



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

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. ... din data de ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... liderul Asocierii ... – S.C. ... S.R.L., având sediul în..... B-dul ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.I.F. ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../01.11.2013, emisă...de către..... în calitate de autoritate contractantă, cu...sediul în ... B-dul ..., nr. 42C, ... în cadrul procedurii de atribuire prin...„cerere de oferte offline”, organizată pentru atribuirea contractului de...lucrări, având ca obiect...„RO-EBF/2012/P1/A1/09 «Servicii de proiectare și lucrări de construcții pentru SPF BIVOLARI, jud. ... s-a solicitat, în principal, anularea actului atacat, respectiv a adresei nr. .../01.11.2013 și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. și a tuturor ofertelor, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

...În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... liderul Asocierii ... – S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de către asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

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, ... liderul Asocierii ... – S.C. ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. .../01.11.2013, emisă...de către..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin...„cerere de oferte offline”, organizată pentru atribuirea contractului de...lucrări, având ca obiect...„RO-EBF/2012/P1/A1/09 «Servicii de proiectare și lucrări de construcții pentru SPF BIVOLARI, jud. ... solicitând, în principal, anularea actului atacat respectiv a adresei nr. .../01.11.2013 și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de Asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. și a tuturor ofertelor, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul menționează că în data de 01.10.2013 a avut loc deschiderea celor trei oferte depuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în urma căreia a fost întocmit procesul-verbal nr. .../01.10.2013.

În urma analizării procesului-verbal, anexa nr. 1, pagina nr. 2 din 3, poziția 23, contestatorul afirmă că ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește unul din criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției publice, respectiv nu deține un certificat ISO 14001.

De asemenea, arată că prin invitația de participare, atât în cadrul cap. III.2.1) - Capacitatea Tehnică și/sau profesională, cât și în fișa de date a achiziției, cap III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului - Informații și/sau niveluri) minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, apare cerința obligatorie „implementarea și

menținerea unui sistem de management al mediului, respectiv ISO 14001 sau echivalent (...). Se va prezenta în copie certificată ..conform cu originalul”, autoritatea contractantă a prevăzut obligativitatea prezentării, de către fiecare ofertant din cadrul unei asocieri, a unui certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat și menține sistemul de management al mediului, respectiv ISO 14001 sau echivalent.

În acest sens, contestatorul citează prevederile art. 7, art. 11 alin. (3) și ale art. 35 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica modul de îndeplinire a cerințelor de calificare și de a solicita clarificări/completări ale documentelor deja prezentate în ofertă.

Pe cale de consecință, apreciază că documentul în cauză nu putea fi prezentat ulterior deschiderii ofertelor, moment la care autoritatea contractantă i-ar fi putut solicita, precizări sau confirmări suplimentare în legătură cu acest document, respectiv certificatul ISO 14001 care trebuia să existe în cadrul ofertei la momentul depunerii acesteia.

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu a procedat corect la evaluarea ofertelor, fiind astfel întemeiate solicitările sale de anulare a comunicării rezultatului procedurii și de reanalizare a ofertelor cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile, ținând cont de faptul că ofertantul declarat câștigător, nu îndeplinește, conform consemnării din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, unul dintre criteriile de calificare impuse, respectiv nu deține un certificat ISO 14001.

Un al doilea motiv al prezentei contestații îl reprezintă prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare, în condițiile în care această ofertă nu a îndeplinit criteriile de calificare.

Contestatorul arată că potrivit datelor din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, valorile ofertate au fost:

- oferta declarată câștigătoare 1.202.596,90 euro, reprezentând 78,72%, din valoarea estimată a contractului;
- oferta Asocierii ... – S.C. ...S.R.L. declarată câștigătoare 1.428.381,65 euro, reprezentând 93,50%, din valoarea estimată a contractului;
- oferta clasată pe locul trei 1.492.635,00 euro, reprezentând 97,71%, din valoarea estimată a contractului.

Totodată, menționează că valoarea estimată a contractului a fost de 1.527.610 euro.

Contestatorul apreciază că între oferta declarată câștigătoare și locurile 2 și 3, diferența este una considerabilă, respectiv de 15% și 19%, situație în care se întreabă dacă prezentul contract va fi executat la parametrii calitativi și cantitativi prevăzuți în documentația de atribuire, și citează, în susținerea celor afirmate, din cuprinsul art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul își rezervă dreptul de completare a prezentei cereri ulterior analizării dosarului achiziției publice, conform prevederilor art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită, în principal, anularea actului atacat respectiv a adresei nr. .../01.11.2013 și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de Asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. și a tuturor ofertelor, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire și anexează, în copie, un set de documente probante.

Prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere, prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației.

...În partea introductivă a punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă, în detaliu, istoricul procedurii de atribuire contestată, precum și modul de desfășurare al acesteia.

Referitor la primul aspect contestat, autoritatea contractantă susține că la data deschiderii ofertelor, asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., desemnată câștigătoare, a depus documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, conform celor consemnate în anexa nr. 1 a procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. .../01.10.2013.

De asemenea, afirmă că din cuprinsul anexei antemenționate se poate observa faptul că ofertantul declarat câștigător a depus documente emise de organisme naționale sau internaționale care confirmă certificarea sistemului de management al mediului pentru lider și primul asociat, însă nu a depus certificatul ISO 14001 sau echivalent pentru cel de-al doilea asociat, respectiv pentru S.C. ... S.R.L., motiv pentru care i-au fost solicitate clarificări în acest sens.

Prin răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ... din data de 10.10.2013, ofertantul declarat câștigător a prezentat certificatul ISO 1401 seria M, nr. 113 emis de ... în domeniul

„activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”, făcând precizarea că „la data depunerii ofertelor auditul de certificare era finalizat, certificarea era acordată, însă nu erau în posesia documentului, acesta ajungând ulterior”.

În această situație, autoritatea contractantă invocă punctul de vedere al ANRMAP publicat pe ... la data de 07.05.2012 prin care s-a opinat „că poate constitui o dovadă, în sensul prevederilor art. 196 din O.U.G. nr. 34/2006 consolidată, și prezentarea unui document care să precizeze că auditul de certificare a fost finalizat, urmând ca acesta să primească în curând certificarea propriu-zisă”.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în conformitate cu prevederile art. 201, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, din cuprinsul căruia citează, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat, după întocmirea procesului verbal intermediar nr. 1, clarificări și completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare.

Autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatorului referitoare la obligația acesteia de a verifica modul de îndeplinire a cerințelor de calificare și de a solicita clarificări/completări ale documentelor deja prezentate în ofertă și la imposibilitatea prezentării, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, a oricărui document neprezentat inițial, au o interpretare pur subiectivă și abuzivă a normei legale.

Totodată, precizează că la data deschiderii ofertelor, contestatorul „nu a prezentat certificatul de atestare fiscală privind obligațiile de plată la bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de sănătate, fondul de pensii și fondul de șomaj, din care să rezulte situația obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care a fost stabilit termenul limită de primire a ofertelor pentru asociatul acesteia”, documentul fiindu-i solicitat prin intermediul adresei de solicitare nr. 1, la care contestatorul a prezentat răspunsul înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 515823 din data de 08.10.2013.

Autoritatea contractantă apreciază că primul motiv invocat de contestator este neîntemeiat, întrucât activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat „în conformitate cu practica și legislația în materia achizițiilor publice”.

Referitor la cel de-al doilea motiv contestat, privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertantului desemnat câștigător, precizează că potrivit art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a

ofertelor a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertantului S.C. ... S.A. (lider) cu S.C. ... S.R.L. (asociat 1) și cu S.C. ... S.R.L. (asociat 2).

În același timp, afirmă că propunerea financiară a asocierii S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., în valoare de 1.202.596,90 euro, fără TVA (78,72%), reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a prezentului contract cu o valoare estimată de 1.527.610 euro, fără TVA.

Autoritatea contractantă menționează că i-au fost solicitate clarificări ofertantului declarat câștigător, la care acesta a răspuns în termenul impus de comisia de evaluare a ofertelor, transmițând justificări referitoare la modalitatea de fundamentare economică a prețului ofertat și la elementele ce au concurat la formarea acestuia, răspuns înregistrat sub nr. ... din 28.10.2013.

În acest sens, susține că ofertantul declarat câștigător a precizat faptul că prețul ofertat este compus din prețurile materialelor, a echipamentelor, a utilajelor, transporturilor, dotărilor și forța de muncă alocată pentru îndeplinirea contractului, la care se adaugă valoarea de proiectare și cheltuielile conexe, iar în sprijinul fundamentării economice a modului de formare a prețului ofertat, acesta a anexat contracte de furnizare pe care asocierea le are încheiate cu diverși furnizori, de materiale și echipamente (a se vedea răspunsul la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut).

Totodată, ofertantul desemnat câștigător a menționat faptul că au fost folosite prețuri pentru materiale și echipamente pe care atât S.C. ... S.A., cât și S.C. ... S.R.L le produc în mod direct, precizând faptul că, cele două societăți au în dotare ateliere de producție de tâmplărie din P.V.C., aluminiu, pereți cortină și confecții metalice, materiale cu pondere în proiect pentru care s-au ofertat prețuri de producție proprie.

De asemenea, arată că pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.C. ... S.A. inclusiv o ofertă de preț de la furnizor pentru o dotare extrem de importantă și cu o pondere valorică destul de ridicată în formarea prețului final, respectiv o ofertă de preț pentru autovidanță, răspunsul acestuia fiind transmis atât pentru autocamion, cât și pentru vidanță, „fapt ce dovedește faptul că a luat în considerare la întocmirea propunerii financiare și valoarea autovidanței”.

Urmare a verificărilor prevăzute de art. 202 și art. 203 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, s-a constatat faptul că informațiile transmise de Asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...

S.R.L., referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat sunt suficiente și concludente și nu sunt incidente prevederile art. 36, alin. 1, lit. f) din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Autoritatea contractantă menționează că prezentul contract de lucrări, presupune atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor, prin urmare, listele de cantități vor fi puse la dispoziția beneficiarului ca urmare a finalizării activității de proiectare, „la momentul acesta neputându-se face decât o analiză a conformității propunerii tehnice și financiare cu prevederile studiului de fezabilitate și caietului de sarcini”.

Prin adresa nr. .../...-.../14.11.2013, ... liderul asocierii ... – S.C. ... S.R.L., a fost invitat să studieze documentele neconfidențiale aflate la dosarul cauzei nr. .../2013, iar ulterior, a formulat și a înaintat Consiliului documentul intitulat „Concluzii scrise”.

Contestatorul reiterează cele afirmate în cuprinsul contestației inițiale și subliniază faptul că Certificatul ISO 14001 pentru asociatul S.C. ... S.R.L. a fost emis în data de 07.10.2013, la o săptămână de la data deschiderii ofertelor, respectiv 01.10.2013.

Mai mult, susține că firma care a emis certificatul antemenționat nu se regăsește în lista organismelor acreditate care pot emite astfel de clarificări.

Cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertantului desemnat câștigător, contestatorul apreciază că „pentru justificarea prețurilor la materiale, utilaje și echipamente cu montaj au fost prezentate doar două contracte de vânzare cumpărare, care nu conțin nicio informație” referitoare la prețuri și nici justificarea acestora.

Contestatorul menționează că Certificatul de atestare fiscală privind plata taxelor și impozitelor locale prezentat de S.C. ... S.R.L. prevedea restanțe de plată în valoare de 12.053 lei, certificat ce se referea la restanțele lunii septembrie 2013, următorul certificat fiind obținut de asociatul mai sus amintit în data de 09.10.2013.

Referitor la răspunsurile S.C. ... S.A. din adresa nr. ... din data de 31.10.2013, privind dovada angajării personalului propus, contestatorul susține că prin documentele prezentate, contraofertantul său nu a prezentat dovada angajării sau a unei forme de colaborare cu niciuna dintre firmele ce au alcătuit asociera.

Față de cele precizate, contestatorul solicită, în principal, anularea actului atacat, respectiv a adresei nr. ...01.11.2013 și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de Asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. și a tuturor ofertelor, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „RO-EBF/2012/P1/A1/09 «Servicii de proiectare și lucrări de construcții pentru ..., jud. ... În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 14.08.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../01.10.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor au depus ofertă un număr de trei operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, precum și a aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de către asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta depusă de asocieria ... – S.C.S.R.L. s-a clasat pe locul al doilea în clasament, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 516091/01.11.2013.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... liderul asocierii ... – S.C.S.R.L., a depus la Consiliu contestația de față. Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de asocieria declarată câștigătoare, S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L.

Astfel, sunt avute în vedere aspectele legate de faptul că autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L., în condițiile în care în opinia societății contestatoare, asocieria nu îndeplinește cerința referitoare la certificatul ISO 14001 și are un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Un prim aspect criticat de ... liderul asocierii ... – S.C.S.R.L. se referă la certificatul ISO 14001.

În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”, subpct. 2, ca ofertanții să prezinte:

„- implementarea și menținerea unui sistem de management al mediului, respectiv ISO 14001 sau echivalent. Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat și menține un sistem de management al calității, respectiv ISO 14001 sau echivalent. Se va prezenta în copie certificată „conform cu originalul”, de către reprezentantul legal (semnatură și stampilă); În cazul unei asocieri, această condiție trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o are de executat/prestat”.

Trecând la analiza celor reclamate și supuse atenției, Consiliul constată că pe parcursul analizării și evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților o serie de clarificări. În cazul asocierii S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. a solicitat următoarele:

- cu actul nr. .../07.10.2013, la pct. 9 a solicitat *„pentru Asociatul 2 S.C.S.R.L. – Nu ați prezentat niciun document relevant din care să reiasă implementarea și menținerea unui sistem de management al mediului, respectiv ISO 14001 sau echivalent. Conform cerințelor din documentația de atribuire fiecare dintre asociați trebuie să prezinte documente relevante pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la standardul de protecție a mediului pentru partea pe care o are de executat/prestat din contract. Vă rugăm să clarificați acest aspect”;*

- asocierea în discuție a răspuns solicitării adresată de autoritatea contractantă cu actul nr. .../09.10.2013, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. .../10.10.2013, în care aceasta a menționat următoarele: *„Anexăm Certificatul ISO 14001 pentru Asociatul 2 - S.C.S.R.L. Menționăm faptul că la data depunerii ofertelor auditul de certificare era finalizat, certificarea era acordată, însă nu eram în posesia documentului, acesta ajungând ulterior.”*

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor, potrivit cărora aceasta poate solicita ofertanților orice document, în temeiul dispozițiilor art. 201 alin. (1)

din O.U.G. nr. 34/2006, nu este judicios în cauză, din următoarele considerente:

- potrivit dispozițiilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, membrii comisiei de evaluare au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi. Cu alte cuvinte potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă avea dreptul să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu depunerea unui document solicitat ca și cerință obligatorie;

- depunerea ulterioară a unor documente, solicitate în mod expres prin Fișa de date a achiziției, care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate, nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis”*, iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*;

- în speța de față, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să prezinte *„un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat și menține un sistem de management al calității, respectiv ISO 14001 sau echivalent”*;

- în raport de această cerință, luând act de cele menționate de asocierea S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. în actul nr. .../09.10.2013, respectiv: *„Menționăm faptul că la data depunerii ofertelor auditul de certificare era finalizat, certificarea era acordată, însă nu eram în posesia documentului, acesta ajungând ulterior”*, Consiliul nu se aliniază la opinia autorității contractante, care neexercitându-și în mod corect rolul activ s-a mărginit să accepte depunerea Certificatului ISO 14001 pentru Asociații 2 - S.C.S.R.L. Seria ..., eliberat de organismul de certificare Q.M.C., la data de 07.10.2013, ulterior datei limită de depunere a ofertelor;

- în speța de față, pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că S.C.S.R.L. are implementat și menține un sistem de management al mediului. Relativ la prescripțiile art. 196 din O.U.G. nr. 34/2006, care prevăd: *„În cazul în care operatorul economic nu deține un certificat de mediu astfel cum este solicitat de autoritatea contractantă, aceasta din urmă are obligația de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile*

prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al protecției mediului”, asigurarea nivelului corespunzător al protecției mediului poate fi recunoscută de la etapa în care implementarea sistemului de management al mediului, conform standardului indicat, a fost auditată de către o societate/organism de certificare și a fost emis raportul de audit în care se menționează că este propusă certificarea operatorului economic;

- în speța de față, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte să decidă conformitatea ofertei depusă de către asocieria S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. vizavi de cerința de calificare contestată, trebuia să clarifice cu ofertantul în cauză aspectul criticat, respectiv să solicite acestuia dovada faptului că *„auditul de certificare era finalizat și certificarea era acordată”,* S.C.S.R.L. urmând doar să intre în posesia Certificatului Seria ...;

- clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să accepte prezentarea unui document/înscris ulterior datei de depunere a ofertelor, acceptarea de către autoritatea contractantă a completării ofertei asocierii declarată câștigătoare cu documentul de calificare lipsă a dus la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”;*

- cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante în dovedirea faptului că certificarea era acordată, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu;

- în speța de față, autoritatea contractantă poate recurge și la normele art. 11 alin. (3), art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din ordonanța de urgență. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectului în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea

unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Criticile formulate de ... în cuprinsul "Concluziilor scrise" care vizează aspecte legate de faptul că „*firma care a emis Certificatul ISO 14001 prezentat de către S.C.S.R.L., nu se regăsește în lista organismelor acreditate care pot emite astfel de certificări. Lista oficială a organismelor acreditate pentru emiterea certificărilor ISO se regăsește pe site-ul RENAR (...) RENAR este asociația de Acreditare din România*” nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, întrucât analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința referitoare la prezentarea certificatelor ISO, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres ca aceste certificate să fie emise/eliberate de un organism acreditat care să figureze pe lista organismelor de certificare acreditate de RENAR – Asociația de Acreditare din România.

Un alt aspect criticat de societatea contestatoare vizează faptul că asocierea S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. prin documentele depuse nu a justificat prețul ofertat, un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor, potrivit cărora justificările prezentate de asocierea declarată câștigătoare a procedurii de atribuire nu poate fi judicios în cauză, din următoarele considerente:

- pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări operatorilor economici. În cazul asocierii asocierea S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. a solicitat cu actul nr. .../24.10.2013, printre alte clarificări, la pct. 1 "*Având în vedere faptul că oferta dvs. în valoarea de 1.202.596,90 euro fără TVA reprezintă 78,72% din valoarea estimată de autoritatea contractantă (1.527.610 euro fără TVA) respectiv mai puțin de 80% din valoarea estimată, în temeiul art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 comisia de evaluare vă solicită o clarificare cu privire la fundamentarea economică a modului de formare al prețului ofertat (se pot menționa toate aspectele relevante pentru justificarea prețului considerat aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat în sensul prevederilor art. 202 alin. 1¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu compeltările și modificările ulterioare). În acest sens, vă reamintim prevederile art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006 consolidată:*

Alin. (3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Alin. (4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)“;

- asocierea S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. a răspuns solicitării autorității contractante cu actul nr. .../25.10.2013, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. .../28.10.2013, în care a menționat că prețul oferat este compus din prețurile materialelor, a echipamentelor, a utilajelor, transporturilor, dotărilor și forța de muncă alocată pentru îndeplinirea contractului, la care se adaugă valoarea de proiectare și cheltuieli conexe. A menționat că a folosit prețuri pentru materiale și echipamente pe care atât S.C.S.A. cât și S.C.S.R.L. le produc direct, că societățile antemenționate au în dotare ateliere de producție de tâmplărie din PVC, aluminiu, pereți cortină și confecții metalice, materiale cu pondere în proiecte pentru care s-au oferat prețuri de producție proprie.

Consiliul reține că societatea contestatoare alegând prin propria voință să depună o ofertă sub 80% din valoarea estimată, și-a asumat implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv de a da justificări în legătură cu modul de formare a prețului, cu soluțiile tehnice adoptate și/sau condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor și prestarea serviciilor astfel cum dispune în mod expres și imperativ art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, sens în care potrivit prevederilor art. 36¹ alin. (3) i s-au solicitat de exemplu documente privind inclusiv nivelul de salarizare a forței de muncă implicate.

Ca urmare a acestor solicitări de clarificări, fiecare operator economic va alege dacă va dori să uzeze de dreptul său de a răspunde sau nu autorității contractante și ce documente va depune, asumându-și implicit și riscul ca oferta sa să îi fie respinsă în baza art. 79 din H.G. nr. 925/2006.

Simpla menționare de către asocierea în discuție a faptului că a utilizat prețuri pentru materiale pe care membrii asocierii le produc și că au în dotare ateliere de producție de tâmplărie PVC,

fără documente edificatoare în acest sens nu demonstrează că ofertantul în cauză poate realiza contractul în cauză potrivit prețului ofertat. Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări de preț, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult, susținerile asocierii declarate câștigătoare, conform cărora *„Alături de prețurile de achiziție deosebit de avantajoase, experiența pe care o are asocierea pe ansamblul ei pentru execuție și proiectare pentru obiective de construcții deosebite, realizate și cu fonduri europene ne-a permis să evaluăm acest obiectiv la un preț avantajos atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru executanți”* nu pot fi reținute ca fiind relevante în soluționare deoarece, atâta vreme cât oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Demne de reținut în soluționare sunt susținerile societății contestatoare menționate în cadrul concluziilor scrise elaborate ulterior studierii dosarului achiziției publice, conform cărora:

„Singurele documente prezentate de asociere pentru justificarea prețurilor de la furnizor pentru materialele de construcții, utilajele și echipamentele tehnologice cu montaj , sunt următoarele:

- contract de vânzare-cumpărare nr. 386 din 15.06.2013 între S.C.S.A. și S.C. ... SA ... pentru vânzarea de betoane și agregate minerale de balastieră (pag. 167-169 din dosarul achiziției), contract care nu cuprinde nici cantități și nici prețuri;

- contract de vânzare-cumpărare nr. 54 din 01.06.2013 între SCSA și S.C. ... S.R.L., pentru vânzarea de materiale de construcții, obiecte și instalații sanitare, gaz, chimice, mobilă și mic mobilier precum și alte bunuri (pag. 170-178 din dosarul achiziției),

contract care nu cuprinde nici sortimente de produse, nici cantități și nici prețuri.

Se constată că pentru justificarea prețurilor la materiale, utilaje și echipamente cu montaj au fost prezentate doar două contracte de vânzare-cumpărare, care nu conțin nicio informație cu privire la prețuri și nici justificarea acestora.”

Rezultă astfel „ipso facto” că asocierea în discuție, în raport de justificările depuse, a ales, prin propria voință, ca în cadrul prețului ofertat să nu justifice prețul ofertat pentru materiale, manoperă, utilaje, transport.

Consiliul reține faptul că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, atâta vreme cât răspunsurile solicitate nu au conținut înscrisuri/documente concludente referitoare la modul de formare al prețului ofertat, ci doar niște explicații fără o fundamentare economică concretă și completă.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, astfel în încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri, în mod nejustificat, care să conducă ulterior la modificarea propunerii tehnice.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul reține faptul că justificările aduse de asocierea declarată câștigătoare nu echivalează cu fundamentarea economică a modului de formare a prețului expres reglementată de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Cu alte cuvinte, în absența unei evaluări temeinice a tuturor aspectelor care rezultă din modul de prezentarea a ofertei, cele raționate de autoritate în

raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei, în vederea stabilirii cu certitudine a conformității ofertei depuse.

Autoritatea poate recurge și la normele art. 11 alin. (3) teza finală din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră: *"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 sensul de a solicita clarificări inclusiv de la instituțiile publice competente.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei depusă de asocierea asocierea S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. sunt întemeiate, Consiliul urmând să le admită.

În ceea ce privește criticile formulate de ... în cuprinsul "Concluziilor scrise" care vizează aspecte legate de neîndeplinirea de către societatea declarată câștigătoare a unor cerințe de calificare, Consiliul constată următoarele:

În cuprinsul contestației formulate inițial la data de ... așa cum a fost mai sus reținut, ... critică aspecte legate de faptul că asocierea declarată câștigătoare procedurii de atribuire nu îndeplinește cerința referitoare la certificatul ISO 14001 și că are un preț aparent neobișnuit de scăzut. Ulterior la data de 19.11.2013, societatea contestatoare aduce critici referitoare la neîndeplinirea de către societatea declarată câștigătoare a unor cerințe de calificare.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa câștigătorului, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Concluziile scrise nu se transmit

celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația formulată de ... în cuprinsul " Concluziilor scrise" depusă la Consiliu la 19.11.2013 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea concluziilor scrise și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "concluzii scrise", înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu noi motive de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele mai puțin de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Pot fi invocate în acest sens decizia Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, nr. ..., ..., nr. .../ 03.07.2012, și a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, nr. În cea din urmă decizie,

Curtea a reținut că „în mod corect Consiliul a considerat că petenta avea obligația să indice motivele pe care își întemeiază cererea, precum și dezvoltarea acestora, prin însăși contestația formulată, ori în mod separat, însă în cadrul termenului legal de formulare a acestora, respectiv 10 zile de data comunicării adresei atacate, cererea completată și modificatoare depusă de petentă fiind astfel inadmisibilă”.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de către asocieria S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... liderul Asocierii ... – S.C.S.R.L., în contradictoriu cu

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de către asocieria S.C.S.A. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L., cu respectarea celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...