



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, C.P. 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 contestațiile nr. ... nr. ... respectiv nr. ... înregistrate la CNSC sub nr. ... nr. ... respectiv sub nr. ... înaintate de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CF ... reprezentată legal prin ... – Director general, în calitate de lider al Asocierii ... – ... de ... cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – ... respectiv de către ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – Director general, în calitate de lider al Asocierii ... – ... formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura *cerere de oferte*, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Înființare rețea de alimentare cu apă în ..., județul ... cod CPV 45232150-8 – *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la declararea ofertei ... ca fiind acceptabilă;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 din OUG nr. 34/2006;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... în sensul declarării ei ca fiind acceptabilă din punct de vedere al garanției de participare.

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

DECIDE:

Conexează cele trei contestații.

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge contestația formulată de ... lider al Asocierii ... cu ... și ..., ca rămasă fără obiect.

Respinge, ca nefondată, contestația aparținând ...

Admite, parte, contestația formulată de ... lider al Asocierii ... – ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 8545/ 15.10.2013 și în adresa de comunicare nr. 8548/15.10.2013 (în ceea ce privește oferta acestei asocieri).

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, prin reevaluarea ofertei Asocierii ... – ... conform motivării ce urmează.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante de a declara oferta societății ... – ... ca fiind „acceptabilă din punct de vedere al garanției de participare”, întrucât procesul de evaluare este responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, conform dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006 și art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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:

... a înaintat contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 8552/15.10.2013, emisă de ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă în procedura arătată, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, solicitând obligarea acesteia din urmă la reevaluarea ofertelor și la declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă.

Contestatoarea menționează că a depus ofertă în procedura din speță, iar după 50 de zile, Primăria Comunei ... i-a transmis comunicarea nr. 8552/15.10.2013, prin care o înștiința că oferta sa este declarată inacceptabilă, motivat de faptul că nu a prezentat documente care să „demonstreze îndeplinirea cerinței din fișa de

date privind susținerea financiară, respectiv documentul doveditor de asigurare de risc financiar eliberat de o societate de asigurări sau scrisoare de bonitate eliberată de o bancă sau prezentarea unui cash flow pentru 3 luni în valoare de 1.932.887 lei, pentru dovedirea susținerii financiare pentru această perioadă”, și nici „declarații de disponibilitate pentru personalul ales de ofertant conform cerințelor din fișa de date”.

Referitor la acest aspect, consideră că, prin decizia de mai sus, autoritatea contractantă nu a analizat în mod temeinic oferta sa, încălcându-i „dreptul de a beneficia de șanse egale de a deveni contractant”, prin încălcarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării, prevăzute de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatoarea învederează faptul că adresa emisă de o instituție bancară, prin care este atestat cash flow-ul, a fost prezentată, în mod valabil și legal, așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă, cuprinzând atât suma, cât și perioada cerută, subliniind că acest lucru a fost consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor de însuși comisia de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește depunerea declarațiilor de disponibilitate, contestatoarea menționează că acestea nu reprezentau o cerință în fișa de date și nici nu se regăseau în draftul de formulare din cadrul documentației pentru calificare.

Prin urmare, subliniază că „o cerință ce nu este impusă prin fișa de date, nu reprezintă condiție și nu poate fi folosită ca instrument de descalificare a ofertei”.

În acest sens, invocă existența anumitor neconcordanțe din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, față de fișa de date, respectiv față de comunicarea nr. 8552/15.10.2013, prin care oferta Asocieri ... - ... - ... a fost declarată inacceptabilă.

În drept, contestatoarea își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 2, art. 255 și art. 256 din OUG nr. 34/2006, iar în susținerea criticilor sale, depune un set de documente, în copie.

În cadrul aceleiași proceduri a fost înaintată și contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... prin care atacă raportul procedurii de atribuire și adresa nr. 8547/15.10.2013, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, conform căroră oferta sa a fost declarată neconformă, deoarece prin răspunsul la sollicitările de clarificări nu a demonstrat îndeplinirea cerinței referitoare la realizarea, de către expertul propus, a unui studiu de impact asupra mediului.

Contestatoarea susține că, pe parcursul procedurii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 6955/22.08.2013, i-a solicitat clarificări referitoare la specialistul în protecția mediului, respectiv „CV-ul cu detalierea perioadei exacte în care a deținut calitatea de angajat și precizarea, de către ... unde în

cuprinsul documentelor de calificare s-au depus informațiile care demonstrează îndeplinirea de către acesta a cerinței cu privire la efectuarea unui studiu de impact asupra mediului”.

La solicitarea de mai sus, menționează că a răspuns prin adresa nr. 1099/26.08.2013, ce a fost înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7002/26.08.2013, precizând că, în cadrul documentelor de calificare, a depus inițial, pentru demonstrarea realizării unui studiu de impact asupra mediului de către specialistul în protecția mediului dl. Marcu Marius-Cristian, recomandarea emisă de Primăria ... în calitate de beneficiar.

Contestatoarea susține că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, „nu se face o mențiune expresă pentru depunerea unor documente specifice, astfel încât interpretarea acestora s-a făcut în sensul Instrucțiunilor Președintelui ANRMAP nr. 1/2013, emise în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c)” din OUG nr. 34/2006.

În opinia sa, întrucât data publicării anunțului în SEAP a fost data de 17.07.2013, iar Instrucțiunile președintelui ANRMAP au fost publicate, în Monitorul Oficial, în data de 21 iunie 2013, acestea „trebuie să fie însușite și aplicate de către autoritățile contractante, în evaluarea ofertelor depuse, în cadrul procedurilor de achiziție publică”.

Referitor la acest aspect, arată că, „din cuprinsul acestei Instrucțiuni, art. 27, reiese că: *Documentele suport în vederea dovedirii experienței solicitate, autoritatea contractantă poate solicita CV-ul, precum și după caz, documente-suport care să probeze îndeplinirea cerințelor. Aceasta nu poate limita însă dovedirea experienței solicitate prin prezentarea de recomandări, ci va permite și prezentarea altor documente relevante prin care se face dovada îndeplinirii experienței/cerinței solicitate. De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu poate impune ca documentele-suport necesare dovedirii experienței solicitate să fie eliberate de către beneficiarul contractului/proiectului în derularea căruia a fost implicat expertul, acestea putând fi eliberate inclusiv de prestatorul respectivelor servicii/lucrări”.*

Având în vedere cele expuse și faptul că a depus documente edificatoare, respectiv recomandarea emisă de Primăria ... conform „Instrucțiunilor ANRMAP nr. 1/2013” și o recomandare din partea prestatorului/executantului „(... - societate ofertantă contestatoare)”, cât și faptul că „autoritatea contractantă nu a prevăzut expres documentele suport ce se vor depune de către ofertanți pentru a justifica îndeplinirea experienței solicitate pentru expertul propus, coroborate cu Instrucțiunile Președintelui ANRMAP nr. 1/2013”, contestatoarea consideră că actele, pe care le-a prezentat, pentru probarea îndeplinirii cerinței referitoare la expertul

propus, respectiv CV-ul și Recomandarea emisă de Primăria ... sunt suficiente pentru a îndeplini cerința, așa cum este solicitată în fișa de date a achiziției.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 2, art. 17, art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 și pe cele ale HG nr. 925/2006, iar în susținerea cererilor sale, depune un set de documente, în copie.

Ulterior, a fost înaintată și contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. aparținând ... lider al Asocierii ... și ... prin care critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei, solicitând Consiliului anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 8548/15.10.2013, și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în sensul declarării ei ca fiind acceptabilă, din punct de vedere al garanției de participare.

În susținerea cererilor sale, contestatoarea precizează că garanția de participare, nr. 34/30.07.2013, a fost constituită în conformitate cu prevederile invitației de participare și a fișei de date a achiziției (pe care le citează), concluzionând că acest document cuprinde elementele obligatorii impuse de autoritatea contractantă, respectând în totalitate cerința: *„elib. de o bancă și trebuie să conțină: să fie în ORIGINAL, anexat la ofertă, să se refere la proced. denum. autorit. și numele op. ec., data valabil., parafa lizibilă, semnat. băncii, să corespundă sumei fixate”*.

În opinia sa, raportat la cele de mai sus, „rezultă că autoritatea contractantă a solicitat în mod imperativ doar numele operatorului economic care o constituie și nu numele asocierii”, astfel că „autoritatea contractantă dispune de un instrument de garanție valabil emis, pe numele liderului și în favoarea autorității contractante, pentru a fi exercitat în situațiile prevăzute de legislația aplicabilă”.

Referitor la acest aspect, subliniază că „... este lider în cadrul asocierii ... și ... așa cum rezultă din Acordul de asociere nr. 236/30.07.2013”, iar, în cadrul ofertei, la pagina 1 din cadrul documentelor de calificare, există și o „împuternicire din partea ... pentru directorul general al ... - dl. ...”.

Totodată, contestatoarea menționează că oferta depusă de asocieria sa nu a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor (așa cum reiese din procesul-verbal aferent), pe motivul încadrării în „prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/ 2006, coroborat cu prevederile art. 33 alin. (3) din același act normativ”, ci ulterior deschiderii ofertei sale, neînțelegând această decizie și susținând că oferta sa nu se încadrează în normele legale de mai sus.

În opinia sa, subliniază că a respectat întocmai cerințele fișei de date a achiziției și invitației de participare, considerând că motivul

eliminării ofertei sale este unul care poate fi încadrat ca și clauză nescrisă.

De asemenea, susține că, în condițiile în care comisia de evaluare aprecia că garanția de participare nu era corect constituită, aceasta din urmă trebuia să se conformeze prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, respectiv să-i adreseze o clarificare în acest sens.

În concluzie, ... afirmă că garanția de participare, nr. 34/30.07.2013, „face dovada constituirii acesteia în conformitate cu prevederile invitației de participare și a fișei de date a achiziției demonstrând în mod neechivoc că: a fost emisă de o bancă, este în original anexată la ofertă, se referă la procedură, are data valabilității, parafa este lizibilă, este semnată de către bancă, corespunde sumei fixate, cuprinde *să fie irevocabilă și să prevadă dacă plata garant. se va executa: a) condit. după constat. culpei pers. garantate. b) necond. la prima cerere a benef. Doc. de garant, emis în cond. legii de o soc. bancara/soc. de asig. in favoarea autorit., va cuprinde faptul ca autorit. poate retine garanția pt particip., ofertantul pierzând astfel suma constituită, dacă își retrage oferta în perioada de valab. a acesteia sau ofertantul câștigător, nu constituie garanția bună execuție în perioada de valab. nu mai târziu de 10 zile de la semnarea contractului sau ofertantul câștigător refuză să semneze contractul. Doc. de garantare emis în cf. leg. va prevede că ofertantul care depune contestație la CNSC, în situația respingerii contest. de către CNSC ca nefondată sau în cazul în care contestat. renunță la contest, în măsura în care renunțarea la contest. nu este ca urmare a adoptării de către autorit. contract, a măsurilor de remed. necesare soc. bancară/asig. va plati necondit. autorit. suma calculată conform art. 278¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006; cuprinde denumirea autorității contractante și a operatorului economic”.*

Prin adresa nr. 9090/31.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 37059/31.10.2013, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului punctul de vedere față de contestațiile formulate de ... și ... prin care solicită Consiliului respingerea contestațiilor aparținând ... și ... ca fiind nefondate și ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

Referitor la contestația formulată de ... lider al Asocierii ... și ... autoritatea contractantă susține că, în ședința de deschidere a ofertelor, comisia a constatat că oferta acesteia era însoțită de garanția de participare, constituită prin scrisoare de garanție pentru asociatul ... fără a se menționa că acesta face parte dintr-o asociere sau că este lider de asociere.

De asemenea, arată că, potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor, aceste aspecte au fost puse în discuție în respectiva ședința de deschidere a ofertelor de către comisia de evaluare, menționând că „chiar reprezentantul asocierii în cauză a solicitat deschiderea ofertei susținând că există posibilitatea ca în cadrul

documentelor de calificare să nu existe un acord de asociere, întrucât atât scrisoarea de înaintare, cât și cea de garanție de participare sunt emise exclusiv în numele ...”.

Astfel că, în opinia sa, „susținerile contestatoarei potrivit cărora deschiderea ofertei echivalează cu acceptarea acesteia sunt total eronate, obligația comisiei de evaluare fiind aceea de a deschide toate ofertele în cadrul ședinței de deschidere, potrivit art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă precizează că dispozițiile alin. (3) ale aceluiași articol, invocate de contestatoare, contrar celor susținute de aceasta, nu impun obligația de a respinge ofertele care se află în situațiile descrise la lit. a) și b), ci doar dreptul autorității contractante de a dispune astfel de măsuri. În concluzie, arată că, prevederile legale menționate nu sunt menite să constrângă comisia de evaluare ca, în cadrul ședinței de deschidere, să respingă aceste oferte.

Totodată, susține că o solicitare de clarificări, așa cum sugerează contestatoarea, nu este permisă având în vedere că aspectele de neconformitate a instrumentului de garantare depus nu pot fi remediate printr-un eventual răspuns ulterior, fără ca acest fapt să nu aibă ca efect modificarea/înlocuirea actului depus inițial, prin urmare, o astfel de cerere devine inutilă în contextul menționat.

Autoritatea contractantă precizează că scrisoarea depusă de ... nu demonstrează într-un mod clar și lipsit de echivoc îndeplinirea condiției de constituire a garanției de participare pentru operatorul economic ofertant, care în speță era un grup de operatori economici: Asocierea ... - ... și nu exclusiv operatorul economic ... iar contestatoarea nu a prezentat informații care să garanteze autorității contractante posibilitatea reținerii unor sume din garanția prezentată în cazul unui comportament inadecvat al asocierii în cauză pe parcursul derulării procedurii.

De asemenea, arată că „instrumentul de garantare menționează că Autoritatea contractantă va fi despăgubită doar dacă culpa se referă la ... nefiind menționat în cuprinsul acestuia că operatorul economic în cauză are calitatea de Lider al unei Asocieri și nici că răspunderea sa acoperă și faptele asociaților”.

În opinia sa, instrumentul de garantare, depus de contestatoare, nu are valabilitate și nu produce efecte în favoarea Asocierii, „nefiind constituit de către Asocierea ofertantă sau de către Lider în numele acesteia, ci de către lider în nume propriu, fapt care atrage încadrarea ofertei în categoria celor inacceptabile, în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) și art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

În susținerea argumentelor sale, autoritatea contractantă invocă Decizia nr. 1439/130C7/1266/24.04.2013.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu a făcut dovada îndeplinirii condiției privind constituirea garanției de participare, în conformitate cu Secțiunea III, cap.III.1.1.a) din fișa de date a achiziției.

Prin urmare, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și continuarea procedurii de atribuire, având în vedere prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) și art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește contestația formulată de ... autoritatea contractantă susține că, prin fișa de date a achiziției s-a impus cerința ca specialistul în protecția mediului să demonstreze atât experiența generală de cel puțin 3 ani, cât și experiența specifică dovedită prin realizarea a cel puțin unui studiu de impact asupra mediului, prin prezentarea unui act care să dovedească experiența minimă specifică cerută.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, printre documentele de calificare depuse de contestatoarele pentru expertul propus, respectiv dl. Marcu Marius-Cristian, s-au regăsit și CV-ul expertului, precum și o recomandare emisă de Primăria ... iar din CV-ul prezentat inițial reieșea că specialistul a fost angajat în perioada 2010-2011 la SC ALFA CONSTRUCT COMPANY SRL, iar din 2011 până în prezent la ... fără a fi precizate datele exacte (lunile) ale perioadelor de angajare.

În acest sens, arată că „prin intermediul unei adrese de clarificări ... a solicitat detalierea perioadei exacte în care acesta a deținut calitatea de angajat, inclusiv lunile anilor invocați în CV”.

Referitor la demonstrarea realizării unui studiu de impact asupra mediului, autoritatea contractantă susține că nici din CV-ul prezentat și nici din recomandarea emisă de Primăria ... nu rezultă că expertul a efectuat un astfel de studiu, ci faptul că dl. Marcu Marius-Cristian a îndeplinit funcția de inginer specialist protecția mediului, precum și că a participat la executarea unor contracte similare de apă canal, fără însă a rezulta că acesta a participat la activități de elaborare studiu de impact asupra mediului.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin intermediul aceleiași adrese de clarificări, a cerut contestatoarei clarificarea acestui aspect, iar ca răspuns, aceasta din urmă a comunicat un nou CV, din care rezultă îndeplinirea cerinței privind experiența generală de minim 3 ani.

Pe de altă parte, arată că în ceea ce privește demonstrarea realizării unui studiu de impact asupra mediului de către expert, nici prin documentele depuse ulterior nu s-a demonstrat îndeplinirea cerinței impuse prin fișa de date, astfel că, în opinia sa, a încadrat în mod corect oferta ... în rândul celor neconforme potrivit dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/ 2006, deoarece răspunsul transmis nu a fost concludent, pentru cel de-al doilea punct al solicitării.

Referitor la afirmațiile prin care se încearcă inducerea ideii că în evaluare nu s-a ținut cont de prevederile Instrucțiunii nr. 1/2013, emise în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că, potrivit celor expuse, oferta ... nu a fost respinsă din considerentul nedeplinirii unui anumit tip de document, ci din motivul că niciunul din documentele prezentate pentru expertul desemnat nu au demonstrat îndeplinirea cerinței minime.

În susținerea argumentelor sale, subliniază faptul că, așa cum se poate observa din fișa de date, a permis ofertanților prezentarea oricărui tip de document, precizând, la modul general, că cerința se va demonstra prin prezentarea unui „act care să dovedească experiența minimă specifică cerută”, lăsând în consecință la aprecierea operatorilor modalitatea de demonstrare prin orice document relevant.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă invocă caracterul nefondat al contestației depuse, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și dispunerea continuării procedurii de atribuire, având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește contestația depusă de ... autoritatea contractantă solicită respingerea ei, ca rămasă fără obiect, având în vedere dispunerea următoarelor măsuri de remediere luate în baza dispozițiilor art. 256³ din OUG nr. 34/2006, conform deciziei nr. 9089/31.10.2013:

- anularea în parte a raportului procedurii, respectiv în ceea ce privește ofertele depuse de Asocieria ... - ... - ... și Asocieria SC ZALEX CONSTRUCTION SRL - SC ECO AQUA DESIGN SRL;

- anularea tuturor actelor subsecvente emise în legătură cu ofertele depuse de Asocieria ... - ... - ... și Asocieria SC ZALEX CONSTRUCTION SRL - SC ECO AQUA DESIGN SRL, respectiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii cu 8552/15.10.2013, respectiv nr. 8550/15.10.2013;

- reevaluarea ofertei depuse de Asocieria ... - ... - ... Față de acest aspect, ... a transmis adresa nr. 1991/ 01.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 37295/04.11.2013, în care menționează următoarele: „(...) acceptăm măsura autorității contractante de a reevalua oferte înaintată de către Asocieria ... (Lider) - ... (Asociat 1) - ... (Asociat 2) în scopul declarării ofertei ca fiind ACCEPTABILĂ, așa cum am solicitat prin contestația nr.

În urma solicitării CNSC nr. 22465/... .. 12.11.2013, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9990/13.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 38729/13.11.2013, a transmis copia garanției de participare nr. 34/30.07.2013, precum și alte documente aferente contestatoarei

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor trei contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect: „Înființare rețea de alimentare cu apă în ..., județul ... cod CPV 45232150-8 – *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2)*, ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 17.07.2013 (conform căreia valoarea estimată este de 8.088.783 lei, fără TVA), la care a atașat și documentația de atribuire.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor depuse, s-a încheiat procesul-verbal din data de 31.07.2013, în care s-a consemnat depunerea a 6 oferte, printre care și cele ale contestatoarelor. Urmare a întocmirii raportului procedurii de atribuire nr. 8546/15.10.2013, autoritatea contractantă a informat ofertanții asupra rezultatului acesteia. După primirea adreselor nr. 8552/15.10.2013, nr. 8547/15.10.2013 și nr. 8548/15.10.2013 cuprinzând rezultatul procedurii de atribuire, ... și ... au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor de față.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția rămânerii fără obiect, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, în ceea ce privește contestația formulată de către ... ce a fost comunicat și acesteia din urmă, Consiliul constată incidența ei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere decizia nr. 9089/31.10.2013, publicată pe SEAP în data de 01.11.2013, la poz. INV.../028 și actul denumit „Măsură de remedire”, publicat tot pe SEAP în data de 04.11.2013, la poz. INV.../029, în conținutul căruia se precizează: „Prin măsura de remedire inițiată de autoritatea contractantă, conform OUG 34/2006 art. 256³ ... intervenită urmare a constatației depusă de ASOCIEREA ... cu ... și ... s-a anulat parțial, procesul verbal de atribuire, luându-se în considerare spre analiză, oferta depusă de către asocierea menționată”.

De asemenea, Consiliul reține și precizarea contestatoarei din adresa nr. 1991/01.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 37295/04.11.2013, potrivit căreia acceptă măsura autorității contractante de a reevalua oferta înaintată de asocierea sa.

Referitor la contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... aparținând ... Consiliul constată că actul atacat este comunicarea rezultatului procedurii nr. 8547/15.10.2013, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 78 alin. (1) din HG nr.

925/ 2006, pe motiv că răspunsul transmis nu a fost „concludent pentru cel de-al doilea punct al solicitării”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006, prin adresa nr. 6955/22.08.2013, a solicitat contestatoarei clarificări referitoare la „cerințele din fișa de date impuse pentru specialistul în protecția mediului de a demonstra atât experiența generală de cel puțin 3 ani (...) pentru expertul propus de dvs., respectiv dl. Marcu Marius-Cristian”, respectiv: „Unde în cadrul documentelor de calificare depuse se regăsesc informațiile ce demonstrează îndeplinirea de către acesta a cerinței cu privire la efectuarea unui studiu de impact asupra mediului.”

La cererea de mai sus, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1099/26.08.2013, în care a menționat următoarele: „Va transmitem atașat CV-ul d-lui Marcu Marius-Cristian întocmit cu detalierea perioadei exacte în care a deținut calitatea de angajat pentru îndeplinirea cerinței așa cum este menționată în cuprinsul Fișei de Date a achiziției, respectiv „experiența generală de cel puțin 3 ani”. Referitor la cerința din fișa de date, conform căreia specialistul în protecția mediului trebuie să dovedească experiența specifică prin realizarea cel puțin a unui studiu de impact asupra mediului, facem precizarea că în cadrul documentației inițiale s-a depus o Recomandare emisă de Primăria ... pentru dl. *Marcu Marius-Cristian*. Menționăm că în cuprinsul Fișei de Date a achiziției nu se face o mențiune expresă pentru depunerea unor documente specifice, astfel încât s-a lasat la latitudinea ofertantului posibilitatea de a alege unul dintre mijloacele de probă pentru a demonstra implicarea într-un studiu de impact asupra mediului, iar din analiza Recomandării depuse reiese implicarea acestuia de pe poziția de inginer specialist protecția mediului în realizarea cel puțin a unui studiu de impact asupra mediului (conform specificației CV) (...).”

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere răspunsul de mai sus, actele prezentate de contestatoare, precum și cerința din fișa de date, de la cap. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv: „Specialist protecția mediului cu diplomă de bacalaureat studii superioare și cu licență; experiența generală de cel puțin 3 ani; *experiența specifică dovedită prin realizarea a cel puțin un studiu de impact asupra mediului*”, iar la Modalitatea de îndeplinire, s-a cerut: „se va prezenta copie după actul de studiu și un act care să dovedească experiența minimă cerută”.

Din verificarea actelor prezentate de contestatoare, Consiliul constată că aceasta nu a îndeplinit în totalitate cerința de mai sus, deoarece, nu a dovedit faptul că persoana, propusă ca fiind specialist în protecția mediului, ar fi participat la realizarea unui studiu de impact asupra mediului.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată susținerea contestatoarei (din răspunsul la clarificări antemenționat) potrivit căreia, pentru îndeplinirea cerinței îndiscuție, a „*depus o Recomandare emisă de Primaria ... pentru dl. Marcu Marius-Cristian ..., iar din analiza Recomandării depuse reiese implicarea acestuia de pe poziția de inginer specialist protecția mediului în realizarea cel puțin a unui studiu de impact asupra mediului (conform specificații CV)*”, întrucât nici din CV-ul persoanei în cauză și nici din recomandarea nr. 1236/14.12.2011, nu se regăsesc informații care să confirme faptul că aceasta a contribuit la elaborarea unui studiu de impact asupra mediului, ci doar că are „funcția – Specialist protecția mediului, Inginer protecția mediului”.

Prin urmare, specializarea unei persoane, prin emiterea unei diplome, în cazul de față *ingineria mediului*, nu demonstrează că aceasta ar avea *experiență specifică dovedită prin realizarea a cel puțin un studiu de impact asupra mediului*, acest lucru fiind dovedit prin: contracte de muncă, de colaborare, recomandări din care să rezulte clar acest aspect etc.

Ținând seama de cele prezentate anterior, Consiliul constată că sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/ 2006, coroborat cu cel ale art. 79 alin. (1) din același act normativ, astfel că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta depusă de ...

În ceea ce privește contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub Consiliul constată că ... în calitate de lider al Asocierii ... – ... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 8548/ 15.10.2013, pe motiv că: „a fost depusă o scrisoare de garanție emisă exclusiv în numele ... fără a se menționa că acesta este în asociere sau lider de asociere (...)”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că, în cadrul procesului verbal de deschidere a ofertelor, referitor la contestatoarea de mai sus se consemnează, printre altele: „*Toți membrii comisiei au votat pentru deschiderea plicurilor depuse de ASOCIEREA ... – La deschiderea plicului conținând documentele de calificare, s-a constatat existența acordului de asociere între ... & ... cu nr. 236 din 30.07.2013*”.

De asemenea, în același document, reprezentantul asocierii de mai sus, Bogdan Eduard-Daniel, a menționat următoarele: „Scrisoarea de garanție de participare nr. 34/30.07.2013 respectă HG 925/ 2006 și a fost emisă pentru liderul ... conform art. 4,5 din acord asociere 236/30.07.2013 și este valabilă pentru ASOCIEREA ... & ...”.

Din cele conținute în dosarul în speță, Consiliul constată că asocierea între cei doi operatori economici a fost dovedită. Prin urmare, în soluționarea cauzei, Consiliul se va raporta la conținutul scrisorii de

garanție de participare, precizată anterior, și la documentele aferente acesteia.

Astfel, în cadrul contestației, ... precizează că documentul în discuție a fost prezentat „în conformitatea cu prevederile invitației de participare și a fișei de date” (cap. III.1.1).

În susținerea argumentelor sale, contestatoarea aduce ca mijloace de probă, printre altele: Scrisoarea de garanție de participare licitație nr. 34/30.07.2013; Adresă Banca Transilvania nr. 10480/30.07.2013.

În conținutul adresei nr. 10480/30.07.2013, se menționează, printre altele:

- „(...) partenerii convin că liderul de asociere este ...,
- ... este desemnat ca fiind reprezentantul autorizat să primească instrucțiunile pentru și în numele oricărui și tuturor membrilor asocierii,
- părțile vor răspunde solidar și individual în fața Beneficiarului în ceea ce privește toate obligațiile și responsabilitățile decurgând din sau în legătură cu Contractul;

Vă precizăm că Scrisoarea de garanție de participare nr. 34/30.07.2013, pentru licitația: Înființare rețea de apă în ..., județul ... organizată de către autoritatea contractantă ... (Primăria Comunei ... în data de 31.07.2013, emisă pentru Liderul ..., este valabilă pentru Asocieria ... & ...”.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă, în actele comunicate prin adresa nr. 9990/13.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 38729/13.11.2013, nu prezintă copia adresei de mai sus, ci numai copia garanției de participare.

De altfel, din analiza contestației, Consiliul constată că ... nu a făcut nici un comentariu asupra conținutului acesteia și nici a faptului că ar fi depus-o în cadrul ofertei sale, ci doar a enumerat-o, ca mijloc de probă, și a prezentat-o, în copie, în susținerea afirmațiilor sale la CNSC.

Având în vedere cele prezentate anterior, respectiv faptul că ... a anexat contestației sale adresa nr. 10480/30.07.2013, care constituie un început de probă în demonstrarea faptului că scrisoarea de garanție de participare nr. 34/30.07.2013 ar fi constituită conform legislației în vigoare din domeniul achizițiilor publice, și faptul că acest act nu se regăsește în documentele transmise de autoritatea contractantă, Consiliul constată că sunt incidente dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, nu pot fi reținute, în acest moment, ca fiind întemeiate afirmațiile autorității contractante potrivit cărora: „Contestatorul nu a prezentat informații care să garanteze autorității contractante posibilitatea reținerii unor sume din garanția prezentată, în cazul unui comportament inadecvat al asocierii în cauză, pe parcursul derulării procedurii”, respectiv: „Instrumentul de garantare

menționează că Autoritatea contractantă va fi despăgubită doar dacă culpa se referă la ... nefiind menționat, în cuprinsul acestuia, că operatorul economic în cauză are calitatea de Lider al unei Asocieri și nici că răspunderea sa acoperă și faptele asociaților”.

Solicitarea de clarificări, din partea autorității contractante, sub acest aspect, era cu atât mai necesară cu cât, pe de o parte, la dosarul cauzei se află Împuternicirea nr. 1670/16.10.2013, emisă de asociatul ... în care precizează: „(...) prin prezenta împuternicim pe Liderul Asociației, ... să formuleze și să depună contestație în numele Asociației ... & ... împotriva adresei de comunicare nr. 8548/15.10.2013 (...)”, astfel încât, în cazul în care această contestație ar fi respinsă, autoritatea contractantă are posibilitatea să se prevaleze de dispozițiile art. 278¹ din OUG nr. 34/2006, iar, pe de altă parte, în conținutul Acordului de asociere, la art. 7, se menționează: „În caz de adjudecare, asociații au convenit că, cotele de participare în cadrul asocierii or fi următoarele: 97,5%; 2,5%”, deci o diferență procentuală considerabilă între cota de participare a liderului ... și cea a

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei sale „ulterior deschiderii” acesteia, invocând dispozițiile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece, conform normei invocate, respectiv: „În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: (..) nu sunt însoțite de garanția de participare, *în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire*”.

Ori, potrivit alin. (4) al aceluiași articol: „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 (...).

Prin urmare, în cadrul ședinței în cauză, autoritatea contractantă nu are obligația de a analiza/verifica conținutul documentelor prezentate, ci de a consemna depunerea acestora, urmând ca, ulterior acestei ședințe, potrivit prevederilor 33 alin. (6) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare să adopte o „decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor”, deci, și în ceea ce privește scrisoarea de garanție de participare, respectiv: *cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (1), (2), (4), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul se pronunță asupra contestațiilor în cauză astfel:

- admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge contestația formulată de ... lider al Asocierii ... cu ... și ..., ca rămasă fără obiect;

- respinge, ca nefondată, contestația aparținând ...

- admite, parte, contestația formulată de ... lider al Asocierii ... - ... și anulează rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 8545/ 15.10.2013 și în adresa de comunicare nr. 8548/15.10.2013 (în ceea ce privește oferta acestei asocieri);

- obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, prin reevaluarea ofertei Asocierii ... - ... conform motivării de mai sus;

- respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante de a declara oferta societății ... - ... ca fiind „acceptabilă din punct de vedere al garanției de participare”, întrucât procesul de evaluare este responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, conform dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006 și art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 281 din același act normativ .

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...