



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de aprobată cu modificări și completări 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 cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de "...", cod CPV ... cu data limită de depunere a ofertelor 02.12.2013, organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de ... cu modificările și completările ulterioare, pentru și în limita considerentelor evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 11903/16.12.2013, precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a motivării de mai jos, a documentației de

atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de admitere și declarare câștigătoare a ofertei ..., cu prețul de 16.000 lei, fără TVA, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că ofertanta amintită nu îndeplinește cerința de calificare de a fi atestată în domeniul proiectării de drumuri forestiere.

Se mai arată și că oferta în discuție nu respectă caietul de sarcini, fără, însă, a se menționa care anume specificații ale caietului nu au fost respectate. În aceeași situație se găsesc și obiecțiile față de prețul deosebit de scăzut al ofertei, care, în opinia contestatoarei, nu este liberei concurențe și nu poate fi justificat în privința componentelor sale.

Consiliul, cu adresa nr. 27093/...-.../ a cerut contestatoarei să prezinte motivarea completă a contestației, în conformitate cu art. 270 alin. (2) din ordonanță, iar răspunsul a fost primit la 30.12.2013.

În punctul său de vedere nr. 11960/ asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 43974/24.12.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, la procedură, au participat cu oferte asocierea ... - SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SA. Această din urmă societate, la solicitarea autorității contractante, a depus ca dovadă a atestării certificatul nr. 158/12.04.2010, pentru domnul Flămânzeanu Constantin, însoțit de declarație de disponibilitate din partea acestuia.

Comisia de evaluare a declarat admisibile toate ofertele. Constatând că prețurile acestora sunt neobișnuit de scăzute, s-a solicitat justificarea lor, iar toți participanții au justificat prețurile ofertate. Prin aplicarea criteriului de atribuire din fișa de date a achiziției s-a stabilit ca fiind câștigătoare oferta depusă de SC ... SA.

Cu adresa nr. 15/10.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 713/10.01.2014, reclamanta a depus "concluzii scrise", prin care, în

realitate, își motivează în concret o parte din acuzele cuprinse în contestație.

În replică, autoritatea transmite Consiliului propriile concluzii scrise, cu adresa nr. 10114/13.01.2014, primită la Consiliu în 15.01.2014, aducând la cunoștința acestuia că, prin solicitarea de completare a documentelor ofertei nu s-a creat un avantaj SC ... SA. În privința cerinței ca certificatul constatator să aibă corespondent "CAEN" cu obiectul contractului, certificatul a fost solicitat doar ca dovada că ofertantul este înregistrat legal în România. Referitor la atestare, SC ... SA îndeplinește condiția de calificare prin susținerea unui terț, aplicându-se art. 190 alin. (1) și (2) din ordonanță.

Cerința înscrisă la pct. III.2.3. din fișa de date a achiziției este îndeplinită prin depunerea procesului-verbal de recepție nr. 6676/24.06.2011. Mai mult, în lista contractelor similare sunt enumerate șapte contracte, dintre care trei se încadrează în perioada și valoarea solicitată.

Comisia a considerat justificat prețul ofertantului, deoarece fiecare societate comercială are libertatea de a își organiza activitatea și de a își stabili cotele de profit în funcție de propriul sistem de conducere.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 12.11.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de de proiectare (expertiză tehnică, documentație de avizare lucrări de intervenție, proiect tehnic, documentație valorică, detalii de execuție, caiet de sarcini) pentru drumul forestier ..., în lungime de 4,7 km, estimate valoric la 42.313 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 12.11.2013, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și SC ... SA, a cărei ofertă, cu prețul cel mai scăzut, a fost declarată calificată și câștigătoare de către autoritatea contractantă. Împotriva acestui pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru

autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SA sau La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, din parcurgerea invitației și a documentației de participare la procedură, Consiliul ia act că autoritatea nu a specificat cerința ca ofertanții să dețină atestat în domeniul proiectării de drumuri forestiere. Însă, prin cerința de la pct. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date, autoritatea a făcut trimitere implicită la acest atestat, prevăzând obligația ca ofertantul să aibă dreptul de a presta le supuse achiziției. În baza art. 85 alin. (2) din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic, dreptul de a presta de proiectare de drumuri forestiere îl au persoanele fizice și cele juridice atestate de o comisie specializată. În același sens, la art. 20 din Metodologia, criteriile de atestare și Comisia de atestare a persoanelor fizice și juridice care realizează proiectarea de drumuri forestiere, aprobată prin Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr. 576/2009, se prevede că, persoanele fizice și juridice care au fost atestate au dreptul, după caz:

a) de a participa la procedurile de achiziție organizate de autoritățile contractante;

b) de a încheia contracte și convenții de colaborare;

c) de a acorda consultanță și asistență tehnică;

d) de a elabora documentații tehnico-economice pentru lucrări de drumuri forestiere.

Cu adresa nr. 11/20.11.2013, SC Silva Pro Cons SRL a solicitat autorității contractante să precizeze, ținând seama de obiectul

achiziției, dacă trebuie prezentat de către ofertanți certificat de atestare în domeniul proiectării de drumuri forestiere, conform legislației silvice.

Din consultarea informațiilor privind derularea achiziției postate în SEAP de autoritatea contractantă se observă că nu există niciun răspuns de clarificare la respectiva solicitare, ceea ce constituie o încălcare extrem de gravă a principiului transparenței și a obligațiilor de la art. 78 din ordonanță, sancționabilă cu amendă contravențională de până la 80.000 lei, în temeiul art. 293 lit. g) și art. 294 alin. (3) din ordonanță. De altminteri, persoanele responsabile din cadrul autorității au ales să ignore și obligația de a posta răspunsurile la solicitările de clarificări însoțite de întrebările aferente.

Corelativ, art. 32 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 dispune că, în cazul în care autoritatea contractantă primește solicitări de clarificare cu privire la prevederile documentației de atribuire, aceasta are obligația de a răspunde la aceste solicitări, respectând prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din ordonanța, iar în cazul în care documentația de atribuire a fost pusă la dispoziția operatorilor economici prin asigurarea accesului direct și nerestricționat la fișierul electronic disponibil în SEAP, autoritatea contractantă are obligația, respectând prevederile art. 78 alin. (2) din ordonanța de urgență, de a face cunoscute clarificările sau eventualele modificări în legătură cu documentația de atribuire, prin crearea unui nou fișier electronic la care se va asigura accesul direct și nerestricționat, în mod similar cu accesul la fișierul inițial. În virtutea art. 63 alin. (1), regulile expuse sunt aplicabile și procedurii de cerere de oferte.

Într-adevăr, la dosarul achiziției transmis Consiliului, autoritatea a inclus o filă cu antet, în care răspunsul de clarificare este: "Referitor la depunerea certificatului de atestare în domeniul proiectării de drumuri forestiere, veți respecta legislația în vigoare.", însă documentul nu are niciun număr de înregistrare și nu este asumat de nimeni, lipsind orice semnătură (cum apare pe celelalte documente de clarificare – nr. 12577/18.11.2013 și nr. 12693/27.11.2013).

Prin prisma celor expuse, apare că angajații responsabili ai Romsilva nu au comunicat răspunsul nedatat, nesemnat și neînregistrat către operatorii economici interesați să participe la achiziție.

Sesizând că ofertanta SC Consultanță pentru Infrastructuri Terestre Consit SA nu a depus niciun înscris care să probeze că are dreptul de a presta le supuse achiziției, autoritatea i-a cerut, cu adresa nr. 11850/10.12.2013, să facă dovada atestării pentru

proiectare de drumuri forestiere. Ca urmare a acestei adrese, societatea a depus la autoritate certificatul de atestare a persoanei fizice Flămânzeanu Constantin nr. 158/12.04.2010, precum și o declarație de disponibilitate din partea acestei persoane "pentru poziția pentru care i-a fost inclus CV-ul în ofertă". Dincolo de aspectul că nu i-a fost inclus niciun CV în ofertă și că numele său nu figurează în ofertă, Consiliul apreciază că documentele prezentate nu probează, nici suficient și nici dincolo de orice îndoială, că SC ... SA, la momentul depunerii propriei oferte, avea dreptul de a presta le supuse achiziției.

După cum s-a arătat, în baza Ordinului nr. 576/2009, doar persoanele fizice și juridice atestate aveau dreptul de a participa la procedurile de achiziție organizate de autoritățile contractante și de a elabora documentații tehnico-economice pentru lucrări de drumuri forestiere.

Întrucât ofertant este SC ...SA, iar nu domnul Flămânzeanu Constantin, societatea trebuia să fie atestată la momentul ofertării, iar pentru a fi atestată, condițiile cumulative sunt, potrivit art. 5 din ordin:

- a) să fie constituită și să funcționeze în condițiile legii;
- b) să aibă înscris în statut ca obiect de activitate proiectarea de drumuri forestiere;
- c) să aibă o persoană fizică atestată pentru proiectarea de drumuri forestiere, încadrată cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată;
- d) să dețină un minimum de mijloace tehnice necesare pentru proiectarea de drumuri forestiere, în stare de funcționare.

Din niciun act nu rezultă îndeplinirea acestor condiții de către SC ...SA la 02.12.2013. Cooptarea ulterioară a unei persoane fizice atestate nu echivalează cu respectarea condițiilor din ordin și a celei din documentația de atribuire. În plus, chiar și dacă s-ar admite, ipotetic, o asemenea manoperă, lesne se poate observa că nici măcar la acest moment SC ... SA nu face proba că are dreptul de a presta le supuse achiziției, deoarece, din declarația de disponibilitate dată sub semnătură de domnul Flămânzeanu Constantin reiese că perioada în care este disponibil "să lucreze" începe la semnarea contractului și acoperă perioada de derulare a lui. Așadar, cât timp contractul de achiziție publică nu este semnat, societatea ofertantă nu beneficiază de disponibilitatea de lucru a persoanei fizice nominalizate și, implicit, nu este întrunită condiția obligatorie de la lit. c) din enumerarea de mai sus (să aibă o persoană fizică atestată pentru proiectarea de drumuri forestiere, încadrată cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată).

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Consecința lipsei dreptului legal al SC ...SA de a presta, ca persoană juridică atestată, le specializate supuse achiziției, constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă.

Angajații responsabili de achiziție ai ... se află într-o gravă eroare atunci când afirmă că SC ... SA îndeplinește cerința de calificare "prin susținerea unui terț, aplicând prevederile art. 190 alin. (1) și (2) din ordonanță", întrucât participarea la licitație beneficiind de susținerea unui terț trebuie declarată expres și însoțită de un angajament ferm de susținere, la care se alătură anumite documente de eligibilitate pe care trebuie să le depună terțul susținător (în virtutea prevederilor invocate chiar de către autoritate). În volumul de documente ale ofertei nu se regăsește niciunul care să sugereze, măcar, că ofertantul participă la procedură cu vreun terț susținător. Cooptarea ulterioară a unui terț nu este permisă de legislația pe linie de achiziții publice, trădând încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 201 alin. (2) din ordonanță ("autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin

clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat") și a principiului tratamentului egal.

Pe de altă parte, cerința ca ofertantul să aibă dreptul de a presta le solicitate prin documentatia de atribuire a fost inclusă de autoritate la pct. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, iar nu la pct. III.2.3.a) - Capacitatea tehnica si/sau profesionala. Art. 190 alin. (1) și (2) din ordonanță recunoaște facilitatea participării la achiziție cu sprijinul unui terț susținător doar în ceea ce privește condițiile de capacitate tehnică și/sau profesională, iar nu în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertantului. Cu alte cuvinte, pentru îndeplinirea cerinței în discuție de la pct. III.2.1.b), ofertanților nu le este recunoscută legal posibilitatea susținerii din partea unui terț.

Eventuala admitere a documentelor domnului Flămânzeanu Constantin conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât SC ...SA ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente produse ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93). În cauză, acceptând completarea documentelor de calificare autoritatea a creat în mod vădit ofertantului un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că admiterea și declararea câștigătoare a ofertei SC ... SA de către comisia de evaluare este neîntemeiată și nelegală, autoritatea contractantă încălcând documentația de atribuire și normele arătate. Așadar, evaluarea ofertei în referință nu răspunde exigențelor de legalitate și temeinicie și, pe cale de consecință, critica reclamantei privind nelegalitatea admiterii ofertei este fondată.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele

șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011 a aceleiași instanțe, s-a reținut că: "În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecații." Stabilirea legalității respingerii ofertei pentru unul dintre motive face de prisos cercetarea respingerii și față de celelalte motive, a statuat instanța și în decizia civilă nr. 2036 din 3 octombrie 2011. Relevantă, în același sens, este și decizia civilă nr. 1965 din 9 august 2012 a Curții de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Ca urmare a celor evocate se constată că evaluarea ofertei SC ... SA s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și a documentației de atribuire și, pe cale de consecință, critica reclamantei privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare este fondată. Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite capătul de cerere de anulare a actului autorității de stabilire a procedurii din contestația ... nr. ... și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 11903/16.12.2013, urmând ca autoritatea contractantă să reevalueze ofertele și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a procedurii și va obliga autoritatea să le comunice acesteia, după reevaluarea ofertelor, cu respectarea ordonanței de urgență evocată.

Redactată în patru exemplare, conține zece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...