



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr. ... /...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... cu sediul ales la punctul de lucru din ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... Splaiul Independenței 296, ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii pentru monitorizarea stării de conservare a speciilor comunitare de pești din România”, s-a solicitat anularea adresei nr. .../17.05.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei contestatorului.

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

**DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... ..

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

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

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii pentru monitorizarea stării de conservare a speciilor comunitare de pești din România”, solicitând anularea adresei nr. .../17.05.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei contestatorului.

Contestatorul susține că, după aproape 4 luni de la deschiderea ofertelor, a primit prin adresa nr. .../17.05.2013 comunicarea faptului că oferta sa a fost respinsă deoarece declarația terțului susținător - Institutul pentru Cercetare - Dezvoltare pentru Ecologie Acvatică, Pescuit și Acvacultură Galați - nu ar întruni condițiile legale prevăzute de art. 11<sup>1</sup> alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

În acest sens, ofertantul face mențiunea că susținerile autorității contractante referitoare la declarația terțului susținător sunt neîntemeiate pentru următoarele motive:

- faptul că în acea declarație de susținere a fost inserat ca și temei de drept prevederile art. 11<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 este o eroare materială. Niciodată nu a existat un asemenea articol, numai H.G. nr. 925/2006 are un articol 11<sup>1</sup> care se referă la declarația terțului susținător;

- declarația conține doar un viciu de formă în sensul art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006;

- în cazul de față chiar interpretarea semantică a declarației Institutului pentru Cercetare - Dezvoltare pentru Ecologie Acvatică, Pescuit și Acvacultură Galați relevă susținerea fermă și

necon condiționată pentru contestator, dar și angajamentului terțului de a realiza obligațiile contractuale asumate de acesta;

- în finalul declarației terțul susținător precizează și activitățile realizate în ultimii 3 ani privind inventarierea și monitorizarea speciilor de pești, activități pe care le detaliază într-un tabel atașat declarației în cauză;

- există însă și alte documente - propunerea tehnică a contestatorului - care susțin implicarea în proiect a terțului susținător. Acesta este și subcontractant al petentului îndeplinind el însuși 44,17% din activitățile ce făceau obiectul contractului de achiziție publică și contribuind, potrivit aceleiași propuneri tehnice, cu mijloace materiale proprii pentru realizarea efectivă a contractului;

- dacă a observat că acel angajament al terțului susținător este întemeiat pe un articol abrogat al O.U.G. nr. 34/2006, dar H.G. nr. 925/2006 avea acel articol și se referea chiar la condițiile impuse de către legiuitor terțului susținător, autoritatea contractantă era cea care trebuia să solicite clarificări. Mai mult, de la deschiderea ofertelor și până la respingerea ofertei contestatorului au trecut aproape 4 luni - timp suficient pentru a face și respectiv a răspunde la aceste clarificări;

- o astfel de măsură, care în cazul de față sancționează o eroare de redactare, nu face decât să încalce unul dintre principiile esențiale ale O.U.G. nr. 34/2006 - principiul eficientizării fondurilor publice. Ori prin organizarea la nesfârșit a unor proceduri de achiziție publică, din motive necunoscute petentului, autoritatea contractantă eludează acest principiu.

În lumina celor relatate, contestatorul este de părere că măsura dispusă de către autoritatea contractantă este excesivă, având în vedere și aspectul că există o eroare materială chiar în titlul proiectului SMIS-CSNR 17655 „*Monitorizarea stării de conservare a speciilor și habitatelor din România în baza articolului 17 din Directiva Habitat*”, deoarece monitorizarea se face în baza art. 11, iar raportarea de către statele membre se face în baza art. 17 din Directiva „*Habitat*”.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../10.07.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../11.07.2013, ... .. în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă învederează că declarația semnată de terțul susținător - Institutul de Cercetare - Dezvoltare pentru

Ecologie Acvatică, Pescuit și Acvacultură Galați, nu indică în mod clar și fără echivoc, așa cum susține contestatorul, decât obligația terțului de a susține ofertantul, acesta neasumându-și inclusiv obligația de a presta serviciile prin implicarea sa directă în favoarea autorității. Rezultă așadar că declarația de susținere din partea terțului nu îndeplinește condițiile prevăzute de dispozițiile legale privind susținerea.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că în cazul susținerii, condiția esențială care a și determinat obligația prevăzută de legiuitor pentru terții susținători de a îndeplini condițiile de eligibilitate o reprezintă garantarea de către aceștia a faptului că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și regulamentară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

Totodată, autoritatea face precizarea că, caracterul și finalitatea angajamentului ferm sunt de a asigura și garanta autorității contractante instrumentul juridic prin care, în viitor, își va putea exercita dreptul de a solicita persoanei susținătoare executarea obligațiilor contractuale ca urmare a dificultăților întâmpinate de către contractant pe parcursul derulării contractului.

În acest context, argumentele contestatorului în sensul că lipsa din Declarația de susținere a angajamentului terțului susținător cu privire la obligația de garanție acordată autorității contractante prevăzută în legislația achizițiilor publice ar fi constituit „doar un viciu de formă în sensul art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006”, ce ar fi putut fi acoperit prin eventuale solicitări de clarificări, sunt nefondate.

În acest sens, respectarea sau nerespectarea acestei prevederi legale nu reprezintă o chestiune de formă, ci una de fond, de conținut, neținând de „interpretarea semantică”/”eroare de redactare”, așa cum susține contestatorul, fiind o condiție de bază a angajamentului de susținere, astfel că nu poate fi vorba de o încălcare a prevederilor art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cum în mod eronat susține acesta.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că procesul de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă nu a încălcat principiile esențiale ale O.U.G. nr. 34/2006 - principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, întrucât acest principiu implică folosirea sistemului de concurență liberă și al criteriilor economice pentru atribuirea contractelor de achiziții, precum și obținerea unui raport optim între calitate și preț, obținerea de

valoare pentru banii investiți; ori, prin aplicarea cerințelor de calificare subiective față de ofertanți nu se respectau cele de mai sus.

Prin adresa nr. .../16.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../16.07.2013, ... formulează opinii față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, prin care reiterează motivele invocate inițial în cuprinsul contestației.

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

... .. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii pentru monitorizarea stării de conservare a speciilor comunitare de pești din România”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 06.12.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../23.01.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a anulat procedura în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. .../15.05.2013.

Prin contestația formulată, contestatorul critică modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa.

Având a verifica aspectele criticate de contestator, Consiliul reține următoarele:

În speță, contestatorul a ales modalitatea de a depune oferta în mod independent potrivit declarației de participare depusă în cadrul ofertei sale.

Pentru îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la prestarea de servicii similare (inventariere și/sau monitorizare specii de pești) contestatorul a ales să încheie angajamentul ferm în formă autentică nr. .../21.01.2013.

Prevederile art. ... alin. (2) O.U.G nr. 34/2006 coroborat cu art. 11<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006 dispun că susținerea se poate acorda printr-un angajament ferm sau orice alt instrument juridic, însă impun în mod imperativ și expres ca acesta să fie încheiat în formă autentică, astfel încât să asigure dreptul autorității contractante de a solicita în mod legitim îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare și să garanteze acesteia faptul că în cazul în

care contractul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, susținătorul se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

Fără a depune niciun acord de subcontractare, contestatorul depune în cadrul ofertei sale lista subcontractanților din care rezultă că 73,57% din valoarea totală ofertată a serviciilor este subcontractată Institutului de Cercetare – Dezvoltare pentru Ecologie Acvatică, Pescuit și Acvacultură.

În soluționare Consiliul reține faptul că, spre deosebire de subcontractant care nu avea nicio răspundere față de autoritatea contractantă, aceasta căzând în sarcina ofertantului/candidatului, în cazul susținătorului intervine răspunderea pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute prin angajament, autoritatea contractantă având posibilitatea de acțiune directă împotriva acestuia, astfel cum prevede art. 11<sup>1</sup> alin. (5) din H.G. nr. 925/2006.

Analizând documentele depuse de către autoritatea contractantă și aflate la dosar, Consiliul constată că între ... și Institutului de Cercetare – Dezvoltare pentru Ecologie Acvatică, Pescuit și Acvacultură nu a fost încheiat niciun acord/contract/angajament de subcontractare, iar angajamentul ferm de susținere în formă autentică, nu cuprinde clauzele exprese și imperative antemenționate, astfel Institutul de Cercetare – Dezvoltare pentru Ecologie Acvatică, Pescuit și Acvacultură îl susține pe ... doar în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare, referitoare la prestarea de servicii similare (inventariere și/sau monitorizare specii de pești). Prin prezentarea unor liste de servicii într-o perioadă anterioară, nu se garantează autorității contractante faptul că va îndeplini el însuși obligațiile contractuale prin implicarea sa directă, că va răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante, ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în acest contract.

Mai mult, la acest angajament, susținătorul nu anexează documente/certificate/recomandări/procese verbale de recepție emise sau contrasemnate de o autoritate/client privat beneficiar prin care să confirme prestarea de servicii similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției.

În această etapă a procedurii, inexistența unui raport juridic între Institutul de Cercetare – Dezvoltare pentru Ecologie Acvatică, Pescuit și Acvacultură și ... conduce la inexistența asumării unor

obligații/răspunderi reciproce cu atât mai puțin angajarea răspunderii în mod direct față de autoritatea contractantă.

Având în vedere prevederile art. 45 din O.U.G nr. 34/2006 care dispune, în mod expres și imperativ, faptul că ofertantul, fără a i se diminua răspunderea, poate include în ofertă posibilitatea de a subcontracta, rezultă că subcontractantul nu este parte în procedură, nu are calitatea de ofertant, nu poate fi tras la răspundere în nume propriu, este un terț care poate/urmează să execute o anumită parte din viitoarea lucrare.

Consiliul reține că ... a ales, prin propria voință, să depună angajamentul de susținere autentificat sub nr. .../21.01.2013, angajament care conține manifestarea de voință a terțului și din conținutul căruia nu rezultă faptul că acesta garantează autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă, potrivit prevederilor art. 11<sup>1</sup> alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 și nici nu răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului potrivit alin. (5) din același act normativ, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse.

De asemenea riscul întocmirii ofertelor/candidaturilor potrivit documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii ca inacceptabilă a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant și nu un terț trebuie să le îndeplinească.

Mai mult, trebuie reținut și faptul că ... avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G nr. 34/2006 de a elabora și depune oferta în conformitate cu prevederile legale și cele din cadrul documentației de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul apreciază faptul că în mod legal autoritatea contractantă a respins oferta depusă de ...

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare este considerată o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ doar „*ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta*

*câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”.*

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din H.G. nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Situația supusă soluționării nu poate fi încadrată în categoria clarificărilor sau completărilor art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 din următoarele considerente:

- în speță nu sunt aplicabile prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006 având în vedere că acestea sunt aplicabile etapei de evaluare a ofertelor nu și de verificare a documentelor de calificare, ci prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, care stabilesc în sarcina comisiei de evaluare dreptul doar de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

- prin nedepunerea înscrisurilor solicitate în documentația de atribuire, respectiv documente/certificate/recomandări/procese verbale de recepție emise sau contrasemnate de o autoritate/client privat beneficiar prin care să confirme prestarea de servicii similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu putea să solicite nicio clarificare sau confirmare la niște documente inexistente, situație care duce la nerespectarea dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește criteriile de calificare.

Mai mult, Consiliul reține că în baza modificărilor aduse de HG nr. 834/2009, conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, legiuitorul a acordat posibilitatea ofertanților ca pentru demonstrarea criteriilor de calificare prevăzute la art.176 din ordonanța de urgență, să prezinte *„inițial doar o declarație pe propria răspundere semnată de reprezentantul său legal, prin care se confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire”*.

Așadar, potrivit acestor prevederi legale participanții la o procedură de atribuire au obligația fie de a depune toate documentele de calificare solicitate în documentația de atribuire, fie de a depune o declarație în sensul respectării cerințelor minime impuse, lipsa uneia dintre aceste două variante ducând la imposibilitatea demonstrării, ulterior deschiderii ofertelor, a



îndeplinirii solicitărilor fișei de date a achiziției, respectiv, a completării ofertei.

Prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 acordă în mod expres doar dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ale unor documente depuse / existente în cadrul ofertei necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și nu de a depune documentele lipsă astfel încât în final să corespundă cerințelor sale, încălcându-se astfel principiul tratamentul egal și transparența.

Rezultă „ipso facto” că autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanților doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente în cadrul ofertei la data depunerii și nu de a solicita documente noi care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare și implicit la admisibilitatea ofertei.

Din conținutul procesului verbal al ședinței de calificare a ofertanților, reiese că ... nu a prezentat nicio declarație pe proprie răspundere prin care se confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate conform art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, însă a depus doar un angajament de susținere la care nu a anexat documente/certificate/recomandări/procese verbale de recepție emise sau contrasemnate de o autoritate/client privat beneficiar prin care să confirme prestarea de servicii similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că în cazul în care cerințele prevăzute în fișei de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ ambiguu formulate, contestatorul putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu

și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278, alin. (5) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... ..

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.