



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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 OUG 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 nr. ... transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. .../... și completată prin adresa nr. 219/22.05.2013, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 16942/23.05.2013, retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 17025/24.05.2013, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., a contestat adresa nr. 2330/30.04.2013 privind rezultatul procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă în localitatea ... comuna ... județul ... – Etapa I”, cod CPV 45232150-8 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă, COMUNA ... cu sediul în comuna ... județul ... și a solicitat anularea deciziei prin care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost desemnată câștigătoare, comunicată prin adresa nr. 2330/30.04.2013, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L., constatarea aplicabilității art. 33 alin. (3) lit. b) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, urmată de redactarea unui nou raport al procedurii, însoțit de comunicările aferente.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... cu sediul în comuna ... județul ...

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

Prin contestația nr. ... transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. .../... și completată prin adresa nr. 219/22.05.2013, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 16942/23.05.2013, retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 17025/24.05.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... împotriva adresei nr. 2330/30.04.2013 privind rezultatul procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă în localitatea ... comuna ... județul ... – Etapa I”, cod CPV 45232150-8 (Rev. 2), s-a solicitat anularea deciziei prin care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost desemnată câștigătoare, comunicată prin adresa nr. 2330/30.04.2013, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L., constatarea aplicabilității art. 33 alin. (3) lit. b) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, urmată de redactarea unui nou raport al procedurii, însoțit de comunicările aferente.

În susținerea contestației sale, contestatoarea susține că ofertantul S.C. ... S.R.L. a depus garanția de participare la 50% din valoarea solicitată prin fișa de date a achiziției și a prezentat o cifră de afaceri redusă la jumătate, considerând în acest sens că pentru a beneficia de drepturile conferite de legislația cu privire la încurajarea participării IMM la procedurile de achiziție publică, ofertantul în discuție trebuia să fi prezentat documentele doveditoare la zi. În acest sens, contestatoarea exemplifică jurisprudența Curților de Apel, dar și practica Consiliului, potrivit căroră aceste drepturi nu se acordă din oficiu, ci trebuie să manifeste diligența și să-și exprime intenția de a beneficia de dreptul solicitat, prin prezentarea unui document

care să ateste statutul de IMM conform legii, la zi și respectiv, să menționeze pentru ce condiție/clauză solicită înlesnirea.

Astfel, contestatoarea arată că S.C. ... S.R.L. a prezentat o declarație de IMM valabilă la 2011 și nu la data deschiderii ofertelor, prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să constate că garanția de participare nu a fost constituită conform prevederilor legale în materie și să returneze oferta, fără să o deschidă, cu atât mai puțin, să o evalueze.

Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că S.C. ... S.R.L. a depus un document bancar, pentru dovedirea accesului ferm la lichidități, pe 5 luni de la semnarea contractului, care expira la o lună după ședința de deschidere a ofertelor, constatându-se faptul că autoritatea contractantă, în mod ilegal, a ținut cont de explicațiile ofertantului, respectiv data la care i s-au solicitat clarificări, a fost ulterioară zilei de ... dată la care scrisoarea bancară era deja expirată.

De asemenea, contestatoarea susține că S.C. ... S.R.L. a depus o declarație pe propria răspundere, prin care aceasta declară faptul că nu are antecedente penale, declarație ce nu a fost solicitată în fișa de date a achiziției.

În final, contestatoarea solicită accesul la documentele din dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea, S.C. ... S.R.L., a depus, în copie, la dosarul cauzei, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 2447/13.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 15937/16.05.2013, autoritatea contractantă, COMUNA ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația în discuție, precum și documentele din dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează că urmare a evaluării ofertelor, comisia de evaluare a stabilit că oferta câștigătoare este cea depusă de S.C. ... S.R.L., rezultatul inițial fiind contestat de S.C. ... S.R.L., iar prin Decizia Consiliului nr. ... a fost admisă contestația, anulat raportul procedurii în referire la stabilirea ofertei desemnată câștigătoare și s-a dispus continuarea procedurii în termen de 10 zile, cu reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L.

Ca urmare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă arată că a solicitat clarificări ofertantului S.C. ... S.R.L., a procedat la reevaluarea acestuia, iar în urma reevaluării, comisia a desemnat câștigătoare oferta S.C. ... S.R.L.

Având în vedere criticile aduse de contestatoare în conținutul contestației sale, autoritatea contractantă menționează că ofertantul S.C. ... S.R.L. a constituit garanția de participare în valoare de 50% din valoarea estimată a contractului, prezentând Declarația privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, întocmită la data de 06.03.2013, iar exercițiul financiar de referință

din care s-au utilizat datele pentru completarea declarației este cel aferent anului 2011.

Invocând dispozițiile art. 16 alin. (2) și Anexa nr. 1 din Legea nr. 346/2004 și arătând că data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 07.03.2013, autoritatea contractantă susține că legislația română prevede întocmirea, aprobarea și depunerea situațiilor financiare anuale pe anul 2012 până la sfârșitul lunii mai a anului 2013, considerând astfel că declarația depusă de S.C. ... S.R.L. respectă prevederile legale.

În ceea ce privește documentul bancar pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 5 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 104.700 ron”, autoritatea contractantă precizează că ofertantul S.C. ... S.R.L., inițial, a prezentat documentul bancar în care se menționa că acesta are în derulare o linie de credit cu sold neutilizat de 197.480,67 lei, iar în cursul reevaluării ofertei sale și în urma solicitării de clarificări, acesta a prezentat documentul bancar, în care se menționa că facilitatea de credit a fost prelungită.

Referitor la declarația pe propria răspundere prezentată de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă subliniază că asupra acestei critici, Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... considerând-o neîntemeiată.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că este nelegal să se completeze contestația și să se aducă critici suplimentare după studierea dosarului achiziției publice, arătând că nicăieri, în cuprinsul cap. IX din OUG nr. 34/2006, nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății sau să se adauge motive exterioare contestației, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal.

Față de cele învederate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind studierea documentelor din dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 9330/... ... a invitat contestatoarea în acest sens la data de 21.05.2013, urmând ca într-o zi lucrătoare de la data studierii, să transmită eventuale Concluzii scrise.

Astfel, prin adresa nr. 219/22.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 17025/24.05.2013, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat „Concluzii scrise” în completarea la contestația nr. ...

În ceea ce privește documentul bancar prezentat de ofertantul S.C. ... S.R.L., contestatoarea reamintește faptul că acesta expira la momentul la care a avut loc evaluarea, în opinia sa, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita clarificări prin adresa nr. 2187/26.04.2013 referitoare la „scrisoare din partea băncii că

dețineți finanțare în suma de 104.700 lei pentru o perioadă de cel puțin 5 luni”, ceea ce echivalează cu completarea ofertei ofertantului, considerând că autoritatea contractantă a încălcat decizia Consiliului, care prevedea solicitarea de clarificări cu privire la reînnoirea creditului și nu o nouă solicitare.

Contestatoarea subliniază că scrisoarea de recomandare începe cu o delegare de răspundere încă înaintea titlului sau a oricărei alte informații, respectiv „aceasta nu reprezintă și nu poate atrage sub nicio formă angajamentul și responsabilitatea Băncii, iar orice decizie ulterioară referitoare la angajarea de raporturi comerciale juridice, economico-financiare sau de orice altă natură, se va face numai în baza propriilor analize și decizii”, adică scrisoarea de recomandare nu prevede explicit disponibilitatea sumelor solicitate pe o perioadă de 5 luni de la încheierea contractului, „facilitatea fiind prelungită de la data anterioară 08.04.2013” fiind neconcludentă și ambiguă.

De asemenea, contestatoarea precizează că scrisoarea de recomandare nu constituie un angajament din partea băncii de a acorda credite.

În ceea ce privește lipsa documentului care să ateste experiența similară, respectiv realizarea a cel puțin 2525 ml de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului S.C. ... S.R.L. „dovada eliberată de către Primăria ... din care să rezulte: cantitatea - lungimea rețelei de apă/aducțiuni de apă; copii părți relevante contract (schițe trasee alimentare) vizate de beneficiar; perioada execuției (de la semnare contract la finalizare); locul execuției lucrărilor”.

În acest sens, contestatoarea opinează că documentele prezentate de ofertantul S.C. ... S.R.L. nu demonstrează îndeplinirea acestei cerințe, Consiliul reținând această critică a sa și constatând încălcarea prevederilor legale aplicabile de autoritatea contractantă. Contestatoarea menționează că ofertantul S.C. ... S.R.L. a solicitat Primăriei ... „vă rugăm a ne elibera o adresă prin care să confirmați executarea lucrării «Aducțiune apă potabilă sat ..., comuna ...» de către firma S.C. ... S.R.L.”, astfel că ofertantul a transmis cu totul altă solicitare, iar răspunsul primit din partea Primăriei ... nu lasă loc de echivoc, întrucât nicăieri nu sunt menționate niciunul din reperele strict enumerate de autoritatea contractantă, mai mult decât atât, documentul prezintă o semnătură indescifrabilă, care diferă de cea a primarului Comunei ... de pe alte documente depuse iar ștampila pare a fi scanată.

Totodată, contestatoarea încunoștiințează că documentul comunicat de Primăria ... „confirmă” într-un mod neclar că ofertantul S.C. ... S.R.L. a executat un contract de lucrări, în condițiile în care Primăria ... nu a avut relație juridică directă cu acesta și cu asocierea acestuia, iar contractul anexat este încheiat între Comuna ... și

Executantul Asocierea ... - ... - ..., de unde nu rezultă partea efectivă executată de

De asemenea, contestatoarea adaugă faptul că Memoriul tehnic nu are mențiunea „Avizat” sau „Aprobat”, acest fiind întocmit de ing. ..., despre care nu se știe dacă este o persoană cu putere de decizie la nivelul primăriei; nu se știe dacă memoriul este final, nefiind aprobat de CRPDRP2 Constanța sau dacă a stat la baza studiului de fezabilitate, respectiv dacă s-a păstrat respectiva variantă a acestuia; o serie de planșe desenate – nu poartă semnătura primarului și ștampila primăriei; adresa nr. 86/22.08.2013 din partea Asocierii ... - ... - ... către Primăria ... și dirigintele de șantier face referire la contractul de lucrări menționat la dispoziția de șantier nr. 1/2012 și la o serie de procese verbale de control în faze determinate, fără însă a fi anexate; din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 95/05.09.2012 nu rezultă lungimea rețelei de apă pe care ofertantul pretinde că ar fi executat-o.

Contestatoarea susține că raportul procedurii întocmit după emiterea deciziei Consiliului face referire la raportul procedurii nr. 1196/19.03.2013, deși acesta a fost desființat de Consiliu, la final acestuia fiind inserată sintagma „este IMM”, fără a fi solicitat ofertantului căruia îi acordă beneficiile prevăzute de Legea nr. 346/2004 să demonstreze statutul de IMM actualizat.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatoarea consideră că decizia autorității de a declara câștigătoare oferta S.C. ... S.R.L. constituie o încălcare gravă a prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Față de criticile noi formulate de contestatoarea S.C. ... S.R.L. în cuprinsul documentului intitulat „Concluzii scrise”, Consiliul, prin adresa nr. 9901/... ... a solicitat autorității contractante transmiterea, până la data de 27.05.2013, a susținerilor sale față de acest înscris.

Prin adresa nr. 2621/27.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 17210/27.05.2013, autoritatea contractantă COMUNA ... a răspuns solicitării Consiliului.

În ceea ce privește cerința prezentării disponibilităților bănești pentru minim 5 luni de derulare contract în valoare de 104.700 lei, autoritatea contractantă arată că ofertantul S.C. ... S.R.L. a prezentat Scrisoarea de recomandare, în care se certifică linia de credit cu plafon maxim de 520.000 lei, linie ce trebuia reînnoită în data de 08.04.2013, aspect realizat și confirmat prin adresa emisă de bancă sub nr. 1404/26.04.2013, rezultând că acesta a prezentat resurse financiare certe pentru o lună de zile, cu posibilitatea prelungirii, prin urmare, având în vedere că liniile de credit se prelungesc pentru încă un an, autoritatea contractantă a hotărât să accepte documentul în discuție.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la experiența similară, autoritatea contractantă menționează că în cadrul documentelor de calificare, la pag. 69 – liste de cantități, ofertantul S.C. ... S.R.L. a prezentat cantitatea de 3293 ml, cantitate peste cea solicitată în documentația de atribuire, însă la cererea Consiliului, s-au solicitat clarificări privind prezentarea de documente suplimentare, documente ce au detaliat și confirmat datele prezentate la pag. 69.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că pe toate cele 7 plânse este pusă ștampila și semnătura din partea Primăriei

În continuare, autoritatea contractantă afirmă că își menține susținerile din punctul de vedere prezentat în data de 13.05.2013, precizând totodată, că raportul procedurii nr. 1196/19.03.2013 nu a fost desființat, așa cum susține contestatoarea, ci a fost anulat rezultatul procedurii cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă, COMUNA ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă în localitatea ... comuna ... județul ... – Etapa I”, cod CPV 45232150-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data de deschidere a ofertelor la 07.03.2013, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA de 527.513 lei.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, a mai fost formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA, contestația nr. 151/25.03.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 9526/26.03.2013, împotriva adresei nr. 1266/21.03.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire emis de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), soluționată prin decizia Consiliului nr. ... din data de ... prin care a fost admisă contestația și anulat rezultatul procedurii în referire la stabilirea ofertei desemnată câștigătoare, consemnat în adresele de comunicare a rezultatului procedurii și în raportul procedurii.

Totodată s-a dispus continuarea procedurii în termen de maxim 10 zile, cu reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL.

După emiterea deciziei mai sus menționată, autoritatea contractantă a încheiat „Raportul procedurii - Continuarea procedurii conform deciziei CNSC nr. ... nr. 2326/30.04.2013, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL ... asocierea contestatoare S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., poziționându-se în clasamentul final pe locul II.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul constată că autoarea contestației a formulat exclusiv critici cu privire la ofertantul desemnat câștigător SC ... SRL.

Prima critică a contestatoarei se referă la faptul că ofertantul desemnat câștigător a prezentat o declarație de IMM valabilă la 2011 și nu la data deschiderii ofertelor.

Analizând Declarația privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii întocmită la data de 06.03.2013 de către SC ... SRL, Consiliul constată că operatorul economic s-a raportat la exercițiul financiar de referință 2011, precizând următoarele:

- un număr mediu de salariați - (44);
- cifra de afaceri anuală netă (mii lei/mii EURO) – 7973,095 mii lei/1845,75 mii euro;
- active totale (mii lei/mii euro): 5010,55 mii lei/1159,93 mii euro;

Analizând dispozițiile Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține următoarele prevederi care au relevanță în prezenta cauză:

- 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 imobilizate plus active circulante plus cheltuieli în avans;

(...)”;

- Art. 4. – *„(1) Întreprinderile mici și mijlocii se clasifică, în funcție de numărul mediu anual de salariați și de cifra de afaceri anuală netă sau de activele totale pe care le dețin, în următoarele categorii:*

a) microîntreprinderi - au până la 9 salariați și realizează o cifră de afaceri anuală netă sau dețin active totale de până la 2 milioane euro, echivalent în lei;

b) întreprinderi mici - au între 10 și 49 de salariați și realizează o cifră de afaceri anuală netă sau dețin active totale de până la 10 milioane euro, echivalent în lei;

c) întreprinderi mijlocii - au între 50 și 249 de salariați și 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”.

- Art. 6. – *„(1) Datele utilizate pentru calculul numărului mediu anual de salariați, cifra de afaceri netă anuală și activele totale sunt cele raportate în situațiile financiare aferente exercițiului financiar precedent, aprobate de adunarea generală a acționarilor sau asociaților.*

(2) Dacă la data întocmirii situațiilor financiare anuale întreprinderea nu se mai încadrează în plafoanele stabilite la art. 3 și 4, aceasta nu își va pierde calitatea de întreprindere mică, mijlocie sau microîntreprindere decât dacă depășirea acestor plafoane se produce în două exerciții financiare consecutive”.

- Art. 16 „(2) 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”.

- Anexa nr. 1 – Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii

*„*2) Datele cu privire la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale sunt cele realizate în ultimul exercițiu financiar raportate în situațiile financiare anuale aprobate de acționari sau asociați. În cazul întreprinderilor nou înființate datele cu privire la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se determină și se declară pe propria răspundere”.*

De asemenea, Consiliul constată că în speță au incidență prevederile Ordinului ministrului finanțelor nr. 40/2013 privind principalele aspecte legate de întocmirea și depunerea situațiilor financiare anuale și a raportărilor contabile anuale ale operatorilor economici la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, Anexa I, III, punctul 3.1., care stipulează următoarele:

„Termenele pentru depunerea situațiilor financiare anuale și a situațiilor financiare anuale simplificate la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice sunt următoarele:

a) pentru societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare-dezvoltare, 150 de zile de la încheierea exercițiului financiar;

b) pentru celelalte persoane prevăzute la art. 1 din Legea nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, 120 de zile de la încheierea exercițiului financiar”.

Având în vedere cele mai sus menționate, în condițiile în care bilanțul aferent anului 2012 poate fi depus până la data de 30.05.2013, și raportat la data depunerii ofertelor – 07.03.2013, Consiliul constată că ofertantul desemnat câștigător a completat Declarația privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, pe baza situațiilor financiare anuale aprobate la data limită de depunere a ofertelor, respectiv cele aferente anului 2011.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră în situația în care la data întocmirii situațiilor financiare anuale întreprinderea nu se mai încadrează în plafoanele stabilite la art. 3 și 4, aceasta nu își va pierde calitatea de întreprindere mică, mijlocie

sau microîntreprindere decât dacă depășirea acestor plafoane se produce în două exerciții financiare consecutive, Consiliul apreciază că ofertanta desemnată câștigătoare se încadrează în categoria întreprinderile mici și mijlocii și 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”, motiv pentru care aceasta critică va fi respinsă ca nefondată.

Consiliul apreciază că nu era necesară o solicitare de clarificare în acest sens, așa cum susține contestatoarea, deoarece chiar dacă în exercițiul financiar 2012 ofertantul desemnat câștigător depășea plafoanele stabilite la art. 3 și 4, acesta nu își va pierde calitatea de întreprindere mică, mijlocie sau microîntreprindere.

În continuare, Consiliul procedează la analiza celei de-a doua critici a contestatoarei referitoare la faptul că SC ... SRL a depus un document bancar pentru dovedirea accesului ferm la lichidități pe 5 luni de la semnarea contractului, care expiră la o lună după ședința de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă ținând cont în mod ilegal de explicațiile ofertantului.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține următoarele considerente din motivarea deciziei nr. ... din data de ...

„În ceea ce privește cerința impusă la cap. III.2.2 Capacitatea economică și financiară, Consiliul constată că s-a solicitat: «Cerința nr. 2. Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 5 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 104.700 RON. Modalitatea de îndeplinire. Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare că dețin acces la finanțare în suma de 104.700 RON și pentru o perioadă de 5 luni».

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul declarat câștigător a depus scrisoarea de recomandare emisă de Raiffeisen Bank Agenția ... la data de 05.03.2013, din care rezultă că «ofertantul ... SRL ... deține acces la finanțare necesar acoperirii cash-flow de execuție în valoare de 104.700 lei, pentru o perioadă de 5 luni de la data semnării contractului ... are în derulare un plafon maxim de utilizare de 520.000 lei, sold neutilizat 197.480,67, scadența facilitate de credit 08.04.2013, cu posibilitate de reînnoire ... nu constituie un angajament din partea băncii de a acorda credite».

Având în vedere că data depunerii ofertelor a fost stabilită la 07.04.2013, iar din scrisoarea băncii rezultă că scadența facilității de credit actuale este 08.04.2013, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod eronat a apreciat că ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerința.

În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantului, în sensul confirmării de către bancă a reînnoirii creditului ulterior datei de depunere a ofertelor, în

vederea identificării sumei necesare asigurării cash-flow-ului, de 104.700 Lei, pe o perioadă de 5 luni”.

În vederea punerii în aplicare a deciziei mai sus menționată, Consiliul reține că prin adresa nr. 2187/26.04.2013, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL, ca până la data de 30.04.2013 ora 10.00 să depună la sediul autorității contractante scrisoare din partea băncii că deține finanțare în sumă de 104.700 lei pentru o perioadă de cel puțin 5 luni.

De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă i-a transmis SC ... SRL solicitarea de clarificări, întrucât prin decizia anterioară a Consiliului s-a dispus aceasta.

Răspunzând solicitării autorității contractante, SC ... SRL a prezentat scrisoarea de recomandare nr. 1404/26.04.2013 emisă de Raiffeisen Bank Agenția ... din care rezultă că *„ofertantul (...) deține acces la finanțare necesar acoperirii cash-flow de execuție în valoare de 104.700 lei, pentru o perioadă de 5 luni de la data semnării contractului; menționăm faptul că data curentă, firma are în derulare la banca noastră o linie de credit (Overdraft) cu plafon maxim de utilizare de 520.000 lei, sold neutilizat: 259.108,20 lei, scadenta actuală facilitate de credit 08.03.2014, facilitatea fiind prelungită de la data anterioară 08.04.2013. Prezenta scrisoare de recomandare nu constituie un angajament din partea băncii de a acorda credite”.*

Analizând cele două scrisori de recomandare aflate la dosarul cauzei depuse de SC ... SRL, Consiliul reține că între acestea există o strânsă legătură, sunt emise de aceeași unitate bancară, au la bază același izvor, respectiv linia de credit (Overdraft) cu plafon maxim de utilizare de 520.000 lei de care beneficiază ofertantul desemnat câștigător, ambele documente probează că ofertantul deține acces la finanțare necesară acoperirii cash-flow de execuție în valoarea solicitată prin documentația de atribuire, pentru o perioadă de 5 luni de la data semnării contractului, iar în cuprinsul recomandării nr. 1404/26.04.2013 se menționează că facilitatea este prelungită de la data de 08.04.2013, dată la care se menționase scadența facilității de credit prin scrisoarea nr. 790/05.03.2013.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că recomandarea nr. 1404/26.04.2013 reprezintă o confirmare „de către bancă a reînnoirii creditului ulterior datei de depunere a ofertelor, în vederea identificării sumei necesare asigurării cash-flow-ului, de 104.700 Lei, pe o perioadă de 5 luni”, așa cum s-a menționat în decizia anterioară a Consiliului.

Orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

De asemenea, Consiliul apreciază că din cauza existenței unor informații insuficiente pentru a putea face o evaluare corectă,

autoritatea contractantă a manifestat un rol activ pentru clarificarea situației.

În consecință, Consiliul constată că este eronată aprecierea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu ar fi putut să-i solicite SC ... SRL clarificări cu privire la aspectul în discuție.

O astfel de conduită a adus autorității contractante avantajul informării ei că în mod cert SC ... SRL îndeplinește cerința de calificare menționată în documentația de atribuire.

Această clarificare nu a putut procura avantaje SC ... SRL care să conducă la încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 întrucât datele de referință erau deja puse la dispoziția autorității contractante odată cu oferta.

De asemenea, Consiliul constată că este lipsit de relevanță faptul că a fost depus un document nou de vreme ce între cele două recomandări există o strânsă legătură așa cum de altfel s-a arătat mai sus, operatorul economic având în derulare cu banca o linie de credit (Overdraft) cu plafon maxim de utilizare de 520.000 lei, iar soldul neutilizat depășește valoarea solicitată prin documentația de atribuire pentru acoperirea cash-flow-ului de execuție o perioadă de 5 luni de la data semnării contractului.

În consecință, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și această critică a contestatoarei, și va proceda la analiza următoarei critici referitoare la faptul că SC ... SRL a depus o declarație pe proprie răspundere prin care aceasta declară faptul că nu are antecedente penale, declarație ce nu a fost solicitată prin fișa de date a achiziției.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține următoarele considerente din motivarea deciziei nr. ... din data de ...

„În acest sens, Consiliul constată că la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat: «1. Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 180. Condiție de calificare: Ofertantul nu trebuie să fi fost condamnat în ultimii 5 ani, printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă, pentru fraudă, corupție, spălare de bani, activități criminale. Modalitatea de îndeplinire: Declarație pe proprie răspundere (completare Formular nr. 4)/ Cazier judiciar al operatorului economic/Cazier judiciar al ... general».

În vederea verificării îndeplinirii cerinței minime de calificare, analizând documentele transmise de autoritatea contractantă, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a depus Opisul cu documentele de calificare în care se indică: declarație privind situația personală a operatorului economic: Formular nr. 4 - pag 1; declarație pe propria răspundere că nu am antecedente penale - pag. 1bis, și a anexat: declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181-formular nr. 4 - pag. 1, declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 180 - formular nr. 4 - pag. 1, declarație dată de Simion Cătălin că nu are antecedente penale-pag. 1bis.

Totodată, Consiliul constată că existența declarației a fost consemnată și în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 913/07.03.2013.

Având în vedere cerința impusă și modalitatea de îndeplinire, respectiv prin prezentare a unuia dintre documentele enumerate (declarație/cazier judiciar ofertant/cazier judiciar ... Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a ales să prezinte declarația pe proprie răspundere, îndeplinind astfel cerința minimă de calificare.

Prin urmare, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a considerat că ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerința mai sus menționată.

În acest sens, susținerea contestatoarei că: nu s-ar fi solicitat o astfel de declarație și respectiv aceasta nu ar fi fost depusă odată cu oferta, este nefondată”.

Constatând că prin decizia anterioară, Consiliul s-a pronunțat cu privire la cea de-a treia critică, iar decizia nr. ... din data de ... este definitivă și revocabilă prin neatacarea cu plângere, Consiliul apreciază că aspectul în discuție intră în sfera puterii de lucru judecat și nu mai poate face obiectul analizei Consiliului.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii pe care autoarea contestației a formulat-o cu privire la lipsa unui document care să ateste experiența similară a SC ... SRL, respectiv realizarea a cel puțin 2525 ml de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține următoarele considerente din motivarea deciziei nr. ... din data de ...

„Referitor la cerința impusă la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Consiliul constată că s-a solicitat: «ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 2.525 ml de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă».

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul declarat câștigător a depus: contractul de lucrări nr. 499/17.08.2011, încheiat între Comuna ... și Asociera SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL având ca obiect «aducțiune apă potabilă sat ..., comuna ...; stație de epurare și colectoare canalizare menajeră ...», acordul de asociere din care rezultă că SC ... SRL va executa lucrările de alimentare cu apă la obiectiv în valoare de 859.755,64 lei fără TVA și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 95/05.09.2012, semnat și ștampilat de persoanele prezente (fiind aprobat de primar având semnătură și ștampilă pe prima pagină), din care nu rezultă lungimea rețelei de apă/aducțiunii de apă executate.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica aceste aspecte cu ofertantul declarat câștigător, inclusiv să solicite prezentarea de documente relevante în susținere, potrivit prevederilor art. 35 și 78 din HG nr. 925/2006. Conform acestui din urmă articol, Comisia de evaluare are obligația

de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, o ofertă este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește cerințele minime de calificare.

În lipsa informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, cu privire la «un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 2.525 ml de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă» din cadrul documentelor prezentate de ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă nu putea stabili dacă oferta prezentată respectă cerințele documentației de atribuire.

Dispozițiile art. 34 și 72 alin. (1) din HG nr. 925/2006 stabilesc o obligație de evaluare completă a ofertelor în sarcina autorității contractante, obligație pe care trebuie să și-o îndeplinească pentru stabilirea corectă a rezultatului procedurii.

Prin urmare, Consiliul consideră că evaluarea ofertei prezentate de ofertantul declarat câștigător s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, nefiind finalizată, sub acest aspect”.

În vederea punerii în aplicare a deciziei mai sus menționată, Consiliul reține că prin adresa nr. 2187/26.04.2013, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL, ca până la data de 30.04.2013 ora 10.00 să depună la sediul autorității contractante dovada eliberată de către primăria ... din care să rezulte:

- „- cantitatea – lungimea rețelei de apă/aducțiuni de apă;
- copii părți relevante contract (schițe trasee alimentare) vizate de beneficiar;
- perioada execuției (de la semnarea contract la finalizare);
- locul execuției lucrărilor”.

Răspunzând solicitării autorității contractante prin adresa nr. 558/29.04.2013, SC ... SRL a depus următoarele documente:

- adresa SC ... SRL nr. 557/29.04.2013 către comuna ..., înregistrată la aceasta sub nr. 1700/29.04.2013, prin care se solicită eliberarea unei adrese referitoare la confirmarea executării lucrării „Aducțiune apă potabilă sat ..., comuna ...;

- adresa comunei ... nr. 1701/29.04.2013 prin care se confirmă executarea lucrărilor, menționându-se că acestea au fost executate în totalitate la data de 22.08.2012, cu respectarea planșelor, a caietului de sarcini și a memoriului tehnic, confirmate prin procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 95/ 05.09.2012;

- Memoriu Tehnic al investiției referitoare la realizarea lucrării „Aducțiune apă potabilă sat ..., Comuna ...” (7 pag. semnate și

șampilate de comuna ...) din care rezultă lungimea de 3293 ml a conductei de aducțiune și a rețelelor de distribuție a apei, semnat de ing. ... proiectant în cadrul S.C. ... -... S.R.L. Bacău.

- Plan de amplasare în zonă/planuri de situație (7 pag. semnate și șampilate de comuna ...) purtând cartușul proiectantului S.C. ... - ... S.R.L. Bacău;

- Contractul de lucrări nr. 499/17.08.2011, încheiat între Comuna ... și Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, semnat și șampilat pe fiecare pagină de către comuna ...;

- Act adițional nr. 2/20.07.2012 la Contractul de lucrări nr. 499/17.08.2011;

- Adresa nr. 86/22.08.2012 transmisă de către SC ... SRL comunei ... și dirigintelui de șantier prin li se aduce la cunoștință finalizarea lucrărilor la data de 22.08.2012;

- Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 95/05.09.2012, semnat și șampilat de către comisia de recepție, SC ... și dirigințele de șantier.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată următoarele:

- Contractul de lucrări nr. 499/17.08.2011, încheiat între Comuna ... și Asocieria SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL este semnat și șampilat și de către SC ... SRL, de unde rezultă existența unui raport juridic direct între SC ... SRL și comuna ..., contrar celor afirmate de contestatoare;

- Din acordul de asociere încheiat între SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL rezultă că SC ... SRL va executa lucrările de alimentare cu apă la obiectiv în valoare de 859.755,64 lei fără TVA;

- Lucrările de alimentare cu apă au fost executate în totalitate la data de 22.08.2012, așa cum rezultă din adresa primăriei ... nr. 1701/29.04.2013 și din adresa SC ... SRL nr. 86/22.08.2012;

- Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 95/05.09.2012, semnat și șampilat de persoanele prezente (fiind aprobat de primar având semnătură și șampilă pe prima pagină) și anume: comisia de recepție, invitați și dirigințe de șantier, confirmă faptul că adresa SC ... SRL nr. 86/22.08.2012 a produs efecte juridice, contrar celor afirmate de contestatoare;

- Din Memoriu Tehnic al investiției referitoare la realizarea lucrării „Aducțiune apă potabilă sat ..., Comuna ...” (7 pag. semnate și șampilate de comuna ...) rezultă lungimea de 3293 ml a conductei de aducțiune și a rețelelor de distribuție a apei, în concordanță cu Formularul ... din Caietul de sarcini care a stat la baza atribuirii contractului de către comuna ...;

- În adresa comunei ... nr. 1701/29.04.2013 se confirmă executarea lucrărilor, menționându-se că acestea au fost executate în totalitate la data de 22.08.2012, cu respectarea planșelor, a

caietului de sarcini și a memoriului tehnic, confirmate prin procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 95/05.09.2012.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că SC ... SRL a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante, din informațiile furnizate rezultând toate detaliile solicitate prin adresa nr. 2187/26.04.2013, respectiv:

- lungimea rețelei de apă/aducțiuni de apă (3293 ml)
- copii părți relevante contract (schițe trasee alimentare) vizate de beneficiar;
- perioada execuției (de la semnarea contract la finalizare);
- locul execuției lucrărilor.

De asemenea, Consiliul apreciază că toate afirmațiile contestatoarei cuprinse în adresa nr. 219/22.05.2013 sunt simple speculații, în speță având aplicabilitate dispozițiile art. 249 C.proc.civ. care stipulează că: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

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

În baza textului de lege mai sus menționat autoritatea contractantă ar fi avut putut solicita informații de la comuna

Însă, având în vedere datele aflate la dispoziția sa precum și textul de lege mai sus menționat, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a considerat necesar să efectueze noi verificări, în speță având incidență principiului asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, cu atât mai mult cu cât riscul neîndeplinirii contractului aparține acesteia.

În ceea ce privește ultima critică a contestatoarei referitoare la faptul că „raportul procedurii face în permanență referire la Raportul procedurii nr. 1196/19.03.2013 deși acesta a fost desființat prin decizia CNSC nr. ... Așa cum este întocmit, Raportul procedurii pare a continua pe cel desființat de CNSC, fapt în contradicție ce dispozițiile deciziei care prevede re-evaluarea ofertei SC ... SRL și nu continuarea evaluării acestei de la un anumit punct”, Consiliul constată netemeinicia acesteia pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă a pus în executare decizia Consiliului nr. ... din data de ... a solicitat clarificări SC ... SRL și a procedat la

întocmirea unui nou Raport al procedurii „Raportul procedurii - Continuarea procedurii conform deciziei CNSC nr. ... nr. 2326/30.04.2013, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL ... asocierea contestatoare S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., poziționându-se în clasamentul final pe locul II.

Prin decizia mai sus menționată, Consiliul a anulat rezultatul procedurii în referire la stabilirea ofertei desemnate câștigătoare, consemnat în adresele de comunicare a rezultatului procedurii și în raportul procedurii, dispunând continuarea procedurii în termen de maxim 10 zile, cu reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL.

Așa cum rezultă din Hotărârea nr. 2187/26.04.2013 a primarului comunei ... autoritatea contractantă a hotărât continuarea procedurii „în termen de maxim 10 zile, cu reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL. Termenul de maxim 10 zile curge în intervalul 26.04.2013 - 07.05.2013”.

Faptul că în „Raportul procedurii - Continuarea procedurii conform deciziei CNSC nr. ... nr. 2326/30.04.2013, se face referire la raportul anterior nr. 1196/19.03.2013, de fiecare dată în asociere cu Decizia CNSC nr. nr. ... nu înseamnă că decizia anterioară a Consiliului nu a fost pusă în executare, dimpotrivă din probatoriul aflat la dosarul cauzei rezultă în mod clar conformarea autorității contractante la decizia Consiliului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, constatând că toate criticile contestatoarei sunt neîntemeiate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 18 pagini.