



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 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/... 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/..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

...Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați, din ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva procedurii de atribuire, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru încheierea acordului-cadru de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere pe rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale din administrare Lot 1- DRDP ... Lot 2- DRDP Craiova; Lot 3- DRDP Timișoara; Lot 4- DRDP Cluj; Lot 5- DRDP ... Lot 6- DRDP Iași; Lot 7- DRDP Constanța”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la furnizarea unui răspuns la solicitarea de clarificări formulată de contestator prin adresa nr. .../22.03.... cu respectarea dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/....

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați, din ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului .../.../... și Cod Unic de Înregistrare ..., împotriva procedurii de atribuire, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, ca unică măsură de remediere posibilă, având în vedere încălcarea gravă a principiilor transparenței și promovării

concrenței prin modificarea succesivă a modalității de prezentare a documentelor emise într-o limbă străină (răspunsul la întrebarea nr. 6 din Clarificarea nr. .../19.03.... și răspunsul nr. 4 din Clarificarea nr. .../22.03....), precum și încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 179 alin.(4) din O.U.G. nr. 34/..., prin modificarea cerințelor minime de calificare referitoare la dotarea tehnică (răspunsul la întrebarea nr. 11 din Clarificarea nr. .../19.03.... și răspunsul nr. 5 din Clarificarea nr. .../22.03....) și la experiența similară (răspunsul nr. 4 din Clarificarea nr. .../21.03....).

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în localitatea ... Calea ... nr. 1, județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului .../... și Cod Unic de Înregistrare ... și de ... cu sediul în localitatea ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului .../... și Cod Unic de Înregistrare ... ambele reprezentate convențional prin Societatea Civilă de Avocați, din ... împotriva procedurii de atribuire, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii, s-a solicitat anularea parțială a proceselor verbale nr. .../26.03.... și nr. .../27.03.... ale ședințelor de deschidere a ofertelor și respingerea ca inacceptabile, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/..., ofertelor depuse de asocieria ... - ... - ... loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați, din ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva procedurii de atribuire, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire ca unică măsură posibilă pentru restabilirea legalității.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/... 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, cele patru contestații au fost conexe.

Asocieria ... - ... - ... cu sediul ales la ... în municipiul având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de ofertant la procedura de atribuire în dezbatere, având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere pe rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale din administrare Lot 1- DRDP ... Lot 2- DRDP Craiova; Lot 3- DRDP Timișoara; Lot 4-

DRDP Cluj; Lot 5- DRDP ... Lot 6- DRDP Iași; Lot 7- DRDP Constanța”, cu scopul de a câștiga licitația, a depus cererea de intervenție principală, inițial, fără a justifica interesul legitim prin adresa nr. 24 din 10.04.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11586/10.04.... și ulterior, prin lămurirea interesului legitim în procedura de atribuire în cauză, cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliul sub nr. .../12.04.....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de ... nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... și nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... și ... în contradictoriu cu și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de asocierea ... - ... - ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/..., 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 procedura de atribuire, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru încheierea acordului-cadru de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere pe rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale din administrare Lot 1- DRDP ... Lot 2- DRDP Craiova; Lot 3- DRDP Timișoara; Lot 4- DRDP Cluj; Lot 5- DRDP ... Lot 6- DRDP Iași; Lot 7- DRDP Constanța”, solicitând obligarea autorității contractante la furnizarea unui răspuns la solicitarea de clarificări formulată de contestator prin adresa nr. .../22.03.... cu respectarea dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/....

Contestatorul învederează că, urmare a publicării anunțului de participare aferent procedurii de atribuire în dezbatere de către

autoritatea contractantă și având intenția de a participa la prezenta procedură de atribuire, a formulat prin adresa nr. .../22.03.... trei întrebări cu privire la modalitatea în care se va aprecia îndeplinirea cerințelor de calificare privind dotarea tehnică și resursele umane precum și la incidența conflictului de interese în situația în care autoritatea contractantă susține direct sau indirect un ofertant prin punerea la dispoziție de utilaje, instalații, echipamente tehnice sau personal.

Față de acest aspect, ofertantul contestator susține că, deși autoritatea contractantă a postat în SEAP o serie de clarificări contradictorii și modificări ale documentației de atribuire, aceasta nu a răspuns la întrebările contestatorului, încălcând astfel dispozițiile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/... conform cărora *„autoritatea contractanta are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regula, 3 zile lucratoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”*.

În acest context, petentul este de părere că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., având în vedere faptul că solicitarea de clarificări a fost transmisă în data de 22.03.... iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ... ora 14:00, astfel că, autoritatea contractantă a dispus de suficient timp pentru elaborarea și transmiterea răspunsului în timp util.

Concluzionând, ... apreciază că lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări prin încălcarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) și art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/... este de natură a reduce șansele contestatorului la atribuirea acordului-cadru, în condițiile în care există posibilitatea unei interpretări diferite a comisiei de evaluare a situațiilor menționate în întrebările formulate de acesta, referitor la disponibilitatea resurselor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și conflictul de interese.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../02.04.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../02.04...., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator a transmis, prin fax la ora 12:07, solicitarea de clarificări nr. ... din 22.03.... înregistrată la sediul C.N.A.D.N.R. sub nr. .../19043 din 22.03.... în timp ce data de ... era ultimul termen de depunere a ofertelor.

În acest context, având în vedere faptul că petentul nu a transmis în timp util solicitarea de clarificări, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitatea de a respecta termenul de 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertei, precum și faptul că perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului a făcut imposibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data limită de depunere a ofertelor, aceasta nu a putut da curs respectivelor solicitări de clarificări.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că ... a depus ofertă la toate cele șapte loturi în asociere cu mai mulți operatori, astfel că, a putut întocmi oferta și fără clarificarea la care face referire.

Prin contestația formulată, ... contestă procedura antemenționată, inițiată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând anularea procedurii de atribuire, ca unică măsură de remediere posibilă, având în vedere încălcarea gravă a principiilor transparenței și promovării concurenței prin modificarea succesivă a modalității de prezentare a documentelor emise într-o limbă străină (răspunsul la întrebarea nr. 6 din Clarificarea nr. .../19.03.... și răspunsul nr. 4 din Clarificarea nr. .../22.03....), precum și încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 179 alin.(4) din O.U.G. nr. 34/..., prin modificarea cerințelor minime de calificare referitoare la dotarea tehnică (răspunsul la întrebarea nr. 11 din Clarificarea nr. .../19.03.... și răspunsul nr. 5 din Clarificarea nr. .../22.03....) și la experiența similară (răspunsul nr. 4 din Clarificarea nr. .../21.03....).

Contestatorul susține că, prin răspunsul la întrebarea nr. 6 din Clarificarea nr. .../19.04.... autoritatea contractantă a modificat, cu doar câteva zile înainte de depunerea ofertelor, modalitatea de prezentare a documentelor emise în altă limbă decât limba română, astfel că, aceasta a înțeles să impună operatorilor economici ca documentele întocmite într-o limbă străină să fie însoțite de o traducere autorizată și legalizată, introducându-se astfel cerința suplimentară a legalizării (de către un notar public) a documentelor în cauză.

În acest sens, petentul menționează că, întrucât timpul rămas de la data postării clarificării (19.03....) și până la depunerea ofertelor pentru legalizarea traducerii documentelor emise într-o limbă străină era insuficient, a hotărât să nu mai depună ofertă la procedura de atribuire în cauză.

Ulterior, urmare a unei noi solicitări de clarificări din partea unui operator economic, prin răspunsul nr. 4 din Clarificarea nr. ...

publicată în SEAP în data de 22.03.... autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere exprimat în fișa de date a achiziției, respectiv solicitarea de traduceri autorizate, afirmație care echivalează, în opinia contestatorului, cu o nouă modificare a cerinței în cauză, însă, datorită postării clarificării în ultima zi lucrătoare înainte de data limită de depunere a ofertelor, a fost imposibilă pregătirea ofertelor pentru cele șapte loturi în timp util, fapt care a afectat grav dreptul său de acces la încheierea acordului-cadru.

În continuare, ofertantul face precizarea că autoritatea contractantă a modificat cerința de calificare privind dotarea tehnică, prin răspunsul la întrebarea nr. 11 din Clarificarea nr. .../19.03.... încălcând astfel dispozițiile art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/... care interzice în mod expres schimbarea criteriilor de calificare ulterior publicării documentației de atribuire.

Ofertantul contestator susține că prin răspunsul la întrebarea nr. 5 din Clarificarea nr. .../22.03.... precum și din Clarificarea nr. .../22.03.... se confirmă modificarea cerinței în dezbatere, autoritatea precizând că își menține punctul de vedere din fișa de date a achiziției, conform căruia ofertanții trebuie să prezinte *„autospecială dotată cu perii SAU instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier”*.

De asemenea, petentul învederează că răspunsul la întrebarea nr. 4 din Clarificarea nr. 9/21.03.... potrivit căruia *„autoritatea contractantă a menționat în mod expres că se consideră îndeplinită cerința privind experiența similară prin prezentarea de certificate de bună execuție a marcajelor rutiere cu material sprayplastic”*, constituie o modificare evidentă a cerinței de calificare privind experiența similară în condițiile în care lucrările de marcaje rutiere cu material sprayplastic sunt esențial diferite din punct de vedere tehnologic de lucrările care fac obiectul viitorului acord-cadru.

În final, contestatorul expune un alt motiv de nelegalitate care impune anularea procedurii de atribuire, respectiv, încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 26 alin. (2) din H.G. nr. 925/..., astfel că modificarea cerințelor de calificare privind dotarea tehnică și resursele umane trebuia însoțită, în mod obligatoriu, de publicarea de erate în care să se precizeze în mod expres în ce a constat modificarea cerințelor inițiale.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../02.04.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub

nr. .../02.04...., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul dat referitor la *„modificarea succesivă a modalității de prezentare a documentelor emise într-o limbă străină”*, a făcut trimitere la legislația în domeniu și a enunțat întreg articolul din lege necunoscând speța fiecărui operator economic (dacă aceste traduceri sunt făcute de către un notar public autorizat sau de către traducătorul atestat), fără a fi modificate cerințele din fișa de date a achiziției.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că prin răspunsul nr. 4 din Clarificarea nr. 9/21.03.... nu a modificat cerința minimă de calificare din fișa de date a achiziției cu privire la experiența similară, așa cum susține contestatorul, ci a clarificat faptul că acceptă și certificate de bună execuție a marcajelor rutiere cu material sprayplastic.

Față de cele relatate, autoritatea contractantă apreciază că a respectat principiul transparenței publicând toate clarificările și răspunsurile la acestea în măsura în care au fost transmise în timp util și mai mult decât atât, au fost transmise clarificări și răspunsuri până în data de 22.03.... în măsura în care depunerea ofertelor era în data de ... deși în fișa de date a achiziției la pct. 1.1) DENUMIRE ADRESĂ ȘI PUNCT(E) DE CONTACT, autoritatea a făcut următoarea precizare: *„numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 9”*.

În lumina celor relatate, autoritatea contractantă opinează că prin răspunsurile la clarificările solicitate de operatorii economici nu au fost modificate cerințele minime de calificare referitoare la dotarea tehnică și la experiența similară, iar prin clarificarea nr. 10 înregistrată sub nr. .../.../22.03.... s-a confirmat faptul că aceste condiții rămân aceleași din fișa de date a achiziției.

Prin contestația formulată, ... și ... contestă procedura antementionată, inițiată de către, în calitate de autoritate contractantă, solicitând anularea parțială a proceselor verbale nr. .../26.03.... și nr. .../.../27.03.... ale ședințelor de deschidere a ofertelor și respingerea ca inacceptabile, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/..., a ofertelor depuse de asocieria ... - ... - ... loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7.

Ofertantul contestator apreciază că, în cadrul ședințelor de deschidere, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/... care impun obligația respingerii

ofertelor „care nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”.

Față de acest aspect, ofertantul subliniază că în speță, obligația de mai sus a fost încălcată de către autoritatea contractantă prin omisiunea respingerii ofertelor depuse de asocieria ... - ... - ... ca urmare a nerespectării obligației de constituire a garanției de participare în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Astfel petentul face mențiunea că, din procesele verbale ale ședințelor de deschidere, ofertantul în cauză a prezentat garanțiile de participare solicitate în cuantum redus la jumătate pentru fiecare lot, prezentând declarații de încadrare în categoria întreprinderilor mici și mijlocii.

În acest sens, contestatorul arată că asocieria ... - ... - ... a completat în mod eronat Formularul C cu precizarea de valori care depășesc limitele stabilite de Legea nr. 346/... fapt care determină neîncadrarea în categoria IMM – urilor a membrilor asocierii.

Situația de mai sus este ilustrată de informațiile publicate pe site-ul oficial al asociatului ... inclusiv bilanțul pe anul ... astfel că, la pagina 41 a bilanțului există un tabel și un grafic cu evoluția personalului care atestă că în anul ... erau 176 persoane, în timp ce pe pagina de internet a societății apare că, în prezent, societatea deține 180 de angajați.

De asemenea, la pagina 78 a bilanțului există un tabel cu evoluția valorii producției (cifra de afaceri) între anii ... și ... în ... aceasta fiind de 51.490.650 euro, iar pe site-ul societății, la rubrica „Prezentarea companiei” este inclus un grafic din care rezultă media cifrei de afaceri a ultimilor ani, aceasta fiind de 70 milioane de euro și estimată pentru anul ... la o valoare de 90 mii euro.

În acest context, contestatorul opinează că este depășit pragul valoric prevăzut de art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 346/... (cifra de afaceri de 50.000.000 euro), astfel că, *cel puțin asociatul ... nu se încadrează în categoria IMM, motiv pentru care asocieria nu putea să beneficieze de reducerea prevăzută de art. 16 din Legea nr. 346/... și totodată, trebuia să prezinte dovada constituirii garanției de participare în cuantumul integral prevăzut pentru fiecare lot în parte.*

Un alt motiv care impune, în accepțiunea contestatorului, respingerea ofertelor prezentate de asocieria în dezbatere, în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/... constă în lipsa, din cadrul ofertelor, a dovezii plății integrale a poliței de asigurare,

astfel că, deși în documentația de atribuire se menționase în mod expres obligația prezentării dovezii plății integrale a poliței de asigurare în sarcina ofertanților care înțeleg să constituie garanția prin poliță de asigurare, asocierea în cauză a omis prezentarea documentelor doveditoare în cadrul ofertei.

În lumina celor relatate, petentul este de părere că dovada constituirii garanției de participare în forma, cuantumul și având perioada de valabilitate corespunzătoare, trebuia prezentată cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, nu după această dată limită, cum de altfel a permis comisia de evaluare asocierii S.C. ... & ... - ... încălcând astfel principiul tratamentului egal prin favorizarea acesteia.

Prin adresa nr. .../11.04.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../11.04.... .., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere, solicitând respingerea contestației formulată de ... și ... ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, urmare a analizării garanțiilor de participare prezentate de ofertanți, respectiv cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, comisia de evaluare a constatat că în baza informațiilor prezentate de asocierea ... - ... - ... din care rezultă că sunt îndeplinite de către asociați criteriile de încadrare în categoria IMM, potrivit Legii nr. 346/... privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, aceasta putea prezenta garanția de participare la 50% din valoarea stabilită în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției.

În acest sens, autoritatea învederează că pentru a beneficia de reducerea la 50% a cuantumului garanției de participare, ofertantul a prezentat Formularul C - Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, așa cum a fost precizat și în anexele la procesele verbale de deschidere al ofertelor nr. .../26.03.... și nr. .../27.03.... distinct pentru toți membrii asocierii.

Astfel, întrucât în prezent ofertele depuse și deschise în zilele de 26.03.... și 27.03.... se află în procesul de evaluare de către comisia de evaluare, unde se analizează în detaliu documentele de calificare depuse de către fiecare ofertant, autoritatea contractantă subliniază că în măsura în care se constată că datele furnizate de asocierea S.C. ... & ... -... nu sunt reale, se va proceda conform prevederilor legale aplicabile.

În ce privește prezentarea dovezii plății primei de asigurare, autoritatea contractantă susține că a solicitat tuturor ofertanților care au prezentat garanția de participare conform formularelor din documentația de atribuire și sub formă de poliță de asigurare, să facă dovada plății primei de asigurare, aceștia conformându-se solicitării și răspunzând în timpul ședințelor de deschidere, pentru fiecare lot la care au participat cu ofertă.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că nu există motiv de respingere a ofertei prezentată de asocierea în cauză, deoarece din documentele prezentate aceasta a prezentat garanția de participare în forma, cuantumul și perioada de valabilitate conform documentației de atribuire, furnizând și dovada achitării primei de asigurare pentru polița de garantare a participării la procedură, corespunzător loturilor la care a depus ofertă.

Prin contestația formulată, ... contestă procedura antemenționată, inițiată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând anularea procedurii de atribuire ca unică măsură posibilă pentru restabilirea legalității.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a permis participarea la ședințele de deschidere a reprezentanților unor operatori economici care nu aveau calitatea de ofertanți, astfel că societatea ... a depus oferta întârziată pentru lotul 2 DRDP Craiova, lotul 5 DRDP ... și lotul 6 DRDP Iași.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 925/..., comisia de evaluare a decis respingerea ofertelor prezentate de societatea ... pentru loturile 2, 5 și 6, decizie care a fost consemnată în cadrul proceselor verbale ale ședințelor de deschidere, ofertantul apreciind că, în mod evident, societatea în cauză nu deținea calitatea de ofertant, motiv pentru care nu avea dreptul să participe la ședințele de deschidere a ofertelor.

O altă încălcare a principiului transparenței evidențiată de ofertant, constă în faptul că s-a permis participarea la deschiderea ofertelor a unor reprezentanți ai ofertanților care nu au avut împuternicire de participare pentru toate loturile.

Totodată, membrii comisiei de evaluare au încălcat obligația de confidențialitate ce le incumba potrivit dispozițiilor art. 74 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/..., dezvăluirea informațiilor legate de prețurile ofertate de către operatorii economici fiind de natură să afecteze în mod grav principiul promovării concurenței în situația în care procedura de atribuire va fi anulată și reluată, potențialii ofertanți cunoscând deja prețurile practicate de către competitori.

De asemenea, contestatorul invocă nerespectarea obligației prevăzută la art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., întrucât autoritatea contractantă nu a prezentat participanților la procedura de atribuire în dezbateri o copie a contestațiilor depuse de ... și ...

În final, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prin faptul că a permis completarea documentelor depuse de operatorii economici, prin prezentarea, ulterior deschiderii ofertelor, a dovezii plății integrale a poliței de asigurare, deși în documentația de atribuire se menționează în mod expres această obligație în sarcina ofertanților.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../11.04.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../11.04...., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, întrucât ... a deținut calitatea de ofertant până la momentul procedural al respingerii ofertei ca întârziată, acest operator economic avea dreptul procedural de a rămâne la ședințele de deschidere și de a obține un exemplar al proceselor verbale de deschidere, acesta pierzând calitatea de ofertant după ședința de deschidere, conform art. 3 lit. p) din O.U.G. nr. 34/....

Totodată, autoritatea contractantă apreciază drept neîntemeiate criticile contestatorului cu privire la încălcarea gravă a principiului transparenței și confidențialității ofertelor și mai mult decât atât, ofertantul nu poate cere confidențialitatea invocând o pretinsă protejare a unor interese comerciale, având în vedere că prețul constituie un element esențial al publicității și transparenței în procedurile de achiziție publică.

În ce privește critica referitoare la încălcarea prevederilor art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., autoritatea consideră că și aceasta este neîntemeiată, modul în care atât membrii comisiei de evaluare, cât și reprezentanții ofertanților prezenți la ședința de deschidere din data de 26.03.... au luat la cunoștință despre cele două contestații în dezbateri, fiind prezentat în cadrul procesului verbal de deschidere nr./26.03.....

Referitor la constituirea garanției de participare, autoritatea contractantă subliniază că era necesară verificarea plății de către operatorii care au prezentat polițe de garanție de participare a primelor de asigurare aferente, iar dovada corespunzătoare trebuia a fi prezentată în ședință, în mod public și transparent, neputând fi pusă în discuție o pretinsă favorizare a unor ofertanți, cât timp tratamentul s-a aplicat egal, fără discriminare.

În urma analizării adreselor nr. ... din 10.04.... și nr. ... din 12.04.... înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../10.04.... respectiv nr. .../12.04.... depuse de asocieria ... - ... - ... raportat la contestația formulată de ... și ... 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/....

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. ..., nr. ..., nr. ... și nr. ... din data de 19.04.... cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, asocieria asocieria ... - ... - ... susține că interesul legal al membrilor asocierii este dovedit prin faptul că s-a depus oferta în cadrul procedurii de atribuire a contractului în dezbatere, astfel cum reiese din procesele verbale de deschidere nr./26.03.... și nr./27.03.... cu scopul de a câștiga licitația.

Totodată ofertantul intervenient face mențiunea că prejudiciul suferit ar fi excluderea asocierii din procedura de atribuire în baza unor presupuneri eronate a contestatorului ... și ...

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. .../22.04.... formulează punct de vedere față de cererea de intervenție depusă de asocieria ... - ... - ... solicitând admiterea cererii de intervenție ca fiind întemeiată și respingerea contestației formulată de ... și ...

Autoritatea contractantă susține că, pe parcursul desfășurării ședințelor de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a respectat atât prevederile art. 33 alin. (4) din H.G. nr. 925/..., cât și modelul de proces verbal prevăzut la anexa nr. 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 302/....

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare nu putea respinge oferta prezentată de asocieria ... - ... - ... în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, deoarece din documentele prezentate rezultă că aceasta a prezentat garanția de participare în forma, cuantumul și perioada de valabilitate, astfel cum a fost solicitat în documentația de atribuire.

Cu adresa nr. .../22.04.... înregistrată la Consiliu sub nr. .../22.04.... ... și ... formulează concluzii scrise prin care își exprimă punctul de vedere față de cererea de intervenție în dezbatere, menționând că documentul respectiv constituie o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante.

Totodată, contestatorul transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, precizând că, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertelor prezentate de asocierea ... - ... - ... în temeiul art. 36 alin. (1) lit. a) coroborate cu cele ale art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/..., întrucât la momentul depunerii ofertelor, aceasta nu a respectat modalitatea de constituire a garanției de participare.

Prin adresa nr. .../17.04.... înregistrată la Consiliu sub nr. .../18.04.... ... transmite concluzii scrise la contestația formulată inițial, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și anularea procedurii de atribuire, ca unică măsură de remediere pentru restabilirea legalității.

Dezvoltând motivele expuse în cuprinsul contestației și analizând punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice, ofertantul învederează că, în combaterea afirmațiilor autorității, din modul de formulare a răspunsurilor la solicitările de clarificări criticate, rezultă că dispozițiile art. 78 alin. (2) și ale art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/... au fost încălcate de aceasta.

Astfel, în condițiile modificării cerinței de calificare privind dotarea tehnică, contestatorul opinează că sunt incidente prevederile art. 179 alin. (4) coroborate cu cele ale art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) din O.U.G. nr. 34/..., care impun anularea procedurii de atribuire, nefiind valabilă niciuna din excepțiile prevăzute la art. 179 alin. (4) din Ordonanță.

Cu adresa nr. .../17.04.... înregistrată la Consiliu sub nr. .../18.04.... ... formulează concluzii scrise la contestația nr. ... ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la formularea unor răspunsuri clare și precise la întrebările formulate prin adresa nr. .../22.03.....

Față de argumentele invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis la Consiliu, referitor la faptul că aceasta a fost în imposibilitate de a formula un răspuns în timp util la solicitarea de clarificări, respectând astfel termenul de 6 zile prevăzut de art. 79 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/..., ofertantul susține că perioada de timp a fost suficientă pentru răspuns și postarea acestuia în SEAP, termenul începând din data de 22 martie ... ora 12:07 și până în data de 25 martie ... ora 14:00.

Totodată, petentul învederează că nu a contestat nerespectarea acestui termen, ci lipsa răspunsului la solicitarea de

clarificări, acesta fiind de natură să clarifice anumite aspecte cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor.

Concluzionând, ofertantul este de părere că autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde clarificărilor solicitate, fiind îndeplinite cumulativ cele două condiții prevăzute de art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/....

Prin adresa nr. .../22.04.... înregistrată la Consiliu sub nr. .../22.04.... ... transmite concluzii scrise la contestația nr. ... ca urmare a studierii dosarului achiziției publice și în răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și anularea procedurii de atribuire în dezbatere.

În ce privește afirmațiile autorității contractante referitoare la operatorul economic ..., contestatorul este de părere că acestea se bazează pe o eroare de interpretare a dispozițiilor art. 3 lit. p) din O.U.G. nr. 34/..., acesta nefiind un ofertant în înțelesul prevederilor legale antementionate, participarea reprezentanților acestei societăți la ședința de deschidere a ofertelor fiind nelegală.

De asemenea, petentul consideră că împrejurarea organizării unei proceduri de atribuire a mai multor loturi de lucrări, ar fi trebuit să conducă autoritatea contractantă la adoptarea unor măsuri eficiente astfel încât să fie asigurată confidențialitatea ofertelor depuse pentru fiecare lot.

În final, ofertantul contestator menționează că, în ciuda afirmațiilor autorității contractante, dovada constituirii garanției de participare, astfel cum aceasta a fost solicitată, inclusiv prin prezentarea documentelor care atestă plata primei de asigurare, trebuie să se facă până la data limită de depunere a ofertelor.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, în vederea încheierii unui acord-cadru, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „«Lucrări de marcaje rutiere pe rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale din administrare» Lot 1 – DRDP ... Lot 1 – D.R.D.P.; ... Lot 2 – D.R.D.P. Craiova; Lot 3 – D.R.D.P. Timișoara; Lot 4 – D.R.D.P. Cluj; Lot 5 – D.R.D.P. ... Lot 6 – D.R.D.P. Iași; Lot 7 – D.R.D.P. Constanța”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă obiectului în cauză și a publicat în SEAP în data de 08.02.... anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. Potrivit

anunțului antemenționat, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ... ora 14:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru 26.03.... ora 10:00,. Autoritatea contractantă a divizat obiectul supus procedurii de atribuire în cauză pe 7 loturi, astfel cum este menționat în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției.

La procedura de atribuire în cauză, pe rolul Consiliului s-au formulat 4 contestații care au făcut obiectul dosarelor și

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/..., Consiliul va analiza cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ... - ... împreună cu contestațiile formulate de și ...

Analizând criticile formulate de ... în cadrul contestației nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... Consiliul constată că acestea privesc refuzul autorității contractante de a răspunde unei solicitări de clarificare adresată de societatea contestatoare. Astfel sunt avute în vedere aspectele legate de lipsa răspunsului la solicitarea de clarificare transmisă de societatea contestatoare și obligarea autorității contractante la furnizarea unui răspuns cu respectarea dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/....

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- în data de 22.03.... la ora 12:07, potrivit confirmării fax aflată în copie la dosarul cauzei, ... a transmis o solicitare de clarificare cuprinzând trei întrebări cu privire la modalitatea în care se va aprecia îndeplinirea cerințelor de calificare privind dotarea tehnică și resursele umane precum și incidența conflictului de interese în situația în care autoritatea contractantă susține direct sau indirect un ofertant prin punerea la dispoziție de utilaje, instalații, echipamente tehnice sau personal;

- data stabilită pentru depunerea ofertelor a fost pentru ... ora 14:00;

- în fișa de date autoritatea contractantă precizează la pct-I.1. că „numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 9”;

- solicitarea de clarificări adresată de societatea contestatoare a fost transmisă la data de 22.03.... la ora 12:07, așa cum a fost mai sus reținut, deci în afara termenului stabilit de autoritatea contractantă prin fișa de date.

- în speță sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., potrivit cărora „În cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul

prevăzut la alin. (1), aceasta din urmă răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:

a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor;

b) răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate” și dispozițiile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., potrivit cărora „(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic;”

- din economia textelor legale invocate rezultă că pentru formularea unui răspuns la o solicitare de clarificări care nu este adresată în timp util, autoritatea contractantă trebuie să răspundă doar dacă cele două condiții menționate sunt îndeplinite în mod cumulativ;

- în raport de cele mai sus reținute, autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care a primit solicitarea de clarificări vineri, 22.03.... ora 12:07, iar depunerea ofertelor era programată luni ... ora 14:00;

- chiar dacă potrivit susținerilor societății contestatoare "răspunsul la solicitarea noastră de clarificări având ca scop clarificarea modului de îndeplinire a unor cerințe de calificare și al interpretării unei potențiale situații de conflict de interese nu ar fi modificat informațiile deja publicate și nu ar fi afectat modul de elaborare a ofertelor", prima condiție nu este îndeplinită în speța de față, cu atât mai mult cu cât legiuitorul acordă autorității contractante un termen rezonabil de răspuns la solicitările de clarificare, de 3 zile lucrătoare ori în speță termenul de la momentul primirii clarificării până la momentul depunerii ofertelor a fost de 8 ore, echivalentul unei zile lucrătoare, în această perioadă autoritatea contractantă trebuind să răspundă la solicitarea de clarificare și să facă posibilă transmiterea și primirea răspunsului la solicitare, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici interesați să aibă timp pentru elaborarea ofertelor;

- demnă de reținut în soluționare este și precizarea consemnată de autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere cu privire la contestația formulată, potrivit căreia "Facem

precizarea că ... a depus oferta la toate cele 7 loturi în asociere cu mai multi operatori economici, în consecință a putut întocmi oferta și fără clarificarea la care face referire."

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de ... cu privire la obligarea autorității contractante la furnizarea unui răspuns sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în discuție, amendată ulterior cu răspunsuri la clarificările solicitate de unii operatori economici. Astfel sunt avute în vedere răspunsurile nr. 6 și nr. 11 formulate de autoritatea contractantă în „Clarificarea nr. 8/19.03....”, răspunsul nr. 9 formulat de autoritatea contractantă în „Clarificarea nr. 9/21.03....” și răspunsurile nr. 4 și nr. 5 formulate de autoritatea contractantă în „Clarificarea nr. .../22.03....”.

... consideră că prin răspunsurile furnizate la solicitările de clarificări autoritatea contractantă „a încălcat principiul transparenței și promovării concurenței prin modificarea succesivă a modalității de prezentare a documentelor emise într-o limbă străină (...)" și „încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/... prin modificarea cerințelor minime de calificare referitoare la dotarea tehnică", solicitând anularea procedurii de atribuire ca unică măsură de remediere posibilă.

Referitor la critica formulată de ... vizavi de „modificarea succesivă a modalității de prezentarea documentelor emise într-o limbă străină (răspunsul la întrebarea nr. 6 din Clarificarea nr. 8/19.03.... și răspunsul nr. 4 din Clarificarea nr. 10/22.03....)", Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerentele prezentate în continuare.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul reține că documentația de atribuire a fost clarificată printr-o serie de solicitări adresate de operatorii economici.

Printre acestea sunt și următoarele:

➤ în cadrul *Clarificării nr. 8*, act înregistrat sub nr. .../19.03.... la *întrebarea nr. 6* „În fișa de date se menționează că documentele prezentate de către o persoană juridică străină, trebuie depuse „în original sau în copie legalizată cu mențiunea «conform cu originalul” însoțite de traducerea autorizată. Vă rugăm să precizați dacă prin traducerea autorizată se înțelege o traducere certificată doar cu ștampila traducătorului sau dacă suplimentar trebuie legalizată la notar”, răspunsul furnizat de autoritatea contractantă a fost următorul: *”Noțiunea de traducerea legalizată este dată de art.*

152. Efectuarea și legalizarea traducerilor din Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 republicată, cu modificările și completările ulterioare, astfel:

Art. 152

(1) Pentru efectuarea traducerii, dacă aceasta nu este făcută de notarul public autorizat în acest scop, traducătorul atestat potrivit legii, care a întocmit traducerea, va semna formula de certificare a acesteia, iar notarul va legaliza semnătura traducătorului. Legalizarea semnăturii traducătorului se poate face și după specimenul de semnătură depus la biroul notarului public.

(2) Dacă înscrisul se traduce din limba română într-o limbă străină sau dintr-o limbă străină în altă limbă străină, atât certificarea traducerii, cât și legalizarea semnăturii traducătorului de către notarul public se vor face și în limba stăină în care se face traducerea.”

➤ în cadrul Clarificării nr. 10, act înregistrat sub nr. ...22.03.... la întrebarea nr. 4 „În Clarificarea nr. 8 la documentația de atribuire a contractului de achiziție publică sus menționat, la întrebarea nr. 6 răspunsul dvs. a fost (...), în timp ce în Fișa de date, în toate situațiile în care este necesar se specifică: „Persoanele juridice străine vor prezenta certificatele/documentele edificatoare în original sau copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» însoțite de traducere autorizată”. Vă rugăm să precizați dacă ați avut intenția de a modifica conținutul fișei de date sau este vorba numai de o eroare materială” răspunsul furnizat de autoritatea contractantă a fost următorul: „Autoritatea contractantă își menține punctul de vedere din Fișa de date a achiziției și anume „Persoanele juridice străine vor prezenta certificatele/documentele edificatoare în original sau copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» însoțite de traducere autorizată”. Facem precizarea că prin traducerea autorizată se înțelege o traducere certificată doar cu ștampila traducătorului.”

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințe în discuție, Consiliul constată că aceasta dorește în cazul persoanelor juridice străine prezentarea certificatelor /documentele edificatoare în original sau copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea “conform cu originalul” însoțite de traducerea autorizată.

Chiar dacă în cadrul Clarificării nr. 8, autoritatea contractantă prin modul în care a formulat răspunsul a menționat și sintagma de „traducere legalizată”, având în vedere faptul că ulterior prin

clarificarea postată pe SEAP la data de 22.03.... a menționat în mod clar că „își menține punctul de vedere din Fișa de date a achiziției, precizând că „prin traducerea autorizată se înțelege o traducere certificată doar cu ștampila traducătorului”.

În raport de cele mai sus reținute, susținerile contestatorului, conform cărora „În aceste condiții în care autoritatea contractantă a revenit la cerința inițială din documentația de atribuire, societatea noastră ar fi avut capacitatea de a se prezenta la procedura de atribuire. Însă, postarea clarificării în ultima zi lucrătoare înainte de data limită de depunere a ofertelor a făcut imposibilă pregătirea ofertelor pentru cele 7 (șapte) loturi în timp util, fapt care a afectat în mod grav dreptul nostru de acces la încheierea acordului-cadru” nu pot fi reținute în soluționare ca fiind relevante, atâta vreme cât prin Clarificarea nr. 10, înregistrată sub nr. .../22.03.... autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici faptul că cerința de calificare în discuție rămâne astfel cum a fost formulată în cadrul fișei de date a achiziției, cerință despre care contestatorul a luat la cunoștință încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv la data de 08.02.....

Mai mult, potrivit *Clarificării nr. 11 /22.03....* autoritatea contractantă menționează faptul că răspunsurile nr. 6 și nr. 11 din *Clarificarea nr. 8/19.03....* au fost anulate prin răspunsurile nr. 4 și nr. 5 din *Clarificarea nr. 10/22.03.....*

Raționamentul conturat în cazul cerinței referitoare la traducerea autorizată este valabil și în cazul cerinței referitoare la cerința de calificare privind dotarea tehnică, respectiv:

- următoarea neregulă de care se plânge ... în cadrul contestației privește faptul că autoritatea contractantă, prin răspunsul la întrebarea nr. 11 din cadrul clarificării nr. 8/19.03.... a modificat cerința de calificare privind dotarea tehnică;

- în cadrul *Clarificării nr. 8*, act înregistrat sub nr. .../19.03.... la întrebarea nr. 11 „Ca autospecială dotată cu perii și instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier se poate prezenta dovada deținerii unui dotat cu echipamente? Dacă da, este suficient a se prezenta cartea de identitate/certificatul de înmatriculare pentru acest autovehicul?”, răspunsul furnizat de autoritatea contractantă a fost următorul: “Pentru îndeplinirea condiției privind dotarea cu «autospeciala dotată cu perii sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier» poate fi prezentată dovada deținerii unui, cu condiția de

a fi prezentată și dovada dotării acestuia cu perii și instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru”;

- în cadrul Clarificării nr. 10, act înregistrat sub nr. .../22.03.... la întrebarea nr. 5 „ În Clarificarea nr. 8 la Documentația de atribuire a contractului de achiziție publică sus menționat, la întrebarea nr. 11 răspunsul dvs. a fost: Pentru îndeplinirea condiției privind dotarea cu «autospeciala dotată cu perii sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier» poate fi prezentată dovada deținerii unui ..., cu condiția de a fi prezentată și dovada dotării acestuia cu perii și instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru”, în timp ce în Fișa de date, la cerința nr. 2 pct. A cerința este exprimată astfel: «1. autospeciala dotată cu perii sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier».

Vă rugăm să precizați dacă ați avut intenția de a modifica conținutul fișei de date sau este vorba numai de o eroare materială.” răspunsul furnizat de autoritatea contractantă a fost următorul: „Autoritatea contractantă își menține punctul de vedere din Fișa de date a achiziției și anume «Autospecială dotată cu perii sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier». De asemenea, pentru îndeplinirea acestei condiții poate fi prezentată dovada deținerii unui, cu condiția de a fi prezentată și dovada dotării acestuia cu perii sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru”.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele în discuție, Consiliul constată că aceasta dorește ca operatorii economici să facă dovada dotării cu «autospeciala dotată cu perii sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier», fiind acceptată dovada deținerii unui dotat cu echipamente, eroare menționării sintagmei „perii sau instalații” fiind ulterior remediată prin răspunsul la întrebarea nr. 5 din cadrul Clarificării nr. 10, înregistrată sub nr./22.03.... în care autoritatea contractantă menționează faptul că „Autoritatea contractantă își menține punctul de vedere din Fișa de date a achiziției și anume «Autospecială dotată cu perii sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier».

Mai mult, potrivit Clarificării nr. 11 /22.03.... autoritatea contractantă menționează faptul că răspunsurile nr. 6 și nr. 11 din

Clarificarea nr. 8/19.03.... au fost anulate prin răspunsurile nr. 4 și nr. 5 din Clarificarea nr. 10/22.03.....

În raport de cele mai sus reținute, critica ... referitoare la „nelegalitatea răspunsului nr. 5 din clarificarea nr. 10/22.03.3013 prin care autoritatea contractantă a revenit la cerința inițială din documentația de atribuire” nu va fi reținută în soluționare, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Demnă de reținut, în soluționare este și mențiunea autorității contractante precizată în cadrul punctului de vedere asupra contestației transmis Consiliului, respectiv „Privitor la cele sesizate de contestator (răspunsul la întrebarea nr. 5 și răspunsul la întrebarea nr. 11 din Clarificarea nr. 8/19.03.... facem precizarea că S.C. ... S.R.L. a transmis Notificarea înregistrată la C.N.A.D.N.R. cu nr. 92718937/22.03.... ora 9:15 privind Clarificarea nr. 8, răspunsurile 6 și 11, contestate de ... prin SOCIETATEA CIVILĂ DE AVOCAȚI - Prin adresa nr. 92/18975/22.03.... autoritatea contractantă a comunicat S.C. ... S.R.L. cu adresa nr. .../22.03.... punctul său de vedere și a transmis în SEAP clarificarea nr. 10 la Documentația de atribuire”.

Un alt aspect criticat de societatea contestatoare vizează modificarea cerinței de calificare privind experiența similară, aspect care determină incidența dispozițiilor art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/.... Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a menționat la pct. 1 din cadrul cap. III.2.3.a) “Capacitatea tehnică și/sau profesională” a menționat că “Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat și a dus la bun sfârșit lucrări similare de marcaje rutiere cu lucrările supuse procedurii de achiziție publică prin prezentarea de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări similare, a căror valoare însumată să fie de minim (...)

În cadrul Clarificării nr. 9, act înregistrat sub nr. .../21.03.... la întrebarea nr. 4 prin care un operator economic solicită clarificări vizavi de cerința vizând experiența similară, respectiv „Vă rugăm să ne precizați dacă se consideră îndeplinită prezenta cerință în cazul prezentării certificatelor de bună execuție a marcajelor rutiere cu material sprayplastic. Vă adresez prezenta solicitare întrucât în Caietele de sarcini la cap.2 «Produse utilizate pentru realizarea marcajelor rutiere» nu este prevăzut acest tip material cu o tehnologie de aplicare diferită de tehnologiile de aplicare a materialelor specificate în caietele de sarcini” răspunsul furnizat de autoritatea contractantă a fost următorul: „Da. Se consideră îndeplinită cerința 1 din Fișa de Date, de la pct. III.2.3 a dacă se

prezintă certificate de bună execuție a marcajelor rutiere cu material sprayplastic”.

Așadar, în raport de cele mai sus reținute, Consiliul determină că în speță sunt incidente și dispozițiile art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/..., respectiv:

(4) Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. (3) conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire, cu excepția:

c) măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1).

- art. 256¹ alin. (3):

(3) Notificarea prevăzută la alin. (1) nu are ca efect suspendarea de drept a procedurii de atribuire. După primirea notificării, autoritatea contractantă poate adopta orice măsuri pe care le consideră necesare pentru remedierea pretensei încălcări, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire sau revocarea unui act emis în cadrul respectivei proceduri.

- art. 256³ alin. (1):

(1) După primirea unei contestații, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective. Orice astfel de măsuri trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării acestora.

Din cele de mai sus rezultă că remedierea cerinței privind experiența similară a fost realizată ca urmare a unei notificări postată în SEAP la data de 11.03.... din partea unui operator economic interesat de participarea la procedură, autoritatea contractantă luând măsura remedierii cerinței de calificare cu respectarea prevederilor art. 179 alin. (4) lit. c) din O.U.G. nr. 34/..., situație în care nu se impune anularea procedurii.

Măsurile de remediere luate de către autoritatea contractantă au ca temei legal prevederile art. 256¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/... care reglementează acest drept al autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în situația în care a fost primită o notificare.

Mai mult, această modificare a cerinței de calificare privind experiența similară, nu este restrictivă, dimpotrivă ea lărgeste aria de participare a operatorilor economici interesați.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul

lucrărilor similare cu cea ce urmează a fi executat în urma încheierii acordului cadru care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unor astfel de contracte subsecvente și că au finalizat astfel de contracte similare.

Consiliul constată că prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări primită din partea unui operator economic interesat de procedură, publicată în data de 22.03.... în SEAP, autoritatea contractantă a remediat cerința de calificare privind experiența similară, impusă inițial.

Având în vedere cerința privind demonstrarea experienței similare, așa cum este formulată în urma remedierii anterioare menționată, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale cu privire la stabilirea cerinței contestate.

Prin remedierea respectivă, autoritatea contractantă nu a restrâns participarea operatorilor economici la procedură, cu încălcarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 925/..., ci dimpotrivă a extins cerința de calificare, dând posibilitate mai multor operatori economici să depună ofertă.

Conform art. 188 din O.U.G. nr. 34/...:

(3) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări.

Potrivit principiului juridic „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, Consiliul apreciază că nici contestatorul și nici altă societate/autoritate/instituție nu poate adăuga la lege în sensul impunerii autorității contractante să elimine o anumită cerință pentru simplul motiv că „*(...) lucrările de marcaje rutiere cu material sprayplastic sunt esențial diferite din punct de vedere tehnologic de lucrările care fac obiectul viitorului acord-cadru*”.

Cerința de calificare, impusă de autoritatea contractantă, nu este restrictivă, ci este în concordanță cu scopul legislației privind achizițiile publice, acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia.

În cauză, Consiliul determină că este relevantă și următoarea prescripție legală, respectiv art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/...: *„principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”*. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază ca fiind netemeinică solicitarea contestatoarei referitoare la anularea procedurii.

Cerințele de calificare coroborate cu caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/....

Față de aceste aspecte, rezultă că această cerință a autorității contractante, expres menționată în cadrul fișei de date și în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu este restrictivă, având în vedere:

- pe de o parte necesitatea ei,
- iar pe de altă parte, aceste contracte au rolul de a demonstra capacitatea operatorilor economici de a îndeplini contractul.

Astfel, Consiliul nu poate reține în soluționare alegația pe care contestatorul o face cu privire la această cerință având în vedere următoarele aspecte:

- prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu a restricționat participarea la procedură, ci dimpotrivă a lărgit aria operatorilor economici care se pot înscrie la procedură;
- solicitarea contractelor respective este o cerință de calificare și selecție, este o necesitate a autorității contractante detaliată în mod expres în fișa de date și în răspunsul la solicitarea de clarificări. Necesitatea autorității contractante constă în mod suplimentar și în dovedirea faptului că operatorii economici au mai realizat astfel de contracte.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă a respectat următoarele prevederi legale:

- art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/...:

„autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară

și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”;

- art. 179 din O.U.G. nr. 34/...:

„(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”.

- art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/...:

„autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

De altfel codul CPV ales și indicat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire este 45233221-4 Lucrări de marcaj rutier (Rev.2).

Analizând criticile formulate de ... în cadrul contestației nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... Consiliul constată că acestea se referă la *„încălcarea gravă a principiului transparenței, a confidențialității ofertelor, a principiilor tratamentului egal și al promovării concurenței prin Procesele-verbale nr. .../26.03.013 și nr./27.03.... ale ședințelor de deschidere a ofertelor”* la procedura de atribuire în cauză. Ca unică măsură pentru restabilirea legalității ... solicită anularea procedurii de atribuire.

Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a permis participarea la ședințele de deschidere a reprezentanților unor operatori economici care nu aveau calitatea de ofertanți, nerespectarea obligației prevăzute de art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/... și faptul că autoritatea contractantă a permis completarea documentelor depuse prin prezentarea, ulterior deschiderii ofertelor a dovezii plății integrale a poliției de asigurare.

Referitor la critica formulată de ... cu privire la faptul că societatea ... având în vedere ca a depus ofertă întârziată pentru Lotul nr. 2, Lotul nr. 5 și Lotul nr. 6 nu avea dreptul să participe la ședința de deschidere a ofertelor, Consiliul constată netemeinicia acesteia din următoarele considerente:

- pentru atribuirea acordurilor-cadru pentru cele 7 loturi s-a organizat o singură procedură de atribuire, operatorii economici

având posibilitatea depunerii de oferte pentru unul sau mai multe loturi. Astfel că toți operatorii economici care au depus ofertă la unul sau la mai multe loturi au calitatea de „operatori economici participanți la procedura de atribuire”;

- în cadrul Procesului-verbal nr./26.03.... încheiat cu ocazia deschiderii ofertelor depuse pentru Lotul nr. 1, Lotul nr. 2 și Lotul nr. 3, membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele aspecte:

„Lot 2: DRDP CRAIOVA

La acest lot a fost depusă o ofertă peste data și ora limită stabilită în anunțul de participare pentru depunerea ofertei. Comisia de evaluare solicită operatorilor economici să lase comisia de evaluare pentru a lua o decizie. În urma consultării tuturor membrilor comisiei, în unanimitate, s-a decis respingerea ofertei prezentate de ... denumită ... înregistrată cu nr. .../25.03.3012 ora 14:04, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. (p) și art. 172 alin. (1)-(3) din O.U.G. nr. 34/... cu modificările și completările ulterioare și art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/..., cu modificările și completările ulterioare. Au fost înștiințați toți ofertanții despre decizia luată”:

- în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

➤ H.G. nr. 925/...

„Art.33

(2) Orice ofertant are dreptul de a participa la deschiderea ofertelor.

(3) În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

a) au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare;

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. Autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, în cel

mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă.

➤ *O.U.G. nr. 34/...*

Art. 3. - În sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

(...)

r) operator economic - oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări."

Din economia textelor mai sus evocate, rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire.

În speță, ... denumită ... are calitatea de operator economic, astfel încât potrivit dispozițiilor antemenționate, autoritatea contractantă avea obligația transmiterii procesului-verbal de deschidere. În considerarea celor antemenționate susținerile societății contestatoare, conform cărora „(...) societatea ... nu deținea calitatea de ofertant, motiv pentru care nu avea dreptul să participe la ședințele de deschidere a ofertelor organizate în data de 26.03.... și 27.03....” nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante.

Legiuitorul precizează că respingerea ofertelor care au fost depuse după data și ora-limită de depunere se realizează în cadrul ședinței de deschidere, nestabilind un moment expres, respectiv înainte de începerea propriu-zisă a ședinței în cadrul căreia se consemnează modul de desfășurare a ședinței de deschidere, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte.

Mai mult, potrivit dispozițiilor legale autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire.

Raționamentul conturat în cazul Lotului nr. 2 este aplicabil și în cazul Lotului nr. 5 și Lotul nr. 6 ... denumită

Referitor la criticile care vizează participarea în mod nelegal la ședințele de deschidere a reprezentanților unor operatori economici care nu aveau calitatea de ofertanți, Consiliul reține că autoritatea contractantă a derulat o singură procedură de atribuire, defalcată pe 7 loturi și a organizat două ședințe pentru deschiderea ofertelor, prima în data de 26.03.... cu ocazia deschiderii ofertelor depuse

pentru loturile 1, 2 și 3, iar a doua ședință în data de 27.03.... cu ocazia deschiderii ofertelor depuse pentru loturile 4, 5, 6 și 7.

Având în vedere faptul că pe de o parte operatorii economici au putut depune ofertă la unul sau mai multe loturi și că ședința de deschidere a ofertelor se finalizează prin încheierea unui singur proces-verbal de deschidere pentru loturile a căror oferte depuse s-au deschis, în speță 2 procese-verbale, iar pe de altă parte autoritatea contractantă are obligația, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (4) din H.G. nr. 925/... de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, criticile societății contestatoare cu privire la nelegalitatea participării la ședințele de deschidere a reprezentanților unor operatori economici care nu aveau calitatea de ofertanți, atâta vreme cât operatorii economici au intrat în posesia proceselor-verbale încheiate cu ocazia ședințelor de deschidere ale ofertelor, neavând relevanță în speță dacă un operator economic a depus spre exemplu în data de 26.03.... ofertă la unul sau la toate loturile, atâta vreme cât a fost încheiat un singur proces-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor pentru loturile programate în ziua respectivă.

Nici criticile formulate de ... referitoare la încălcarea de către membrii comisiei de evaluare a dispozițiilor art. 74 alin. (1) din H.G. nr. 925/..., nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, întrucât dispozițiile acestui articol sunt aplicabile pe parcursul desfășurării procesului de evaluare. Procesul de evaluare a ofertelor reprezintă atributul comisiei de evaluare și este ulterior ședințelor de deschidere a ofertelor, conform art. 33 alin. (6) coroborat cu art. 74 alin. (3) din cadrul H.G. nr. 925/..., cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 75 din H.G. nr. 925/... înainte de preluarea atribuțiilor specifice, în cadrul procesului de evaluare fiecare membru al comisiei de evaluare a completat Declarația de confidențialitate și imparțialitate, cu modificările și completările ulterioare, așa că o eventuală încălcare a obligațiilor care decurg din această declarație ar atrage răspunderea membrilor comisiei de evaluare.

Referitor la criticile formulate de societatea contestatoare vizavi de faptul că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., Consiliul reține următoarele aspecte:

- contestațiile formulate de către ... și ... potrivit documentelor transmise de autoritatea contractantă, documentele aflate în copie la dosarul cauzei, au fost înregistrate la registratura autorității contractante în data de 26.03.... sub nr. de înregistrare .../... și respectiv .../...;

- autoritatea contractantă a postat în data de 27.03.... contestațiile mai sus reținute, îndeplinind astfel dispozițiile art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., potrivit cărora *"În termen de o zi lucratoare de la primirea contestației, autoritatea contractanta are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire. Înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective"*;

- mai mult, în cadrul proceselor-verbale ale ședințelor de deschidere din data de 26.03.... și 27.03.... s-a menționat faptul că au fost depuse două contestații formulate de către ... și ...

În ceea ce privește susținerile societății contestatoare referitoare la faptul că autoritatea contractantă a avut la cunoștință despre contestația formulată de către ... încă din data de ... ora 13:00, potrivit raportului fax aflat în copie la dosarul cauzei, acestea sunt întemeiate, dar având în vedere faptul că așa cum a fost mai sus reținut, pe de o parte, contestatorul a luat la cunoștință despre depunerea acestor contestații la data de 26.03.... din conținutul Procesului-verbal de deschidere nr. ... / .../ 26.03.... și la data de 27.03.... la autoritatea contractantă a postat în SEAP contestațiile depuse, Consiliul apreciază că au fost îndeplinite dispozițiile legale în vigoare.

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de ... nu pot fi reținute în soluționare ca fiind relevante, Consiliul urmând să le respingă.

Analizând criticile formulate de ... și ... Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de garanția de participare depusă de asocierea ... - ... - ... Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că membrii asocierii în discuție nu se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii și aspecte legate de faptul că asocierea în discuție nu a făcut la momentul depunerii ofertelor dovada plății integrale a poliței de asigurare.

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

În fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, la cap. III.1.1.a) „Garanția de

participare”, autoritatea contractantă a consemnat următoarele cerințe obligatorii:

„Cuantumul garanției de participare este de (...):

Garanția de participare se poate constitui prin:

- scrisoare de garanție de participare (Formular A/B) emisă în numele ofertantului de către o societate de asigurări;

- virament bancar la B.C.R. Unirea RO67RNCB0082008094080001 în lei sau RO13RNCB0082008094080003 în euro;

Garanția de participare emisă în altă limbă decât în limba română va fi prezentată în original și va fi însoțită de traducerea autorizată, în limba română. În cazul unei garanții de participare emise de către o societate de asigurări se va prezenta dovada plății integrale a poliței de asigurare.

(...)

Ofertanții IMM beneficiază de reducere 50% dacă depun documente conform Legii nr. 346/...; Se va completa Formularul C – „Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii” din Secțiunea Formulare la Documentația de atribuire.”

De asemenea, în cadrul cap. IV.4.3) – „Modul de prezentare a ofertei”, autoritatea contractantă precizează la pct. 9 că „Oferta va fi însoțită de un plic exterior sigilat ce va conține Garanția de participare (conform Formularului A, din secțiunea „Formulare”- din Documentația de atribuire) cât și, după caz, documentele prin care dovedesc faptul că se încadrează în prevederile Legii nr. 346/... cu modificările și completările ulterioare”.

În speță este incidentă Legea nr. 346/... privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

„Art. 3. - (1) Întreprinderile mici și mijlocii sunt definite ca fiind acele întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) au un număr mediu anual de salariați mai mic de 250;

b) realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau dețin active totale care nu depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate. Prin active totale se înțelege active immobilizate plus active circulante plus cheltuieli în avans;

Art. 7. - Încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii,

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

Art. 8. - (1) Controlul respectării prevederilor prezentei legi referitoare la stabilirea numărului mediu anual de salariați se exercită de Inspekția Muncii, pe baza datelor din Registrul general de evidență a salariaților și a evidențelor proprii.

(2) Controlul respectării prevederilor prezentei legi referitoare la declararea cifrei de afaceri nete anuale și a activelor totale se exercită de Ministerul Finanțelor Publice, pe baza situațiilor financiare anuale.

(3) În cazul descoperirii unor neconcordanțe între declarația pe propria răspundere și situația reală, organele de control încheie procese-verbale de constatare a faptelor care încalcă dispozițiile legale, în condițiile legii, și sesizează organele de urmărire penală competente atunci când există indiciile săvârșirii unei infracțiuni”.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/... privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, „Întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii”.

Din economia textelor mai sus redată, reiese că societățile care fac parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii, în vederea beneficiii de reducerile prevăzute de actul normativ antemenționat trebuie să depună „o declarație pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform modelului prevăzut în anexele nr. 1 și 2 care fac parte integrantă din prezenta lege”, aspect menționat în mod expres și de autoritatea contractantă prin solicitarea completării Formularului C – „Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii”.

Examinând documentele depuse de asocierea ... - ... - ... documente transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul următoarele înscrisuri depuse de asociere pentru fiecare lot în parte:

- Asigurarea de garanții contractuale – Polița seria (...) nr. (..) emisă de societatea de asigurări S.C. Forte, Asigurari-Reasigurări S.A.;

- Anexa la Polița de asigurare garanții contractuale cuprinzând clauza specială de garantare privind oferta de participare la licitație;
- Formularul A, emis de societatea de asigurări S.C. Forte, Asigurari-Reasigurări S.A.;
- Formularul C, reprezentând „Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii” pentru fiecare societate, membră a asocierii ... - ... - ...

În cadrul Procesului-verbal nr./26.03.... al ședinței de deschidere a ofertelor depuse pentru Lotul nr. 1, Lotul nr. 2 și Lotul nr. 3 și Procesului-verbal nr./27.03.... al ședinței de deschidere a ofertelor depuse pentru Lotul nr. 4, Lotul nr. 5, Lotul nr. 6 și Lotul nr. 7, a fost consemnat potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (4) din H.G. nr. 925/... modul de desfășurare a ședințelor respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte, în cazul garanțiilor de participare au fost consemnate următoarele elemente: numărul scrisorii de garanție de participare emisă de către o societate de asigurări, valoarea garanției, depunerea formularelor C unde a fost cazul și perioada de valabilitate a garanției.

În raport de cele mai sus reținute, autoritatea contractantă în urma verificării garanțiilor de participare depuse de asocieria în cauză, respectiv cuantumul, forma, și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, a constatat că, în baza informațiilor prezentate de asocieria ... - ... - ... din care rezultă că sunt îndeplinite de către membrii asocierii criteriile de încadrare în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale în categoria IMM (potrivit Legii nr. 346/... privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare). Pentru a beneficia de reducerea la 50% a cuantumului garanției de participare, ofertantul a prezentat Formularul C - Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, așa cum a fost precizat și în anexele la Procesele verbale de deschidere al ofertelor nr. .../26.03.... și nr./27.03.... distinct pentru toți membrii asocierii.

Consiliul nu se aliniează la opiniile formulate de societatea contestatoare, potrivit cărora *“din informațiile publicate pe site-ul oficial al asociatului ICOP SRL nu se încadrează în categoria IMM”*

și "din informațiile obținute din accesarea paginii de internet a asociatului ... SRL rezultă că acesta face parte dintr-un grup de firme (holding)" din următoarele considerente:

- așa cum a fost mai sus reținut, ofertanții pentru a putea beneficia de reducerile prevăzute de Legea nr. 346/... trebuiau să depună o declarație pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii. În speța de față, toți membrii asocierii ... - ... - ... au depus această declarație, respectiv Formularul C, astfel cum a fost solicitat în documentația de atribuire;

- așadar, atâta vreme cât actul normativ care reglementează stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, impune prezentarea unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, autoritatea contractantă și nici societatea contestatoare nu este în măsură să facă demersuri în vederea stabilirii realității datelor furnizate în respectivele declarații. De altfel, în subsolul formularului depus de fiecare membru al asocierii în discuție (formulare care respectă modelele puse de autoritatea contractantă la dispoziția operatorilor economici) sunt precizate următoarele mențiuni: „*Declar că am luat la cunoștință de prevederile art. 292 «Falsul în Declarații» din codul Penal referitor la «Declaraarea necorespunzătoare a adevărului, făcută unui organ sau instituții de stat sau unei alte unității dintre cele la care se referă art. 145, în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește pentru producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amenda»*”;

- mai mult, dispozițiile art. 8 din Legea nr. 346/... cu modificările și completările ulterioare „*Art. (8) - (1) Controlul respectării prevederilor prezentei legi referitoare la stabilirea numărului mediu anual de salariați se exercită de Inspekția Muncii, pe baza datelor din Registrul general de evidență a salariaților și a evidențelor proprii. (2) Controlul respectării prevederilor prezentei legi referitoare la declararea cifrei de afaceri nete anuale și a activelor totale se exercită de Ministerul Finanțelor Publice, pe baza situațiilor financiare anuale. (3) În cazul descoperirii unor neconcordanțe între declarația pe propria răspundere și situația reală, organele de control încheie procese-verbale de constatare a faptelor care încalcă dispozițiile legale, în condițiile legii, și*

sesizează organele de urmărire penală competente atunci când există indiciile săvârșirii unei infracțiuni” reglementează instituțiile statului care au atribuții pentru realizarea de controale și mijlocirea obținerii de informații, Consiliul neavând astfel de atribuții.

În ceea ce privește criticile contestatorului vizavi de aspectul prezentării dovezii plății integrale a poliței de asigurare până la data și ora depunerii ofertelor, Consiliul reține următoarele aspecte:

În cadrul Procesului-verbal nr. /26.03.... al ședinței de deschidere a ofertelor depuse pentru Lotul nr. 1, Lotul nr. 2 și Lotul nr. 3 și Procesului-verbal nr. /27.03.... al ședinței de deschidere a ofertelor depuse pentru Lotul nr. 4, Lotul nr. 5, Lotul nr. 6 și Lotul nr. 7, au fost consemnate următoarele precizări, respectiv *“La garanțiile de participare s-au solicitat ofertanților și dovada achitării primei de asigurare la cei care nu au prezentat, acolo unde a fost cazul”.*

Susținerile formulate de ... și ... potrivit cărora *„(...) solicitarea, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, a dovezii plății primei de asigurări pentru polița prin care s-au constituit garanțiile de participare conduce la încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 din O.U.G. nr. 34/...”* nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante din următoarele considerente:

- așa cum a fost mai sus reținut la garanțiile de participare s-au solicitat ofertanților și dovada achitării primei de asigurare la cei care nu au prezentat, acolo unde a fost cazul. În cadrul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă, aceasta menționează că *“Toți ofertanții, inclusiv asocierea ... - ... - ... au făcut dovada cerută în timpul ședințelor de deschidere, pentru fiecare lot la care au participat cu ofertă”*, aspect care reiese din documentele aflate în copie la dosarul cauzei, documente transmise de autoritatea contractantă;

- legat de posibilitatea acceptării acestor completări până la încheierea ședinței de deschidere a ofertelor, Consiliul reține că art. 86 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/... [*“În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor.”*] face referire la posibilitatea depunerii a însăși garanției de participare până la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor, nu a unei compliniri/întregiri la aceasta, cum este și cazul dovezii plății integrale a poliței de asigurare;

- la data și ora deschiderii ofertelor a fost depusă garanția de participare într-una dintre formele acceptate de autoritate

(scrisoare de garanție de participare (Formular A/B) emisă în numele ofertantului de către o societate de asigurări), în cuantumul stabilit și cu valabilitatea cerută, singura deficiență legată de prezentarea dovezii plății integrale a poliței de asigurare, fiind acoperită până la sfârșitul ședinței de deschidere, astfel cum rezultă din documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei;

- acceptarea complinirii documentelor prezentate nu producea niciun prejudiciu autorității contractante și nici nu favoriza asocierea ofertantă, câtă vreme acestea au fost depuse în etapa în care autoritatea contractantă a procedat doar la deschiderea ofertelor. Prezentarea documentelor în dovedirea plății integrale a poliței de asigurare nu se poate susține că echivalează cu depunerea unei garanții de participare, câtă vreme ea a fost depusă, în original, în termenul legal, ci cu o completare vizavi de aceasta. Totodată, documentele depuse în dovedirea plății integrale a poliței de asigurare nu înlocuiau/completau scrisoarea de garanție de participare, ci clarificau/întregeau aspectele legate de dovada plății integrale a poliței de asigurare, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Măsura autorității contractante de a ignora documentele în dovedirea plății integrale a poliței de asigurare pe motiv că nu au fost depuse odată cu scrisoarea de garanție de participare este disproporționată în raport cu scopul pentru care se constituie aceasta, scop prevăzut la art. 84 din Hotărârea Guvernului nr. 925/... [*"Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru."*]

Operațiunea de completare/explicitare a dovezii plății integrale a poliței de asigurare, nu putea determina apariția unui avantaj evident pentru asocierea ofertantă, în condițiile în care ședința de deschidere a ofertelor în care se verifică inclusiv modalitatea de constituire a garanției de participare nu se finalizase. A nu lua în considerare documentele care fac dovada plății integrale a poliței de asigurare, pe motiv că acestea nu au fost depuse până la data limită de depundere a ofertei, anexate garanției de participare este o măsură nejustificată, care nu este în interesul niciuneia dintre părți, depunerea și intrarea în etapa de evaluare a cât mai multor oferte fiind un avantaj real pentru autoritatea contractantă.

Mai mult, așa cum s-a reținut, dovada constituirii se poate face cel mai târziu la momentul deschiderii ofertelor.

Niciunde în legislație nu se menționează că decizia de respingere a ofertelor trebuie luată la începutul ședinței de deschidere, astfel încât să nu se mai poată verifica pe parcursul derulării acesteia o eventuală acoperire a unei deficiențe printr-un înscris de clarificare/explicitare/completare (în speță completarea /depunerea documentelor în dovedirea plății integrale a poliței de asigurare) cu atât mai mult cu cât există situații în care respectiva decizie este luată și ulterior ședinței de deschidere, dacă autoritatea contractantă nu poate stabili cu exactitate, la momentul deschiderii ofertelor, legalitatea/nelegalitatea constituirii unei garanții de participare.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/..., va respinge, ca nefondate contestațiile formulate de ... nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... și nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... și ... în contradictoriu cu și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ... - ...

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/... va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...