autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat despre care are cunoștință că, în ultimii 5 ani, a fost condamnat prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru participare la activități ale unei organizații criminale, pentru corupție, pentru fraudă și/sau pentru spălare de bani.

Art. 181. - Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic;

c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;

d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională”.

Analizând declarația privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 dată de susținătorul ofertantului S.C.S.R.L., respectiv S.C. ... S.R.L. rezultă fără putință de tăgadă faptul că aceasta cuprinde întocmai prevederile reținute mai sus, respectiv prevederile art. 181 lit. a), c¹) și d) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum dispune art. 190 alin. (2) din ordonanță, și de la care nici autoritatea contractantă și niciun alt operator economic participant nu poate deroga.

Consiliul nu poate reține în soluționare alegația făcută de contestator cu privire la sintagma din fișa de date „cu excepția literei b) din formularul menționat”, având în vedere următoarele considerente:

- În cadrul fișei de date a achiziției pct. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională autoritatea contractantă a precizat că „terțul susținător va prezenta completat formularul F2.2, prin care va declara pe propria răspundere că nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și

completările ulterioare, cu excepția literei b) din formularul menționat”;

- în cazul formularului pus la dispoziție se poate observa faptul că acesta nu conține litera b), cuprinzând doar literele a), c) c¹), d) și e);
- cu toate acestea, Consiliul nu poate reține faptul că susținătorul a completat declarația în mod eronat, având în vedere pe de o parte prevederile legale, art. 190 alin. (2) coroborat cu art. 181 lit. a), c¹) și d) din O.U.G. nr. 34/2006, iar pe de altă parte intenția autorității contractante a fost clar exprimată în cadrul fișei de date, respectiv de a elimina din cadrul Formularului F2.2 - Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 181 din OUG 34/2006, a doua situație respectiv *„nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit”*, și nu așa cum în mod eronat susține contestatorul că a dorit să excepteze din cadrul formularului litera b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit principiului de drept *„actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat”* (actul trebuie interpretat în înțelesul în care el poate produce efecte, nu în a-l lăsa fără niciun efect), actele cu un înțeles îndoielnic și susceptibil de mai multe înțelesuri echivoce, se interpretează în așa măsură încât acesta să producă efectele juridice dorite de părți, având în vedere ca raporturile juridice se încheie în vederea creării, modificării sau stingerii unor fapte juridice *stricto sensu*. În speță nu este vorba de un înțeles îndoielnic ci de o simplă eroare de redactare în loc de a excepta *„litera c) din formular”* autoritatea contractantă a exceptat *„litera b) din formular”* și mai mult nici autoritatea contractantă și nici operatorii economici nu pot invoca în apărarea lor necunoașterea legii, potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”* și *„exceptio est strictissimae interpretationis”* care reglementează în mod expres faptul că în cazul terțului susținător sunt aplicabile doar prevederile art. 181 lit. a), c¹) și d) din O.U.G. nr. 34/2006.

Nu în ultimul rând trebuie subliniat și faptul că legiuitorul a reglementat în cadrul dispozițiilor art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 dreptul autorității contractante și nu obligația acesteia de a exclude dintr-o procedură operatorii economici care se încadrează în situațiile expres și limitativ definite, drept de care poate uza sau nu în cadrul etapei de evaluare a ofertelor.

Stabilirea cerințelor de calificare de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției trebuie să fie în concordanță cu prevederile legale în domeniu, aceasta neputând impune cerințe „peste lege” și nici cerințe care să nu producă niciun efect juridic.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... iar pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de S.C.S.R.L. și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...